

DOI: 10.15918/j.jbitss1009-3370.2021.5016

环境影响评价公众的界定和识别

——兼评《环境影响评价公众参与办法》的相关规定

张 晏

(北京理工大学 法学院, 北京 100081)

摘 要: 公众的界定和识别是公众参与程序设置中首先应当解决的问题。中国环境影响评价相关立法以“有关”和“可能受影响”来界定“公众”, 公众的范围狭窄, 具体的识别规则过于原则和单薄, 不利于公众参与功能的实现。2019年施行的《环境影响评价公众参与办法》虽进一步明确了公众的范围, 增加了“环境影响评价范围”的界定标准, 但未有实质性突破, 也未建立起系统的公众识别规则。对此, 应当以“感兴趣”和“受影响”作为公众界定的核心要素, 明确各类公众特别是邻近居民和特殊群体、不同类型的专家以及环保组织的地位和作用。在识别特定公众时应当以环境决策的质量和效率相统一为目标, 针对公众参与的不同阶段吸纳不同的参与者, 为自上而下的方法提供指引以限制裁量空间, 为自下而上的方法提供便利以鼓励参与, 并细化随机抽样、自我选择和选择代表等选择策略对最终参与者进行选择。

关键词: 环境影响评价公众参与; 界定标准; 识别规则; 环境决策的质量和效率

中图分类号: D912.6

文献标志码: A

文章编号: 1009-3307(2021)01-0127-10

有序、有效的公众参与不仅符合正当程序的要求, 有助于行政决策合法性的证成, 能够通过追求程序正义促进实体权益的保护, 客观上起到制约公权力的作用, 并且能够为多元主体提供博弈的平台, 有助于各类信息和价值的融合并促进共识与合作, 提升行政决策的理性和可接受性, 从而避免事后的无序参与和争议^{[1]153-154}。在公众参与的程序设置上, “公众”是应当首先界定的问题。如果公众的界定过窄, 参与的公众可能会缺乏代表性, 界定过于宽泛, 真正需要关注或者有价值的声音可能会被冲淡^{[2]54}, 这正是中国环境影响评价(以下简称环评)公众参与的现实。中国环评相关立法对公众的概念和范围界定不明, 具体公众的识别规则过于原则和单薄, 给环评机构和建设单位留下了巨大的选择空间。近年来, 在“公众”上做手脚, 绕开受影响的公众, 操纵公众参与的结果以实现自身目的和利益的现象频繁发生。例如, 2015年, 福建宁德鼎信实业有限公司的项目环评报告问卷调查名单中过半数的人并非当地居民, 相当一部分人不住当地, 有的压根不知道所谓调查, 但该调查却给出当地群众满意度为99%的结论^[3]。2017年, 金麒麟旗下全资子公司济南金麒麟刹车系统有限公司, 新增“高性能刹车盘涂装项目”环评报告中公众参与调查的人有数十名是公司内部员工, 且不在调查范围内小区居住^[4]。对此, 2019年1月1日施行的《环境影响评价公众参与办法》(以下简称《办法》)在环评相关立法的基础上进一步明确了听取意见的公众范围, 试图解决公众参与主体不清、范围和定位不明、流于形式、弄虚作假等问题, 但是仍然遗留了一些问题。

一、公众界定的核心要素——“感兴趣”和“受影响”

公众参与是中国环境保护的一项基本原则, 并在环境立法当中予以确认^①, 但中国环境立法并未对公

收稿日期: 2019-12-26

基金项目: 国家留学基金委“青年骨干教师出国研修项目”(201806035037); 北京市社会科学基金重点项目“北京市土壤污染防治立法研究”(16FXA005); 国家重点研发计划课题“排污许可法律体系与立法方案研究”(2016YFC0208402)

作者简介: 张晏(1983—), 女, 法学博士, 讲师, E-mail: zhangyan_bit@163.com

^① 《环境保护法》第5条规定: “环境保护坚持保护优先、预防为主、综合治理、公众参与、损害担责的原则。”《土壤污染防治法》第3条规定: “土壤污染防治应当坚持预防为主、保护优先、分类管理、风险管控、污染担责、公众参与的原则。”

众参与中的“公众”明确予以界定,而是在表述中对“公众”施加了一定限制,与公众的概念共识并不相符。

(一) 现行环评公众参与中的界定

2002年《环境影响评价法》^①第5条规定:“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。”具体到规划环评和建设项目环评,第11条和第21条均规定“征求有关单位、专家和公众”的意见,以“有关”的措辞模糊化处理。对此,2009年《规划环境影响评价条例》第13条同样使用了“有关”的表述。1998年《建设项目环境保护管理条例》第13条^②在“有关”的表述之外,在征求意见的对象上特别限定为“建设项目所在地有关单位和居民”。

什么是“有关”,如何理解“项目所在地”?《环境影响评价法释义》并没有对“有关”进行进一步解释,而是将《关于加强国际金融组织贷款建设项目环境影响评价管理工作的通知》所规定的“公众”解释为包括听取项目所在地的人大代表、政协委员、群众团体、学术机构或者居委会、村委会发表或者代表群众反映的意见和建议^{[5]42}。对于“项目所在地”,原国家环保总局《关于建设项目环境影响评价征求公众意见法律适用问题的复函》(环函〔2002〕171号)在对《环境噪声污染防治法》第13条第三款“环境影响报告书中,应当有该建设项目所在地单位和居民的意见”解释时指出,“建设项目的环境影响报告书中应当有周围单位和居民的意见。”但何谓“周围”,该复函并未作出进一步的解释。

2006年《环境影响评价公众参与暂行办法》对于建设项目环评中的公众参与作出了进一步的规定,其中第15条中规定:“被征求意见的公众必须包括受建设项目影响的公民、法人或者其他组织的代表。”该规定突出了“受影响”的判断标准,被认为明确了确定“公众”时应予考虑的必要因素,细化了建设项目环评公众参与的方式和程序,使得中国环评公众参与制度更加严谨,可操作性更强^{[6]65}。这一思路在2014年修订的《环境保护法》中得到延续。针对实践中一些建设单位对“有关公众”进行选择,征求一些关系不大或者明显支持建设项目公众的意见,达不到公众参与的本来目的^{[7]96},该法第56条规定:“对依法应当编制环境影响报告书的建设项目,建设单位应当在编制时向可能受影响的公众说明情况,充分征求意见。”这意味着只要可能受到建设项目影响的公众,都要征求其意见。

在“有关”和“可能受影响”表述的基础上,2019年施行的《办法》增加了“环境影响评价范围”的界定标准。《办法》第5条对“环境影响评价范围”内外的公众进行了区分,即环评范围内的公民、法人和其他组织是法定的“公众”范围,予以优先保障,但对于环评范围之外公众的意见,“鼓励建设单位听取”意味着建设单位即使不予理会也不会有任何后果。

何谓“环境影响评价范围”,2016年《建设项目环境影响评价技术导则 总纲》(HJ2.1-2016)3.7规定:“是指建设项目整体实施后可能对环境造成的影响范围,具体根据环境要素和专题环境影响评价技术导则的要求确定。环境影响评价技术导则中未明确具体评价范围的,根据建设项目可能影响范围确定。”该导则将“评价范围”等同于“影响范围”,结合不同环境要素或项目,以相关技术标准作为判断“影响范围”的标准。例如,2018年《环境影响评价技术导则 大气环境》(HJ2.2-2018)中规定,大气环境影响评价范围根据建设项目排放污染物的最远影响距离 $D_{10\%}$ 来确定。这当然有助于明确统一的判断标准,但将技术标准作为判断“可能受影响”的依据却会存在诸多疑问。近年来实践已经显示出公众的风险感知和参与需求与技术标准之间的冲突和碰撞^③。是否超标不能作为是否受到损害的判断标准在环境侵权的构成上已经达成共识,同样的,超出技术标准中的“环境影响评价范围”,并不意味着就不受影响。对此,已经有学者指出“评价范围”并不等于“影响范围”,而是将评价范围以内看作是直接影响的范畴,以外看作是间接影响的范畴^{[8]6}。

现行相关立法将环评公众参与中的公众施加了“可能受到直接影响”的限制,同时将“环境影响评价范围”以及相关技术标准作为判断依据,并没有将“受到间接影响”的公众纳入公众的法定范围,更没有提及对规划或项目“感兴趣”的个人或群体。

① 2002年《环境影响评价法》经过2016年和2018年两次修正,并未涉及文中所引条文。

② 2017年修改后为第14条。

③ 张小燕、陈晓湘等诉江苏省环境保护厅行政许可案,〔2015〕苏环行终字第00002号。

(二) 公众参与中公众的概念共识

在试图回答“谁应当参与”这个问题时,广泛的共识是“公众”是指对某一决策感兴趣或者受到该决策影响的任何人^{[9]109}。以“感兴趣”(interested in)和“受影响”(affected)为核心要素界定公众至少可以追溯至美国哲学家约翰·杜威^{[10]118}。杜威在20世纪20年代发表的《公众及其问题》中使用了对决策感兴趣和被影响的群体来界定“公众”^{[11]36}。

这种定义模式在环评立法当中多有体现。例如,作为环评制度的发源地,美国环评立法明确使用“感兴趣和受影响的人”这一概念来界定公众。《国家环境政策法》(National Environmental Policy Act, NEPA)设立了环境质量委员会(the Council on Environmental Quality, CEQ)以实现该法的功能。《国家环境政策法实施条例》(CEQ Regulations for Implementing the Procedural Provisions of NEPA,以下简称CEQ条例)在要求各机构对备选方案在环评的早期进行“范围界定”(scoping)以确定公众希望在评价中看到哪些问题,明确提出邀请受影响的联邦、州和地方机构、任何受影响的印第安部落、行动的拥护者,以及其他感兴趣的人(包括基于环境理由可能与行动不一致的人)参与^①。CEQ还要求各机构在编制《环境影响报告》(Environmental Impact Statement, EIS)草案和编制最终EIS之前应当征求可能感兴趣或受影响的个人或组织的意见^②,以及提供与NEPA有关的听证会、公共会议和环境文件的公告,以便通知可能感兴趣或受影响的人和机构^③。欧盟同样以“感兴趣和受影响”为界定标准,关于战略环评的第2001/42/EC号指令(Directive 2001/42/EC of the European Parliament and of the Council of 27 June 2001 on the Assessment of the Effects of Certain Plans and Programmes on the Environment)第6条第四款明确规定公众包括“受或可能受该指令影响或对该指令的决策有兴趣的公众,包括相关非政府组织,例如促进环境保护的组织和其他有关组织。”此外,1998年《在环境问题上获得信息、公众参与决策和诉诸法律的公约》(Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters)即《奥胡斯公约》,也将公众参与界定为可能受到针对某一特定活动的环境决策影响或对该环境决策感兴趣的公众的参与^{[12]6}。

实际上,中国也认可这一共识,该定义模式曾出现在2011年《环境影响评价技术导则——公众参与(征求意见稿)》^④中。编制组在编制说明中也认同“公众参与的范围应覆盖所有受建设项目影响和对其感兴趣的群体,统称为利益相关方。”^⑤但是该导则将“公众”界定为:受建设项目直接影响的单位和个人;受建设项目间接影响的单位和个人;有关专家;关注建设项目的单位和个人。编制说明还提出了“核心公众”的概念:“综合考虑中国的政体结构、社会现状和环评现阶段的具体实践情况,导则进一步明确公众参与以核心公众群为主,即应涵盖受建设项目直接影响的单位和个人、项目所在地的人大代表和政协委员、有关专家。”“核心公众”实际上仍未超出《环境影响评价法释义》对于“有关”的解读。

中国目前的环境立法和相关标准限缩了“公众”的范围,主要以“可能受到直接影响”为标准。由于环境问题边界不明,世界的生态系统相互联系,环境决策事实上影响着每个人的生活质量,发生在特定地点的环境问题可能具有超出地方的深远影响^{[9]109}。是否受到影响,受到“直接影响”还是“间接影响”的判断相当困难。更严重的是,“环境影响评价范围”外“感兴趣”的公众,特别是虽然没有受到直接影响但代表环境公益的社会组织将被排除在法定范围之外,这与国际惯例明显不符。环境决策应当建立在充足信息

① 40 C.F.R. §1 501.7(a)(1)。

② 40 C.F.R. §1 503.1(a)(4)。

③ 40 C.F.R. §1 506.6(b)。

④ 该技术导则并未最终出台。

⑤ 该技术导则不适用于规划环评。导则4.1将建设项目的利益相关方划分为九类,定义为广义的公众范围:(1)受建设项目直接影响的单位和个人。如居住在项目环境影响范围内的个人;在项目环境影响范围内拥有土地使用权的单位和个人;利用项目环境影响范围内某种物质作为生产生活原料的单位;个人和建设项目实施后,因各种客观原因需搬迁的单位和个人。(2)受建设项目间接影响的单位和个人。如移民迁入地的单位和个人;拟建项目潜在的就业人群、供应商和消费者;受项目施工、运营阶段原料及产品运输、废弃物处置等环节影响的单位和个人;拟建项目同行业的其他单位或个人;相关社会团体或宗教团体。(3)关注建设项目的单位和个人。如各级人大代表、各级政协委员、相关研究机构和人员、合法注册的环境保护组织。(4)有关专家。特指因具有某一领域的专业知识,能够针对建设项目某种影响提出权威性参考意见,在环境影响评价过程中有必要进行咨询的专家。(5)建设项目的投资单位和个人。(6)建设项目的设计单位。(7)建设项目的环境影响评价单位。(8)环境行政主管部门。(9)其他相关行政主管部门。

的基础上,只有在这一前提下才有可能作出正确的决策,这构成了环评制度公众参与程序的设计初衷^{[13]241}。公众可能拥有决策所需的更完整的信息并能得到精确权衡,经过公众参与和协商作出的决策可以被期待为更具理性更有效率^{[11]54}。对“公众”进行有意的宽泛界定是实现充分的信息获取和交流的必然要求,应当在环评立法中予以确认。

二、公众的范围和类型——普通公众和特殊公众

中国对于公众的界定,实际上采取的是“受到直接影响”和“存在利害关系”的标准^{[14]29}。学界普遍认识到公众本身是一个充满利益区分和冲突的复杂构成,除关注自身利益的“有利害关系的公众”之外,还有为了维护和促进公众利益的作为“没有利害关系”的公众^{[15]63-64}。“利害关系”包括直接或者间接利害关系,并非传统的人身和财产损害,不仅包括生理和现实的损害,还包括心理冲击、经济上的长远影响乃至文化与社区的认同感等^{[16]221}。“没有利害关系”的公众作为“特殊公众”^①,包括与特定利益相关的政府机关、企事业单位、专家学者、社会团体或其他组织等^{[17]116}。在以“感兴趣”和“受影响”为核心要素宽泛界定公众的前提下,除了“基于自身利益”,受到“直接影响”的当地居民、受到“间接影响”的邻近居民和处于弱势的特殊群体之外,还应当特别关注“特殊公众”中“基于专业知识”的专家和“基于公共性权利”的利益群体如环保组织。

(一)当地居民、邻近居民和特殊群体

根据中国相关立法,建设项目所在地周围可能受正面和负面影响的居民当然成为建设开发活动的利害关系人,作为“普通公众”构成“公众”的最主要部分,往往被称为“当地居民”。中国台湾地区《环境影响评估法》第12条中就使用了“当地居民”来指代公众。从实践来看,建设单位在环评中惯常采用问卷调查以及公众座谈会,其代表人选通常以受影响程度大小、距离远近来选择公众^{[14]29}。由于“评价范围”不应等同于“影响范围”,也应考虑对“邻近居民”的影响。特别是对于核电站等高风险项目,影响范围难以准确界定,可能会出现“台风眼现象”。2013年广东省江门市反核事件表明,邻近居民如果缺乏参与机会可能会比当地居民反应更为激烈^{[18]23-24}。这种考虑也体现在《办法》第32条中关于核设施建设项目建造前的环评公众参与的规定中,但是对于例如堆芯热功率300兆瓦以上已经属于中型机组的情形,15公里范围内公众的限定显然过于狭窄。

在某些情况下,宗教、性别、种族、技能、信息、知识包括经济实力等因素都可能使一些群体难以发声^{[19]5}。对此,根据美国前总统克林顿发布第12898号行政命令^②,CEQ与联邦环境保护署(U.S. Environmental Protection Agency, EPA)和其他受影响的机构经协商,制定了《环境正义:依据国家环境政策法的实施指南》,指出低收入人口、少数群体或部落人口的参与可能需要采取适应性或创新性的办法,以克服语言、体制、文化、经济、历史或其他方面的潜在障碍,从而根据NEPA通常程序有效参与联邦机构的决策进程^[20]。在欧盟,以水资源管理中的公众参与实践为例,政府也需要分析个体条件的差异,对于能力相对较弱的群体,运用其行政能力来帮助他们更加平等地参与管理^{[21]188}。公众参与的程序设计应当特别关注受到项目影响的低收入或者少数民族公众,而《办法》对此并未作出规定。

(二)咨询专家、受托专家和第三方专家

相对于居民,专家的参与不应受“受到直接影响”和“存在利害关系”标准的限制。这里的专家并不包括处于行政官僚组织之内的行政专家,仅指技术专家^{[22]115}。只要专家的专长与项目存在关联,他们就有权参与到程序中来,而且政府或项目开发者也应当主动征询他们的意见^{[23]176}。但是专家是否属于“公众”则不无疑义。

从中国目前相关立法的表述来看,有时将“专家”和“单位”“公众”相并列,似乎将专家排除在公众范围之外,有时又将“专家”列为公众,并将咨询专家意见和专家论证会作为公众参与的一种重要的形式。在规划环评中,根据《环境影响评价法》第13条和《规划环境影响评价条例》第17条和第18条关于审

① 由于“有利害关系”和“无利害关系”由于在环境问题上难以区分,本文使用“普通公众”和“特殊公众”的概念。

② Exec. Order No. 12, 898, 59 Fed. Reg. 7629 (Feb. 11, 1994)。

查小组的规定,基于其相对于规划编制机关、审批机关以及审查小组召集部门的独立的第三方地位,专家可以被看作为特殊的公众^{[6]63},甚至在规划环评中,要求公众参与的人员以规划涉及的部门代表和专家为主^①。

对专家参与的高度依赖源于环评所具有的复杂科技背景。然而,专家技术和专业知识所具有的天然倾向恰恰是把所有的价值问题都化解为技术问题来处理,因而有可能漠视大众的价值选择^{[24]18},更何况专家不同程度地存在着理性不足和独立性不强的弊端^{[25]55}。因此,如果是为公共决策提供咨询意见进入到政府决策过程的咨询专家,需要建立一种既能保障专家咨询的独立性和话语权,又能防止和抑制专家角色错位和越位的机制^{[22]113}。如果是为决策过程中的参与者如公众或者建设单位的偏好和主张提供专业性支持的受托专家,代理个体公民或者利益集团表达价值倾向而非公众利益,实际上与普通公众无异,则应当限制其在技术领域中的参与范围与程度^{[26]121}。如果是裁决咨询专家和受托专家争议的第三方专家或者复审专家,虽也属于公众的范畴,但对其专业性和中立性的要求应当更高^{[27]23}。在2003年深圳西部通道环评事件中,已经出现上述不同角色专家之间的交锋,但现行立法还没有对不同类型的专家予以区分。而专家基于个人专业兴趣和关注的主动参与目前尚于法无据,这可能也是在2007年厦门PX事件中,厦门大学环境专家袁东星教授最终只能通过破格参与公众座谈会发表专业意见的原因^[28]。

值得注意的是,《办法》第14条规定了对环境影响方面公众质疑性意见多时的深度公众参与,对于公众质疑性意见主要集中在环境影响预测结论、环境保护措施或者环境风险防范措施等方面的,建设单位应当组织召开公众座谈会或者听证会。公众质疑性意见主要集中在环评相关专业技术方法、导则、理论等方面的,建设单位应当组织召开专家论证会,在环境方面可能受建设项目影响的公众代表列席^②。这一规定试图将事实和价值作出区分,背后的逻辑是价值判断归公众,科学判断归专家。在环境问题中,有些决定,例如涉及风险评估的决定,要求了解极高的技术信息,使公众比处理其他问题的决策更难掌握。技术水平的提高往往需要汇编大量的数据,导致数据泛滥,使非专业人员无法理解^{[29]293}。《办法》第12条也注意到这一点,规定了宣传科学知识加强公众互动。但是,尽管环境决策者必须明确事实和价值的区别很重要,实际的政治现实有时会导致公众的模棱两可,而评估风险总是涉及价值选择^[30]。环境影响预测结论、环境保护措施或者环境风险防范措施不可能不包含科学判断,专业技术方法、导则、理论等也必然隐含价值选择。关于风险,没有什么专家,特别是存在科学不确定性的情况下,公共价值必须纳入所有决定,即使是技术上的决定^{[29]302}。因此,环境风险决策应当加强合作,实行更为广泛的参与。

(三)环保组织

和“专家”在中国环评立法中的频繁出现不同,相关立法并未针对环保组织作出明文规定,更没有明确环保组织在公众参与中的主体地位^③,此次《办法》也未能弥补这一缺憾。在环评过程中,公众参与的目的所指向的是私人人身、财产利益与环境公益的二元结构。在中国现有的公众参与立法层面的制度设计方面,过于强调私人环境利益的主体参与,对于维护环境公益之主体的关注以及相应的制度设计明显不足^{[14]29}。对此,学界普遍认为环保组织属于特殊公众,有学者根据《环境影响评价法释义》对“有关”的解释,认为应当对《环境影响评价法》中的“有关单位”通过“目的性扩张解释”,将公益性组织和团体纳入“有关单位”当中^{[11]89}。

即便如此解释,也很难超越《办法》对建设项目环评中“评价范围”的限制。实践中,环保组织虽然在一些重大的环评活动如2004年云南怒江流域规划环评中已经发挥了重要的作用,但环保组织还未真正进入制度化参与程序当中,以宣传、倡导和推动舆论关注等间接参与为主要手段。例如,厦门绿十字曾在厦门PX事件中通过组织公众参与讲座,帮助公众提出反对意见等方式间接参与了厦门海沧南部区域的规划环评^{[31]210}。实际上,发达国家和地区不仅认可而且支持环保组织的参与。在美国,EPA被授予拨

① 2018年《规划环境影响评价技术导则 总纲》(征求意见稿)规定:“公众参与可采取座谈会、论证会、听证会等形式,参与的人员以规划涉及的部门代表和专家为主。”

② 列席意味着允许参加但并没有实质性的权利。

③ 2015年《环境保护公众参与办法》第7条中规定:“参加专家论证会的参会人员应当以相关专业领域专家、环保社会组织中的专业人士为主,同时应当邀请可能受相关事项或者活动直接影响的公民、法人和其他组织的代表参加。”这里环保社会组织中专业人士的参与实际上是基于专业而非环境公益。

款来提供资金赠予非营利公民组织以支持和鼓励其参与^①。加拿大影响评价署(Impact Assessment Agency)参与者资助项目(Participant Funding Programs)也对非营利组织提供经费支持^②。

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^{[15]66},并为国际条约所规定。《奥胡斯公约》第2条明确将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归入感兴趣的人当中,并且要求缔约方根据本国法律对非政府组织设定要求时应符合公约的原则,如不歧视和避免登记的技术和资金障碍^{[12]41}。实践中,环境治理的非政府组织是欧洲公民社会在环境保护领域内最为活跃的一支力量^{[32]19}。被影响、将要被影响或者对于决策结果有着浓厚兴趣的组织化的群体作为利益相关者是公众当中最重要的类型^{[33]273}。相较于单个的公民,环保组织有着较为严密的组织,能够代表环境公益,拥有与规划或项目有关的重要信息和资源,并能在科技与法律问题上提供专业知识与技术,提升环境决策的理性。因此,环保组织不仅理应属于公众的范畴,而且应当作为环境保护领域公众参与最重要的主体。

三、特定公众的识别规则——方法和策略

即使能够在具体环境决策中确定公众的范围和类型,决策者仍然面临着数量庞大的潜在参与者。如何在众多潜在参与者中锁定最终参与的公众代表,将抽象的“公众”特定化、具体化,需要以平衡公众参与的质量和效率为目标,将组织者引导的自上而下(top-down)和来源于公众的自下而上(bottom-up)的方法相结合^{[34]48}。同时,在解决代表性难题时,综合采用自我选择(self-selection)、选择代表和抽样技术等策略^{[35]352}。

(一) 现行识别规则及存在的问题

环评可以分为环评材料的编制和审批两个阶段,不同阶段适用不同的参与形式,参与公众的范围也不同。至于如何确定特定的参与主体,现行规则不仅相当有限、零散,而且存在很多问题。

1. 过于追求公众参与的效率

近年来,中国环评领域的频繁改革旨在简化审批、提高效率、压缩时限,在这种思路之下,为避免决策成本和负担的增加,参与公众的数量不宜过多,这可能正是《办法》划定“环境影响评价范围”且没有确认环保组织地位背后的原因。针对建设项目环评,为改变调查问卷流于形式和造假的现状,《办法》特别优化了公众意见的调查方式,不再以问卷调查为方式,而是规定了信息公开以及公众意见表的提交方式。这里采取的主要是自我选择的策略,即获取信息后任何想参与的人理论上都能参与的方法,在厦门PX事件中已有自由报告参与者的实践^{[36]9}。这种方法很大程度上有赖于参与者自身的反应、能力和意愿,很容易导致参与不足或过度^{[37]90}。如果说调查问卷有数量的要求以体现样本代表性,调查公众意见则完全依赖公众的主动参与。在缺乏鼓励和引导的情况下,再加上信息公开和征求意见期间过短^③,很可能出现参与不足甚至不能的情况,也就很难满足开展深度公众参与的前提,这样一来必将导致程序简化,最终参与公众的数量过少,虽然有助于审批提速,却可能导致基于片面的信息出现遗漏和失误,而公众事前参与不足也易于削弱决策的可接受性从而引发事后的无序参与。

2. 不同参与阶段的公众混同

和规划环评不同,现行立法包括《办法》并未对建设项目环境影响报告书的编制和生态环境主管部门审批阶段中的参与公众的范围予以区分。在生态环境主管部门的审批阶段,公众可以在生态环境主管部门受理环境影响报告书后和作出审批决定前的信息公开期间,提出意见和建议,举报相关违法行为,这种参与形式对决策的影响力着实有限,而且这里的公众并未与编制阶段的公众作出区分,可能会导致同一公众反复参与。随着参与阶段对决策影响力的提升,公众的范围应当逐渐限缩并且不断特定化。对此,《办法》规定对环境影响报告书作出审批决定前,生态环境主管部门应当通知建设单位和利害关系

① 42 U.S.C. § 4368.

② 关于加拿大参与者资助项目,详见 Funding programs [EB/OL]. (2019-11-27) [2020-03-13]. <https://www.canada.ca/en/impact-assessment-agency/services/public-participation/participant-funding-application-environmental-assessment.html>.

③ 《办法》第10条中仅规定建设单位征求公众意见的期限不得少于10个工作日。

人享有要求听证的权力。但是否召开听证会,根据2004年《环境保护行政许可听证暂行办法》第6条和第7条的规定,属于生态环境主管部门的自由裁量权,并非强制性要求。法院在2011年楚某某诉郑州市环境保护局环保行政审批案^①一审判决中也确认公众听证会并非环评审批的必备条件。建设项目环评中利益博弈型公众参与的缺失将导致受影响的公众参与环境决策不充分,使得环评结果很容易受到公众质疑。

3. 赋予组织者广泛裁量空间

在现行主要的四种参与形式中,调查公众意见主要采取自下而上的方法,公众座谈会、专家论证会和听证会中公众的识别主要采取的是自上而下的方法。在规划环评中,仅原则性规定专项规划编制机关应当在规划草案报送审批前,举行论证会、听证会,或者采取其他形式,征求有关单位、专家和公众对环境影响报告书草案的意见。这种以列举加概括的方式将可以采用的公众参与形式列明其中,主要由组织者根据实际情况自行选择,给予了组织者较大的选择权^[63-64]。但是,由于不同参与方式所指向的公众不同,具体决策中对于公众的选择将难以预期。这也意味着组织者采取任何一种方式都可通过程序检验,如果选择了专家论证会等形式,完全可以排除普通公众的参与。《办法》出台前在建设项目环评中也是如此,例如,在2013年上海市杨浦区正文花园(二期)业主委员会等诉上海市环境保护局环境影响报告审批决定案^②中,业主委员会认为不应以专家咨询会替代听证会、论证会、座谈会,但法院认为环评审批过程中通过咨询专家意见的方式开展公众参与于法不悖。此外,在建设项目环评中,当参与方式为公众座谈会、专家论证会时,《办法》第15条规定公众代表的选择“应当综合考虑地域、职业、受教育水平、受建设项目环境影响程度等因素”,这一含糊限定仍然给刻意选择和肆意造假留下了空间。

4. 选择公众的策略点到为止

随机抽样、自我选择和选择代表的策略在目前的立法当中均有一定体现,但现行立法并未提供具体的方法和限制。例如,规划环评公众参与中的公众识别规则主要体现在《规划环境影响评价条例》第18条对审查小组的专家从专家库内随机抽取的规定上。但是专家库和专家名单如何确立,随机抽取时如何保证专业匹配度和利益代表性等都没有具体的规定。实践中,例如云南专家和北京专家对怒江流域规划环评的不同见解已经反映出地方政府和企业利益对专家判断存在实际影响^{[23]329}。对于自我选择策略,《办法》的规定并不利于普通公众的主动参与,虽可能有利于组织化的利益和那些拥有足够资源来搜集信息、动员组织成员、提交意见或者以其他方式参与的人^{[37]90},但却受制于“环境影响评价范围”的限定。在选择代表策略上,仅有《办法》第15条的限定指出了需要考虑的某些要素,如何“综合考虑”显然见仁见智。当然,公众代表的选择还需满足总人数一定百分比的要求^③。但表面上符合人数的要求并不足以保证公众的代表性,2012年四川什邡钨铜项目通过发放千余份调查问卷的方式征求过周边可能受影响的公众的意见,但仍引起了事后民意的极大反弹^[38],因为即使样本数量丰富也不能保证所有的价值和偏好都能得到反映。

(二) 公众识别规则的重塑和完善

对于具体公众的识别和选择,相关立法包括《办法》尚未建立起系统的规则,留下了广泛的自由裁量空间,在公众范围狭窄的前提下,既不能确保信息的充分获取也不能保证公众的观点和利益得到全面反映。为此,公众识别规则应当予以重塑和完善:

1. 在环境决策的质量和效率之间寻求一定平衡

现行立法对“公众”的狭窄界定虽表面上有助于环境决策效率价值的达成,但却不利于对环境决策的监督和优化。但是如果宽泛界定“公众”以提升环境决策的理性和正当性,却可能花费过多的时间和成

① [2011]中行初字第82号。

② [2013]沪二中行终字第576号。

③ 《山东省环境保护厅关于加强建设项目环境影响评价公众参与与监督管理工作的通知》(鲁环评函[2012]138号)要求对于评价范围内可能受到影响的公众,按不少于当地常住人口的10%比例进行调查;《环境影响评价技术导则——公众参与(征求意见稿)》中作出了更为细致的规定:受直接影响的个人代表总数≤100时,代表数量为实际人数,100<总数≤10 000时,代表数量为总量的30%,但不少于100人,当10 000<总数≤50 000时,代表数量为总数的15%,但不少于300人,总数>50 000时,代表数量不少于500人。

本。有鉴于此,应当首先在公众的识别规则中以平衡环境决策的质量和效率为目标,既要确保充分的信息公开、信息获取和信息交流,又需要对参与人数予以一定限制。理论上,参与决策的公众应当限于那些有时间、知识或专长,有效参与和投入,并且能够真实准确地反映所在组织观点的人^{[10]119}。因此,在选择公众代表时,除了考虑现行立法所提及的地域、职业、受教育水平、受建设项目环境影响程度等基本要素之外,《办法》应当明确以重要观点和知识来源是否都能得到代表,不同的利益特别是组织化的利益是否均有机会影响决策作为识别公众的根本依据。同时,保证参与并不等于每个参与者的参与机会和方式完全相同。为兼顾效率,应当确保受影响最大或具有相关专门知识的人充分参与决策。加拿大影响评价署针对2019年《影响评价法》(Impact Assessment Act)^①发布的《影响评价法下联邦影响评价从业者指南》中就指出,虽然任何公众都可以通过在线注册获得在线评论或参与机会,但面对面参与活动主要集中在指定项目区域附近的社区^[39]。

2. 针对公众参与的不同阶段吸纳不同的参与者

一般来说,在制定问题的早期阶段,当尚未形成或识别出有组织的利益集团或可能有影响的群体时,更少限制(bounded)或者说更开放的形式可能是适当的。随着利益变得更加有组织,所需的信息和专门知识得到澄清,参与程序变得更加形式化,对新的参与者就不再那么开放^{[10]117}。因此,《办法》应当对建设项目环境影响报告书的编制和生态环境主管部门审批阶段中的参与公众的范围予以区分。在环评材料编制的早期阶段,应当促进广泛的公众参与,将重点放在获取与规划和项目有关的全面的信息、知识和价值上,逐步明确争议的事实和价值问题。随着公众的持续参与,争议得到不断厘清,公众的界定和辨别将得以逐步明确,也就不需要继续采取开放式的参与模式。这在《办法》规定的深度公众参与中已有一定体现。到了环评材料的审批阶段,由于决策关注的主要是利益平衡,因此公众的识别应当聚焦于利益相关者和利益集团,此时再次开放给所有公众提出意见已无必要。特别在建设项目环评中,应当切实保证利害关系人的参与,环境保护行政许可听证的有关规定应当明确必须启动听证会的情形和标准,给予利害关系人充分的利益诉求表达机会,这也是提高公众参与效率的必然要求。

3. 为自上而下和自下而上的方法分别提供指南

为识别特定的感兴趣和受影响方,以权利制约权力,限制组织者的自由裁量空间,应当在自上而下的方法中为其提供更为具体的指引。对此,可以仿效域外立法增设通知特定公众的规定。例如,美国CEQ条例在公众参与一条中明确规定了机构应当通知的公众的范围。除通过公告、报纸、媒体等进行信息公开外,还要求机构直接邮寄给附近或者受影响的财产所有权人和占有人,针对潜在可能感兴趣的人予以通知或者发布信息,并针对具有全国关注影响的活动,在联邦公报上公布通知并且邮寄给合理预期为感兴趣的全国性的组织^②。英国《城镇和乡村规划(环境影响评价)条例》(The Town and Country Planning (Environmental Impact Assessment) Regulations 2017)也在第19条中规定,如果规划局知悉任何可能受影响或感兴趣的特定个人或者组织不大可能通过现场通知或本地广告知悉环评申请时,应当向其发出通知。《奥胡斯公约》第6条同样规定了公告和个别通知两种通知公众的方式。个别通知针对可能受影响的人,特别是环保组织^{[12]96}。

为进一步明确通知的对象,在立法之外还应提供相应指南。例如,美国EPA发布的《公众参与指南》提供了非常详尽的问题清单来帮助识别特定的公众。包括谁将被决策直接影响?谁将被决策间接影响?谁想参与?谁能影响决策?等近二十个问题来帮助锁定特定公众^[40]。英国环境署(Environment Agency)发布的《环境影响评价范围界定项目手册》提供了相似的问题清单来识别潜在的利益相关者^[41]。《奥胡斯公约执行指南》也指出应当制定开放性的长期有效名单(standing list)列出已经表达对有关环评的决策有兴趣被通知的个人和组织,从而为个别通知提供依据^{[12]96}。

在自下而上的方法中,由于公众有时并不知道可能受到决策影响,即使收到通知也并非每个人都愿意或者有能力参与,因此需要对公众的主动参与予以鼓励和帮助。在美国,各联邦机构不仅有义务通知相关方,还有义务为这些相关方的参与提供便利,必要时提供资金^{[37]88}。上文提及的加拿大参与者资助项

① 该法出台后,2012年《加拿大环境影响评价法》被废止。

② 40 C.F.R. §1506.6(b)。

目也是如此。此外,为了帮助关心联邦决策对环境的影响的公民和组织有效参与根据 NEPA 进行的环境审查,美国 CEQ 发布了《国家环境政策法公民指南:让你的声音被听见》,对环评程序、公众如何参与、如何获得援助和救济进行了详细介绍供公众查询和参考^[42]。加拿大新斯科舍省《环境评价公民指南》也对环评的具体程序和公众如何参与进行了详细介绍,旨在解释有关环境评价的法律和条例,以便该省所有人都能参与这一进程^[43]。

4. 细化随机抽样、自我选择和选择代表等策略

广泛参与必然会导致代表的难题,需要结合相关管理学和统计学方法选择参与者。随机抽样、自我选择和选择代表策略在现行立法中均有所体现,但立法只是提供了某些需要考虑的要素,未作具体规定。如在遴选专家时,随机抽样是常见方法,但更为重要的是需要解决专家库本身的合理性问题。现行《环境影响评价审查专家库管理办法》侧重专业分布,未考虑专家本身的利益代表性问题。自我选择这种开放式的参与方式容易导致参与不足或过度,则需要在合理确定参与时限的基础上,增加对特定公众特别是弱势群体的通知和引导,帮助那些没有能力参与甚至根本没有意识到受到影响的人。选择代表不能简单考虑人数上的百分比,除《办法》第 15 条规定的要素外,还应将是否能够反映所在群体的共同特征,以及代表的观点能否反映更广泛公众的意愿纳入考虑范畴^{[37]90}。总之,需要细化并综合运用选择策略以确保所有相关利益以公正、充分和平衡的方式得到代表。

四、结语

中国相关规则的完善,应当建立在重新审视环评制度本质、深刻理解公众参与程序功能的基础上。为了更好地通过各方信息的输入和价值的融合促进更为明智的决策并达至利益平衡,立法应当放宽对“公众”的界定,将“感兴趣”和“受影响”作为界定公众的核心要素,明确各类公众特别是邻近公众和特殊群体、不同类型的专家和环保组织的地位和作用。为了在公众参与的质量和效率之间寻求一定平衡,应当以重要观点和知识来源是否都能得到代表,不同利益特别是组织化的利益是否有机会影响决策为根本出发点,并针对公众参与的不同阶段和不同目的吸纳不同的参与者以最大化公众参与的效益。同时,决策者还应当分别为自上而下和自下而上的方法提供具体的指引和帮助,以鼓励公众参与,并细化随机抽样、自我选择和选择代表等策略。

参考文献:

- [1] 唐明良. 环评行政程序的法理与技术: 风险社会中决策理性的形成过程 [M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2012: 153-189.
- [2] 朱谦. 环境公共决策中个体参与之缺陷及其克服: 以近年来环境影响评价公众参与个案为参照 [J]. 法学, 2009 (2): 51-59.
- [3] 陈杰. 福建宁德一项目公众满意度涉造假 环评机构称不负责 [EB/OL]. (2015-06-25) [2019-06-10]. <http://politics.people.com.cn/n/2015/0625/c70731-27204848.html>.
- [4] 李超. 金麒麟子公司环评涉嫌造假 公众调查员工参与 [EB/OL]. (2017-03-16) [2019-06-10]. http://www.sohu.com/a/129056570_433524.
- [5] 卞耀武. 中华人民共和国环境影响评价法释义 [M]. 北京: 法律出版社, 2003: 42.
- [6] 肖强, 王海龙. 环境影响评价公众参与的现行法制度设计评析 [J]. 法学杂志, 2015 (12): 66-76.
- [7] 信春鹰. 中华人民共和国环境保护法释义 [M]. 北京: 法律出版社, 2014: 196.
- [8] 李卫波, 侯可斌. 环境影响评价公众参与中“公众”界定研究 [J]. 中国环境管理干部学院学报, 2018, 28 (4): 5-7.
- [9] GLUCKER A N, DRIESSEN P P, KOLHOFF A, et al. Public participation in environmental impact assessment: why, who and how? [J]. Environmental Impact Assessment Review, 2013, 43 (11): 104-111.
- [10] DIETZ T, STERN P C. Public participation in environmental assessment and decision making [M]. Washington: The National Academies Press, 2008: 117-119.
- [11] 约翰·杜威. 公众及其问题 [M]. 本书翻译组, 译. 上海: 复旦大学出版社, 2015: 36.
- [12] UNECE. The arhus convention: an implementation guide [EB/OL]. (2011-06-01) [2020-03-18]. <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/acig.pdf>.
- [13] 詹姆斯·萨尔兹曼, 巴顿·汤普森. 美国环境法 (第 4 版) [M]. 徐卓然, 胡慕云, 译. 北京: 北京大学出版社, 2016: 241.
- [14] 朱谦. 中国环境影响评价公众参与制度完善的思考与建议 [J]. 环境保护, 2015, 43 (10): 27-31.
- [15] 徐以祥. 公众参与权利的二元性区分: 以环境行政公众参与法律规范为分析对象 [J]. 中南大学学报 (社会科学版), 2018, 24 (2): 68-76.

- [16] 叶俊荣. 环境影响评估的公众参与: 法规的要求与现实的考虑 [C]//叶俊荣. 环境政策与法律. 台北: 台湾月旦出版公司, 1993: 221.
- [17] 汪劲. 环境法学 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2014: 116.
- [18] 黄锡生, 何江. 核电站环评制度的困境与出路 [J]. 郑州大学学报 (哲学社会科学版), 2016, 49 (1): 20-25.
- [19] WORLD BANK. Public involvement in environmental assessment: requirements, opportunities and issues[EB/OL]. (2005-06-06)[2020-03-18]. <http://siteresources.worldbank.org/INTSAFEPOL/1142947-1118039086869/20526290/Update5PublicInvolvementInEARequirementsOpportunitiesandIssuesOctober1993.pdf>.
- [20] CEQ. Environmental justice: guidance under the national environmental policy act[EB/OL]. (2012-12-11)[2019-08-10]. <https://www.epa.gov/environmentaljustice/ceq-environmental-justice-guidance-under-national-environmental-policy-act>.
- [21] 斯德哥尔摩国际水研究院. 水资源管理中心的公众参与: 欧盟水框架的实践与经验 [C]//林卡, 吕浩然. 环境保护公众参与的国际经验. 北京: 中国环境出版社, 2015: 188.
- [22] 王锡铤. 我国公共决策专家咨询制度的悖论及其克服: 以美国《联邦咨询委员会法》为借鉴 [J]. 法商研究, 2007 (2): 113-121.
- [23] 汪劲. 中外环境影响评价制度比较研究: 环境与开发决策的正当法律程序 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2006: 176.
- [24] 吴宇. 建设项目环境影响评价公众参与有效性的法律保障 [J]. 法商研究, 2018 (2): 15-24.
- [25] 戚建刚. 风险规制过程合法性之证成: 以公众和专家的风险知识运用为视角 [J]. 法商研究, 2009 (5): 49-59.
- [26] 王锡铤, 章永乐. 专家、大众与知识的运用: 行政规则制定过程的一个分析框架 [J]. 中国社会科学, 2003 (3): 113-127.
- [27] 金自宁. 跨越专业门槛的风险交流与公众参与: 透视深圳西部通道环评事件 [J]. 中外法学, 2014, 26 (1): 7-27.
- [28] 朱红军. 环评座谈会全记录: “我誓死捍卫你说话的权利” [EB/OL]. (2007-12-20) [2020-03-13]. <http://www.infzm.com/content/9752/>.
- [29] SPYKE N P. Public participation in environmental decisionmaking at the new millennium: structuring new spheres of public influence[J]. Boston College Environmental Affairs Law Review, 1999, 26 (2): 263-313.
- [30] EPA SAB. Improved science-based environmental stakeholder processes[EB/OL]. (2019-12-23)[2019-12-25]. [https://yosemite.epa.gov/sab/sabproduct.nsf/cee3f362f1a1344e8525718e004ea078/\\$file/eecm01006_report_appna-e.pdf](https://yosemite.epa.gov/sab/sabproduct.nsf/cee3f362f1a1344e8525718e004ea078/$file/eecm01006_report_appna-e.pdf).
- [31] 吴满昌. 环境影响评价监督机制研究 [M]. 北京: 中国环境出版社, 2013: 210.
- [32] 张冠李, 林卡, 尼尔·曼路. 公众环境参与的欧洲经验 [C]//林卡, 吕浩然. 环境保护公众参与的国际经验. 北京: 中国环境出版社, 2015: 19.
- [33] RENN O. Risk governance: coping with uncertainty in a complex world[M]. London: Earthscan, 2008: 273.
- [34] 约翰·克莱顿·托马斯. 公共决策中的公民参与 [M]. 孙柏瑛, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2014: 48.
- [35] RENN O, WEBLER T, WIEDEMANN P. Fairness and competence in citizen participation: evaluating models for environmental discourse[M]. Dordrecht: Springer, 1995: 329-352.
- [36] 朱芒. 公众参与的法律定位: 以城市环境制度事例为考察的对象 [J]. 行政法学研究, 2019 (1): 3-17.
- [37] STERN P C, FINEBERG H V. Understanding risk: informing decisions in a democratic society[M]. Washington: The National Academies Press, 1996: 88-90.
- [38] 左林, 李微敖. 什邡失措: 铅铜项目环评报告曾获奖 忽视民意被迫关停 [EB/OL]. (2012-07-15) [2020-03-15]. <http://misc.caijing.com.cn/chargeFullNews.jsp?id=111949194&time2012-07-15&cl106>.
- [39] Impact Assessment Agency. Practitioner's guide to federal impact assessments under the impact assessment act[EB/OL]. (2020-01-17)[2020-03-13]. <https://www.canada.ca/en/impact-assessment-agency/services/policy-guidance/practitioners-guide-impact-assessment-act.html>.
- [40] EPA. Public participation guide[EB/OL]. (2018-02-22) [2019-08-13]. <https://www.epa.gov/international-cooperation/public-participation-guide-process-planning#step2>.
- [41] EA. Environmental impact assessment (EIA): a handbook for scoping projects[EB/OL]. (2014-03-26) [2019-08-13]. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/296952/geho0411btrf-e-e.pdf.
- [42] CEQ. A citizen's guide to the NEPA: having your voice heard[EB/OL]. (2011-07-28) [2019-08-13]. https://www.energy.gov/sites/prod/files/nepapub/nepa_documents/RedDont/G-CEQ-CitizensGuide.pdf.
- [43] Province of Nova Scotia. A citizen's guide to environmental assessment[EB/OL]. (2011-07-28) [2020-03-16]. <https://novascotia.ca/nse/ea/docs/citizen-guide-to-environmental-assessment.pdf>.

(下转第 188 页)