

黄晓慧 著

HUANJING YINGXIANG PINGJIA FAZHI DE YIZHI YU CHAOYUE

环境影响评价法制 的移植与超越



中国政法大学出版社

黄晓慧 著

HUANJING YINGXIANG PINGJIA FAZHI DE YIZHI YU CHAOYU

环境影响评价法制 的移植与超越



中国政法大学出版社

2015·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

环境影响评价法制的移植与超越/黄晓慧著. —北京:中国政法大学出版社, 2015. 7

ISBN 978-7-5620-6156-4

I. ①环… II. ①黄… III. ①环境影响评价法—研究 IV. ①D912.604

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第153235号



- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908586 (编辑部) 58908334 (邮购部)
- 编辑邮箱 zhengfadch@126.com
- 承 印 北京华正印刷有限公司
- 开 本 880mm×1230mm 1/32
- 印 张 7
- 字 数 180 千字
- 版 次 2015 年 7 月第 1 版
- 印 次 2015 年 7 月第 1 次印刷
- 定 价 28.00 元

目 录

CONTENTS

引 言	1
第一章 创新的制度——美国环评法制的借鉴价值	5
第一节 美国环境影响评价制度的历史演进	5
一、创新制度：公众环保意识高涨推进立法	5
二、明晰制度：制定法与判例法的交互作用	16
三、发展趋势：从规划环评提升到战略环评	30
第二节 美国环境影响评价制度成功的关键	34
一、立法理念：规制政府与公众参与	34
二、信息公开：强制披露与听证制度	37
三、公益诉讼：环保组织与司法审查	43
四、技术到位：替代方案的核心地位	51
第二章 成功的移植——日本环评法制的借鉴价值	56
第一节 日本环境影响评价制度沿革与内容	57
一、转变观念：法律移植与法律价值的重建	57
二、自下而上：自然演进型环境保护立法路径	65
第二节 法律成功移植必需的法治土壤环境	75
一、公民意识：自治团体发展成熟推进环保诉讼	75

二、环保法理：日本制定法和法院对环境权的确认	78
三、司法实践：日本环境保护诉讼的实证案例	81
四、归责原则：环境污染侵权的法律责任制度	87
五、与时俱进：修订法律与配套立法齐头并进	92
六、标本兼治：推进循环型社会形成的替代方案	94
第三章 比较与借鉴——环评移植法本土异化探因	99
第一节 中国环境影响评价制度的历史演进	100
一、移植路径：自上而下的“政府推进型”借鉴路径 ...	100
二、立法偏好：“政府偏好型”管理型法制的必然 归宿	106
三、制度失效：法律制度安排的有效性不足的成因 ...	116
第二节 环境影响评价制度移植异化的实证分析	120
一、问题的提出：粤港两个环境影响评价案例比较 ...	120
二、理念的冲突：CEPA 框架下的粤港环境保护合作 ...	125
三、借鉴的取舍：环境影响评价法失效的症结之一 ...	132
四、偏离的目标：比较中看环评法失效的症结之二 ...	135
第三节 环境影响评价制度移植的土壤分析	140
一、现实的制约：经济增长与环境保护平衡点实证 分析	140
二、公地的悲剧：体制决定污染治理的路径选择与 取向	146
三、群体性事件：环境污染导致的民众集体性抗争 频发	150
四、消失的环评：争议解决中环评报告作用的实证 分析	155

第四章 重构与完善——移植法制的生长环境培育	163
第一节 环保制度应聚焦规制政府行为	164
一、修订现行法：环境影响评价制度本身的重构	164
二、顶层再设计：环境基本法的重构与公众参与	175
三、“绿色 GDP”：政府行政机构政绩指标的重构	181
四、“先行先试”：地方立法中的因地制宜和借鉴	188
第二节 环境公益诉讼制度的建立和构想	194
一、历史演进：环境公益诉讼法理与国内的实践	194
二、充要条件：构建环境公益诉讼制度的必要性	203
三、理论构建：环境公益诉讼制度的法理与基础	207
四、运作要点：环境公益诉讼构建的中长期目标	211
参考文献	217

引 言

INTRODUCTION

环境污染危机已成为全球普遍关注的重大社会问题。对生态环境的有效保护成为现代社会可持续发展的关键因素之一。如何合理地开发、利用、管理和保护生态环境资源,已经成为摆在全人类面前的一个刻不容缓的重大课题。目前,我国正面临着生存和发展因生态自然资源日益短缺和供需矛盾日益尖锐的问题而掣肘时,不能再走破坏生态环境、先污染后治理、追求短期效益的老路已成全民共识。但全民共识如何落实在行动上,法治才是关键。

在保护环境质量的同时维持经济增长是决策者必须面对的双重挑战。2015年3月的“两会”再刮“环保风暴”,一方面说明生态环境状况堪忧;另一方面再次证明环境问题的解决,必须依靠稳定的法律制度。根据《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》的精神,良法善治是必然选择。作为全球环境法律中的核心制度的环境影响评价制度(以下简称“环评制度”),加强对其的研究,完善我国的环境法律制度,具有五方面的意义:一是走可持续发展道路的必然要求;二是解决我国生态污染危机问题的制度保障;三是我国市场经济发展的内在要求;四是促进生态资源管理模式的转型;五是促进法律的借鉴、移植和吸收。

在经济全球化的当代，法律移植是新兴国家实现法治现代化的捷径之一。所谓法律移植，是指从内容、形式、结构等各方面全面吸收外国立法，以调整本国的社会、经济、文化等公共事务。成功的法律移植一般发生在经济文化发展程度相似、历史传统相近的国家。但在环境法领域中，法律移植的情形有所不同。对于包括我国在内的发展中国家而言，环境法的法律移植就是移植西方发达国家的法律。这不但是国际经济全球化和国际政治经济合作的需要使然，也是全球环境唇齿相依的特点使然。改革开放以来的立法实践表明，我国环境法制度主要是从西方国家移植而来。

法律移植后的最大问题是实施难的问题，主要是主体之间出现了利益冲突和文化冲突。因此，实现本土化的文化改造与价值重建，显得非常重要。不容否认，由于经济、文化发展的差异和法律文化传统的差异，西方环境法移植到我国以后，在环境行政执法、环境司法和环境守法方面往往又存在诸多困难。一个重要原因是法律移植过程中出现难以消融的文化冲突，造成了法律信仰危机（本质上是法律价值信仰危机）和法律实施困难等问题。法律移植后的文化改造与法律价值重建，是法制现代化应该面对的一个难点问题。创始于美国的环境影响评价制度，以特殊的法理将可持续发展的理念强力植入法律机制中，而该法律机制的强大执行力，更使得可持续发展的理念被强力植入联邦政府机构人员的大脑中，成为其环境决策行为的准则。因此，环境影响评价制度现已为世界各文明法治国家（包括发达国家和新兴国家）仿效，成为全球环境法律中的核心制度，这也正是本书选取“环评”制度为法律移植比较标本的原因，以期窥豹一斑，切入全局。

较之于该项制度在欧洲、日本以及我国香港地区的成功，

我国大陆地区的实施效果不尽人意，说明法律移植过程中，社会经济、政治、法律文化间的差异影响远大于法域差异的影响。环境法的移植并不仅仅是立法技术层面的吸收那么简单。尽管国内外法学界对法律移植的问题有很多的研究，但以环境影响评价制度视角的研究鲜见，这正是本书的独特创新之处。

改革开放三十多年来，我国的环境法从无到有，在立法模式上基本属于行政管理法制，以部门利益为宗旨的立法寻租也体现在环境立法中。这种行政管理型的立法，使得我国目前的环境立法在公众和社会组织参与方面存在诸多不足，加之非政府社会组织不成熟，公益诉讼的司法救济程序的建立尚在争议中，导致环境法在司法实践中缺乏可操作性，法律成为摆设，无实际效用可言。这种管理型的行政立法既不利于政府诚信形象的建立，也无助于环境的保护，更延缓了公共工程决策制定进程，增加了运营成本。近年来，全国各地各种大型环境污染事件时有发生，垃圾焚烧发电等项目的盲目兴建，以及受到在建地居民的强烈反对，被迫重新选址而推迟工期的事件也屡见不鲜。这说明，环境保护不是简单地制定一些法律法规就能达成目标的，环境法的移植涉及立法本身的科学性、配套性和可操作性，以及相关行政、司法制度的改革，这是一个全方位的系统工程。如果我们在借鉴和移植国外法制时，对所移植的法律的本质特征及其生存环境缺乏比较研究，实践中本土化的法律制度只能是“生南为橘，生北为枳”。

本书的方法贡献和目的就在于：本着窥豹一斑，切入全局的研究路径，以环评制度为范本，采用经济分析法、系统分析法、比较分析法、历史分析法、实证分析法，剖析该项法律制度的内在本质，并对我国法律移植中的灵魂缺失进行反思，揭示为何一项以改善政府行政决策、监督和制约政府有关环境的

行政行为 and 权力为根本目的的环境影响评价制度，移植到我国却成了一部行政管理法的内在原因，以期超越环境法，对我国全方位的法治建设中的借鉴与吸收有所裨益。

第一章

创新的制度——美国环评法制的借鉴价值

环境影响评价制度（以下简称“环评”）创始于美国，标志是1969年参众两院通过的《国家环境政策法》（National Environmental Policy Act, NEPA）。该法案确立了环境影响评价制度（Environmental Impact Assessment, EIA）的基本框架，经过数十年相关制定法和判例法的丰富完善，时至今日，该制度已为世界各国文明法治国家仿效，成为全球环境法律中的核心制度。本章拟对美国的环境影响评价制度予以深度考察梳理，从制度创新的角度阐释美国环评法律制度的本质特征及其生存环境，揭示美国环境影响评价制度成功的关键，以期对我国的环境基本法和环评制度的比较研究和本土化重构有所裨益。

第一节 美国环境影响评价制度的历史演进

一、创新制度：公众环保意识高涨推进立法

（一）公众环保意识的逐步提高助推环境基本法的制定

美国公众对自然环境的关注可以上溯至18世纪，《茫野与美国精神》（Winderness and American Mind）是这个时期写出的

众多至今还堪称经典的著作之一。^{〔1〕}该书以圣经旧约为视角,分析了早期的北美欧洲移民无情地征服自然(包括印第安人)的心态。这种心态主导下的开发利用方式迅速地剥夺和毁灭了北美大陆的原始自然面貌,引起了较严重的环境和生态问题。于是这种征服自然的豪情终于被忧患所取代,少数有识之士如爱默生(Ralph Waldo Emerson, 1803~1882年)、索洛(Henry David Thoreau, 1817~1862年)、马斯(George Perkins Marsh, 1801~1882年)等看到了问题的严重性,开始大声疾呼保护和保存自然。20世纪初,约翰·缪尔(John Muir, 1838~1934年)及其发起成立的著名的民间环保组织塞拉俱乐部(Sierra Club)所进行的保存荒野等自然保存(Reservation)运动,美国政府也先后在两位罗斯福总统的领导下开展了两次较大规模的保护自然资源的运动。这些运动(包括民间环保运动),不仅收到了保护和恢复自然资源的效果,而且起到了一定的教育人民、提高人民环境觉悟的作用,使美国人对于人类与自然的关系的认识经历了一场革命性的变化:从无情地征服、掠夺或毁坏自然到保护管理和合理利用自然。20世纪60年代,历经百余年的工业革命和大规模的城市化,美国的有识之士愈发意识到日益严重的环境污染和能源枯竭必将威胁人类社会的可持续发展。1962年,被后人誉为“现代环保运动之母”的美国生物学家雷切尔·卡逊(Rachel Carson)发表《寂静的春天》(Silent Spring),警告人们使用杀虫剂将导致对人类、自然环境的长期危害,该书的发表标志着公众开始了以环境保护为切入点的社会经济可持续发展研究。随后,《安静的危机》、《人口炸弹》、

〔1〕 Ray Clark and Larry Canter, *Environmental Policy and NEPA Past, Present, and Future*; R. B. Smythe, *The Historical Roots of NEPA*, 1997 by CRC Press LLC., Published by St. Lucie Press, p. 4.

《科学和生存》等多部环境保护书籍的发表和广泛传播,再加上日益增加的环境灾难,公众越来越认识到环境问题的严重性和保护环境的任务已迫在眉睫,并开始有意识地关注政府活动对环境造成的破坏。一时间,由科学家、经济学家和公民活动家共同推动的环保运动在美国风起云涌,极大地提高了公众的环境保护意识。

在此期间,一些单项环境保护法案相继出台。主要包括《回声公园和荒地法案》(1964年)、《水土保持基金法案》(1965年)、《首要濒危物种法案》(1966年,1973年重述和强化)、《野外风景河流法案》(1968年)和《国家山径法案》^[1]。这些单项法案虽然在法律上承认了上述特定生物和地区的自然、娱乐、美学及科学价值,并予以保护,但仍未建立由政府机构来考虑和保护这些价值的整体战略。直到20世纪60年代末,人们看到的仍是来自核武器试验的锶-90及其他放射性同位素的扩散;国家森林的大面积砍伐导致的栖息地减少和水土流失;大峡谷筑坝修建水电站的提案;圣巴巴拉海峡漏油导致的加利福尼亚州西南海岸数千万海鸟的死亡;大火导致的俄亥俄州内河的污染;排水系统建设和其他发展活动导致全国半数湿地的消失。^[2]随着理论研究的深入和现实环境危机的警示,公众对环境现状越来越不满,他们认为由于政府在制定环境决策时受到经济利益的驱动,只考虑了技术因素,而将环境因素置之度外,导致破坏环境的工程项目顺利开工建设或者说在项目开工

[1] Ray Clark and Larry Canter, *Environmental Policy and NEPA Past, Present, and Future*; R. B. Smythe, *The Historical Roods of NEPA*, 1997 by CRC Press LLC., Published by St. Lucie Press, p. 10.

[2] Ray Clark and Larry Canter, *Environmental Policy and NEPA Past, Present, and Future*; R. B. Smythe, *The Historical Roods of NEPA*, 1997 by CRC Press LLC., Published by St. Lucie Press, p. 11.

建设时没有充分考虑和论证对生态环境的影响。此时，潜在的立法背景是学者、公众、立法者终于达成四点共识：一是当下经济理论的错误在于没有将社会和环境成本内化到效益-成本分析中；二是政府和私营机构在做出规划和决策时环境没有被列入必须考虑的要素；三是政府的狭隘，联邦机构对上大项目的政绩偏好和缺乏环境优选考虑，导致上述严重污染环境事件的发生。因此，国会有责任立法强制行政机关在其行政活动中必须同等考量环境、经济、技术三因素，以提高行政决策的环保质量，保护和强化国家生态命脉。是时，面对即将到来的总统大选，国会和时任总统尼克松把注意力也转移到解决环境问题上。而战后国会针对单独环境问题而颁布的一系列法律没能阻止环境继续恶化的现实使得国会意识到，仅依靠局部调整并不能完全应对和解决环境与经济、政治、社会之间繁复错杂的关系。1969年，《国家环境政策法》（National Environmental Policy Act，以下简称 NEPA）应运而生，而美国环境影响评价制度则是作为一项具体的制度规定在《国家环境政策法》中。

（二）《国家环境政策法》颁布扭转政府执政理念

美国《国家环境政策法》（National Environmental Policy Act，NEPA）于1969年12月31日在国会通过，1970年1月1日由时任总统尼克松签署生效并施行。美国《国家环境政策法》的颁布，对美国政府执政理念的转型和行政决策程序的科学化与民主化起到了重大的推动作用。鉴于美国环境影响评价制度只是作为一项具体的制度规定在《国家环境政策法》中，所以，有必要全面介绍评述《国家环境政策法》的主要内容。具体来说，《国家环境政策法》主要包含着四个方面的内容：一是确立国家环境政策和国家环境保护目标；二是明确国家环境政策的法律地位；三是规定环境影响评价制度；四是设立国家环境委

员会。由于环境影响评价这一极具执行力的制度的设置,上述四方面内容构成了一个具有密切内在联系的有机整体。

1. 国家环境政策和国家环境保护目标

《国家环境政策法》明确规定,作为一项新的国家政策,其追求的总目标是:“联邦政府与各州、地方政府以及有关的公共和私人团体合作,采取包括财政和技术援助在内的一切切实可行的手段和措施,以旨在发展和增进普遍福利的方式,创造和保持人类与自然得以在建设性的和谐中生存的各种条件,满足当代美国人及其子孙后代对于社会、经济和其他方面的要求。”^{〔1〕}

值得一提的是,以“满足当代美国人及其子孙后代对于社会、经济和其他方面的要求”这一表述阐释美国国家环境政策目标,可以说实际上是20世纪80年代末90年代初国际社会才流行的“可持续发展”理论的最初表述。可持续发展(Sustainable Development)作为社会发展理论的一个正式概念被提出,则是到了1987年。是年,以挪威时任首相布伦特兰(Bruntland)夫人为主席的“世界环境与发展委员会”(WCED)公布了著名的《我们共同的未来》之报告,首次明确地提出了可持续发展的概念,即在“不牺牲未来几代人需要的情况下,寻求满足我们当代人需要的发展道路”。由此,在世界各国掀起了可持续发展的理论研究与实践的浪潮。

与美国国家环境政策的总目标适应,《国家环境政策法》将国家环境目标详尽细化为六个具体方面:一是国家能够履行作为子孙后代的环境受托保管人的责任;二是国家能够保证为全体国民创造安全、健康、多产的并富于美学和文化价值的优美环境;三是国家能够最大限度地合理利用环境,不得使其恶

〔1〕 42 U. S. C. A. 4331 (a). 参见王曦:《美国环境法概论》,武汉大学出版社1992年版,第215页。

化或者对健康和安全造成危害，或者引起其他不良的和不应有的后果；四是国家能够保护国家历史、文化和自然等方面的重要遗产，并尽可能保持一种能为每个人提供丰富与多样选择的环境；五是国家能够促进人口与资源的利用达到平衡，以实现国民享受高度的生活水平和广泛舒适的生活；六是国家能够提高可再生资源的质量，并使易枯竭资源达到最高程度的再循环。^{〔1〕}从上述六个方面的法律表述看，美国国家环境目标的执行主体是“国家”，这体现了在环境危机面前立法者对于政府公共职能的新认识。尤其值得注意的是，作为立法者的绝大多数美国国会议员认为，确保上述目标的实现是政府的职能和责任。

2. 《国家环境政策》的环保基本法地位

美国《国家环境政策法》首先规定：“国会授权并命令国家机构，应当尽一切可能实现：1. 国家的各项政策、法律以及公法解释与执行均应当与本法的规定相一致……”^{〔2〕}其次，《国家环境政策法》要求联邦行政机关为保证其现行职权的行使同本法相一致，清理现行的法定职权和相关法规政策，并向总统报告清理的结果和整改的建议。同时，所有联邦政府机构均应当对其现有的法定职权、行政法规以及各项现行政策和程序进行一次清理，以确定其是否存在有妨碍充分执行本法宗旨和规定的任何缺陷或矛盾，并应当就清理结果在不迟于1971年7月1日以前，向总统报告其职权和各项政策符合本法所规定的意图、宗旨和程序。^{〔3〕}

〔1〕 42 U. S. C. A. 4331 (b). 参见王曦：《美国环境法概论》，武汉大学出版社1992年版，第216页。

〔2〕 42 U. S. C. A. 4332 (1).

〔3〕 42 U. S. C. A. 4333.

从这些规定我们可以看到,《国家环境政策法》是美国国会在环境危机的挑战面前作出的战略性反应,是立法者与时俱进,对美国联邦法律体系、行政目标和行政职能的重大完善。事实上,《国家环境政策法》的立法宗旨就是要以一种综合的方法挑战传统的环境管理方式。将新的环境政策理念强行植入联邦行政机制的最薄弱之处,并开始影响由数千政府官员做出的绝大多数决策。^{〔1〕}故此,“所制定的政策与目标,性质上属于对联邦各机构现行职权的补充”。^{〔2〕}

3. 环境影响评价制度的强大执行力设计

美国《国家环境政策法》没有停留在一系列法律原则的宣示上。因为一项法律要在现实中得到实施,法律本身必须为新的国家环境政策的施行提供一个平台、载体或程序,使之具有司法可操作性,以避成为徒具其表的一纸空文。《国家环境政策法》第101条规定,应使用所有切实可行的方法,按照环境方面最为完美的方式管理联邦项目作为联邦政府的政策。为达到这一目的,第102条(1)要求美国的法律与规章必须在与“本章所制定的政策一致的前提下加以实施”,第102条(2)包括的几款,旨在迫使机构实施这一步骤。而其(c)款,则无疑是法令中最具重要意义的条款,这一条款最初目的是强迫机构在做出重要决策时把环境因素考虑进去。

为实现《国家环境政策法》的立法目的,“应在具体操作方面有一个强制执行力”,印第安纳大学林顿·戈得维尔教授建议在該法中增加一项要求行政机关断定其行政行为的环境影响的

〔1〕 see Daniel A. Dreyfus, Helen M. Ingram: National environmental policy act: a view of Intent and Practice, 16 Nat. Resources J. 243 (1976).

〔2〕 42 U. S. C. A. 4335.