

中国的环境影响评价制度与司法审查

林宗浩*

<목차>

- 一. 引言
- 二. 环境影响评价法的立法背景
- 三. 环境影响评价制度的主要内容
 - (一) 规划的环境影响评价
 - (二) 建设项目的环评影响评价
- 四. 环境影响评价的司法审查
 - 一 原告适格和程序审查为中心
 - (一) 原告适格问题
 - (二) 第三人的原告适格问题
 - (三) 环境团体的原告适格问题
 - (四) 检察机关的起诉资格问题
 - (五) 程序审查 (程序瑕疵问题)

一. 引言

气候变化导致的全球性的连锁反应，如地球两极冰川的融化、海平面的逐年上升及“气候难民”的出现等，日益严重影响着人类的生存和可持续发展。为切实保护环境与资源，人类通过诸多制度和手段来应对全球性的环境问题，如环境影响评价、排污权交易、绿色壁垒等。但考虑到环境问题的特点（不可恢复性和不可预测性等），环境保护的首要原则，应重在提前预防。而环境影响评价制度作为事前预防原则的最重要的制度体现，是迄今为止人类环境保护措施中

* 中国烟台大学法学院 讲师，法学博士。

最为有效的制度。因此，环境影响评价制度的完善与否是一国甚至全球环境问题能否得到有效解决的关键。

我国已从2003年9月1日起，开始实施《环境影响评价法》。该法的制定与实施可谓十年来中国环境立法最为重大的进展。这部法律力求从决策的源头防止环境污染和生态破坏，从项目评价进入到战略评价，标志着中国的环境立法和资源立法步入一个新的阶段。随后，我国又陆续颁布了《公众参与环境影响评价暂行办法》（2006年）、《环境信息公开暂行办法》（2008）及《规划环境影响评价条例》（2009年）等相关法规或规范性文件，为环境影响评价制度中的规划环评和公众参与等制定了较为具体的规范。

环境影响评价的根本宗旨是政府决策时最大限度地反映或听取广大公众的合理化建议，能够做到政府决策的科学化、民主化及合理化。因此，环评制度有效落实的关键在于保障广泛的公众参与和充分的信息公开。但是，现行的法律和规范性文件当中，对公众的参与权和知情权保障方面，尚未形成较为明确的法律规定和司法救济途径。

而且，按照现行《行政诉讼法》的规定，有关环境影响评价诉讼中原告适格的范围过于狭窄。只有“合法权益”受到侵害的人，才有资格提起行政诉讼。特别是环境有关的诉讼中，如果以“合法权益”作为原告适格的界定标准，在现阶段还未确立公民环境权的情形下，又有哪些人在有关环境公益的诉讼中，具有原告资格呢？这显然不利于环境公益目标的实现。环境影响评价制度主要是程序性制度，因此特别需要法院对程序瑕疵进行严格的司法审查与解释。但是在目前还未制定《行政程序法》的情况下，法院对环境影响评价的程序瑕疵问题进行具体深入地审查，还欠缺相关的法律依据。除了明显的违反法定程序的情形外（如未编制环评报告书），其他程序瑕疵的项目许可行为是否无效或可撤销的问题，就难以认定。

二. 环境影响评价法的立法背景

在世界范围内，首次确立环境影响评价制度的是1969年美国的《国家环境政

策法》(NEPA)。1972年在斯德哥尔摩召开的联合国人类环境会议(UNCHE)上确定的“人类环境宣言原则14”中规定：“合理的规划是调整开发与环境保全之必需的手段”，从而确认了环境影响评价作为环境保全措施的重要手段的必要性。从1970年起，各国际组织和机构在其提供援助和贷款项目的过程中，都开始要求必须进行环评。¹⁾世界银行从1970年末开始，就明确规定将环评的实施，作为贷款协定的条件。例如，世界银行为为使贷款项目，对环境造成的影响降至最小化，对项目的要求从“无害行为”发展到“达到环境目标的支援”和“政策与规划阶段的环境问题的考核”的阶段。²⁾事实上，我国的环境影响评价制度，特别是有关公众参与的制度发展与世界银行和亚洲开发银行，如上所述的财政援助政策的影响，具有很大的关联。³⁾

1992年，在里约召开的联合国环境与开发会议(UNCED)上确定的“关于环境与开发的里约宣言原则17”中，进一步明确对环境可能造成重大影响，而且需要所属国管辖机关的意思决定的项目规划，必须进行环境影响评价的要求。

中国的环境影响评价法制与上述国际组织的要求及有关环评制度的基础理论，即环境权理念，具有密切的联系。

中国的环境影响评价法是在过去以行政法规等形式，实施的制度基础上发展起来的。我国于1978年，在批转国务院环境保护领导小组的《环境保护工作汇报要点》时，首次提出了环境影响评价的意向，并且于1979年9月在《环境保护法（试行）》中，正式规定了环评制度。但在计划经济向市场经济转型过程中，环境影响评价制度也很难适应新形势的需求。因此，国务院在1998年颁布了《建设项目环境保护管理条例》。该条例在第二章中，专门规定了环境影响评价的内容，这是我国在制定《环境影响评价法》以前，规范建设项目的环评最为基本的规范性文件。即使现行的环评法，也在很大程度上是该条例的补充和拓展。但是该条例因存在立法层次低、评价范围也只包括建设项目等问题，难以适应加入WTO和深入市场化改革等新形势的需要。因此，第九届全国人大将

1) [韩]金东熙 著：《环境影响评价》，Guru, 2004, 第2页。

2) World Bank (1999)：《Environment Matter, Annual Review on the Environment》，World Bank, Washington, D.C., 第8-10页。

3) 李艳芳：《公众参与环境影响评价制度研究》，中国人民大学出版社，2003, 第221页。

把环境影响评价纳入立法规划，并最终于2002年，制定和颁布了《环境影响评价法》。该法的制定，可以更有效地保障可持续发展战略和国民经济与环境保护的和谐发展。

三. 环境影响评价制度的主要内容

我国的《环境影响评价法》共由5章38个条文组成。包括总则、规划的环境影响评价、建设项目的的环境影响评价、法律责任和附则等内容。新颁布的《环境影响评价法》扩大了环评的范围（包括规划），而且也对公众参与作出了明文规定。

（一）规划的环境影响评价

我国自2003年9月1日起，实施的《环境影响评价法》在我国环境立法上，具有标志性意义。它不仅进一步完善了建设项目环境影响评价制度，而且初步确立了我国的规划环境影响评价制度。评价范围扩大到政府的规划，从而为建立战略环评制度，奠定了重要的制度上的基础。但是从近年来贯彻落实《环境影响评价法》的实践情况看，规划环境影响评价工作还存在以下问题，需要通过制定行政法规，作出具体规定。

第一，依法应当进行环境影响评价的规划，未经评价，即予以审批的现象不断发生，需要强化规划编制、审批机关的责任。

第二，规划环境影响评价的程序、内容、依据和形式等不够具体，影响了规划环境影响评价的质量，需要进一步明确。

第三，专项规划环境影响报告书审查的主体、内容、程序和效力等不够明确，规划编制、审批与规划环境影响评价审查之间缺乏有效的制约，需要进一步规范。

第四，规划环境影响评价提出的对策措施得不到有效落实，需要完善跟踪评价、区域限批等约束机制。⁴⁾

针对以上问题和不足，国务院在2009年8月，颁布了《规划环境影响评价条

例》(以下简称《条例》),并于同年10月1日起实施。该《条例》的颁布是我国环境立法的重大进展,标志着环境保护参与综合决策进入了新的阶段。该《条例》要求将区域、流域生态系统整体影响作为规划环评的着力点,有利于从决策源头防止生产力布局、资源配置不合理造成的环境问题,是“预防为主”环境保护方针的重要手段。而且《条例》将经济效益、社会效益与环境效益的统筹,作为推进环评的关键点,有利于在机制体制层面促进经济、社会与环境的全面协调可持续发展,是推进生态文明建设和探索中国特色环保新道路的重要举措。

《条例》还将人群健康和长远环境影响作为推进规划环评的出发点,有利于更好地从源头解决关系民生的环境问题,维护人民群众的环境权益,是坚持以人为本、构建社会主义和谐社会的重要平台。⁵⁾

《条例》在《环境影响评价法》原则规定的基础上,进一步明确了规划环评的细则,取得了一系列重要突破。如明确了规划环评“客观、公开、公正”的三原则;规定了评价的三方面主要内容,即对相关区域、流域生态系统产生的整体影响,对环境和人群健康产生的长远影响,经济效益、社会效益与环境效益之间以及当前利益与长远利益之间的关系;细化了规划环评的责任主体、环评文件的编制主体及编制方式、公众参与、实施程序等;明确了专项规划环评的审查主体、程序和效力;确立了“区域限批”制度,即“规划实施区域的重点污染物排放总量,超过国家或者地方规定的总量控制指标的,应当暂停审批该规划实施区域内,新增该重点污染物排放总量的建设项目的环环境影响评价文件。”(第30条)

(二) 建设项目的环环境影响评价

1. 评价对象

4) 请参见:国务院法制办公室有关负责人就《规划环境影响评价条例》答记者问,新华网:http://news.xinhuanet.com/politics/2009-08/21/content_11924254.htm, 2009年11月5日访问。

5) 请参见:环保部副部长吴晓青就《规划环境影响评价条例》答记者问,中国价值网:<http://www.chinavalue.net/NewsDig/NewsDig.aspx?DigId=42720>, 2009年11月5日访问。

按照《环境影响评价法》第16条的规定,我国依据建设项目对环境的影响程度,对建设项目的环境影响评价,实行分类管理。如可能造成重大环境影响的,应当编制环境影响报告书;可能造成轻度环境影响的,应当编制环境影响报告表;对环境影响很小、不需要进行环境影响评价的,应当填报环境影响登记表等。另外,环境保护部依据环评法第16条的规定,在原《建设项目环境保护分类管理名录》的基础上,修改通过了《建设项目环境影响评价分类管理名录》,并于2008年10月1日起施行。

原国家环保总局《关于执行建设项目环境影响评价制度有关问题的通知》规定:“《建设项目环境保护管理条例》所称的‘建设项目’是指,按固定资产投资方式进行的一切开发建设活动,包括国有经济、城乡集体经济、联营、股份制、外资、港澳台投资、个体经济和其他各种不同经济类型的开发活动;按规划管理体制,建设项目可分为基本建设、技术改造、房地产开发(包括开发区建设、新区建设、老区改造)和其他共四个部分的工程和设施建设。对环境可能造成影响的饮食娱乐服务性行业,也属《条例》管理范围。”

2. 评价内容

依照《环境影响评价法》第17条的规定,建设项目的环境影响报告书应当包括下列内容:1)建设项目概况;2)建设项目周围环境现状;3)建设项目对环境造成影响的分析、预测和评估;4)建设项目建设保护措施及其技术、经济论证;5)建设项目对环境影响的经济损益分析;6)对建设项目实施环境监测的建议;7)环境影响评价的结论等。另外,涉及水土保持的建设项目,还必须有经水行政主管部门审查同意的水土保持方案。

除了上述7项主要内容以外,根据有关法律或者建设项目的实际情况,建设项目环境影响报告书还需要增加有关内容。如依照水污染防治法和环境噪声污染防治的有关规定,建设项目环境影响报告书中,应当有周围单位和居民的意见。而且依照环评法第21条的规定,建设项目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。

需要特别指出的是,如前所述,我国的法律没有要求必须包括“替代方案”的

内容。所谓“替代方案”是指除拟议活动以外的其他可供选择的备选方案,即指那些可用来替代拟议活动,并实现该拟议活动与其目的的行动方案。之所以将替代方案作为环境影响报告书的重要内容,是因为现实上,各种拟议活动对环境都存在不同程度的不良影响。⁶⁾而且任何规划和建设项目,都不是一成不变的,在实施过程中,会存在很多不确定性。所以,有必要对可能发生的情况进行充分细致地考虑和评价,从而对环境的影响降低到最低限度甚至是零。在一些环境影响评价工作的实践中,虽然对一些选择性方案进行比较分析,但是大部分主要考虑经济性因素,而不是真正考虑对环境的影响因素。⁷⁾

因此,以美国为主的世界各国环境影响评价立法中都明确规定,在讨论环境影响报告书所指向的拟议活动方案时,必须将可供选择的其他方案一并提出并予以比较,最终选择最优的方案。

在我国,自计划经济时期以来,对建设项目一直实行着先由国家或者地方政府规划部门批准后,再由环保部门组织环境影响评价审查批准的行政审批模式。建设项目在这种“先批后审”的机制下,项目所在地的政府以及项目建设单位会先让项目设计、施工,然后再履行环境影响评价手续。这样已获批准的项目,不可能因环境影响评价制度的实施,而最终被否定。即使国家的重大项目,实践中通常是由建设单位先就已批准立项的建设项目,编制出若干方案,然后由专家和行政主管部门在“比较几种方案、选择最佳方案”的基础上,决定最终的建设项目方案。⁸⁾

在《环境影响评价法》的制定过程中,因许多部门认为过去的做法比较符合中国的国情,所以法律最终未将替代方案纳入环境影响报告书的法定内容里面。

6) 汪劲 著:《环境法学》,北京大学出版社,2006年,第226页。

7) 林宗浩:《我国环境影响评价制度的立法完善》,载于徐祥民 主编:《生态文明视野下的环境法理论与实践》,山东大学出版社,2007,第208页。

8) 汪劲认为,这种“比较几种方案、选择最佳方案”的做法,与其说它是有中国特色的环境影响评价制度,倒不如说它是计划经济产生的一个“怪胎”。详见汪劲 著:《环境法学》,北京大学出版社,2006年,第226页。

3. 평가주체

按照环评法第16条和第19条的规定, 建设项目的环评主体是建设单位及其委托的环境影响评价服务机构。按照第19条和第20条的规定, 国务院环境行政主管部门对受委托为建设项目环境影响评价提供技术服务的机构, 进行严格的资格审查。如该法第19条规定:“接受委托为建设项目环境影响评价提供技术服务的机构, 应当经国务院环境保护行政主管部门审查合格后, 颁发资质证书, 按照资质证书规定的等级和评价范围, 从事环境影响评价服务, 并对评价结论负责……”, 第20条规定:“环境影响评价文件中的环境影响报告书或者环境影响报告表, 应当由具有相应环境影响评价资质的机构编制。”

2005年在修改颁布的《建设项目环境影响评价资质管理办法》中, 具体规定了评价机构的资质条件、评价资质的申请与审查、评价机构的管理、评价资质的考核与监督等内容。其中按第3条的规定, 评价资质分为甲和乙两个等级。国家环境保护总局在确定评价资质等级的同时, 根据评价机构专业特长和工作能力, 确定相应的评价范围。评价范围分为环境影响报告书的11个小类和环境影响报告表的2个小类(见下表)。按照第4条的规定, 取得甲级评价资质的评价机构, 可以在资质证书规定的评价范围之内, 承担各级环境保护行政主管部门负责审批的建设项目环境影响报告书和环境影响报告表的编制工作; 取得乙级评价资质的评价机构, 可以在资质证书规定的评价范围之内, 承担省级以下环境保护行政主管部门负责审批的环境影响报告书或环境影响报告表的编制工作。

4. 公众参与

2003年开始实施的《环境影响评价法》和以前的《建设项目环境保护管理条例》相比, 具有两个显著的特点: 一是评价范围扩大到政府的规划; 另一个是公众参与的规定方面。环评法第5条明确规定:“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。”除了该条总的规定以外, 环评法第11条和第21条又分别对规划和建设项目环境影响评价中的公众参与, 作出了进一步明确的规定。如第21条规定了建设项目环境影响评价中的有关要求, 即“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。”

但是环评法上的这些规定，其内容过于抽象模糊，实践中难以有效实施。为更加完善公众参与制度，我国相继颁布了《环境保护行政许可听证暂行办法》（2004年）、《环境影响评价公众参与暂行办法》等规范性文件。而且为配合公众参与制度的有效实施，2007年国家环境保护总局颁布了《环境信息公开办法（试行）》。

四. 环境影响评价的司法审查—原告适格和程序审查为中心

与环境影响评价有关的法律救济方式主要有环境行政复议、环境行政诉讼和国家赔偿等。其中，行政复议是指国家行政机关在行使其行政管理职权时，与作为被管理对象的行政相对方发生争议，根据行政相对方的申请，由上一级国家行政机关或者法律、法规规定的其他机关依照对引起争议的具体行政行为，进行复查并作出决定的一种行政活动。⁹⁾ 依照环境保护部2008年颁布的《环境行政复议办法》第2条的规定，公民、法人或者其他组织认为地方环境保护行政主管部门的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以向该部门的本级人民政府申请行政复议，也可以向上一级环境保护行政主管部门申请行政复议。但是依照《环境行政复议办法》第7条的规定，能够申请行政复议的一般是建设单位，而不是普通公民。特别是，在环境影响评价活动中项目审批单位与环境保护行政主管部门的复议机关都隶属于同一个政府机关。因此，一般公民通过行政复议的方式实现权利救济的方式是有一定局限性的。

国家赔偿的救济方式也仅适用于具体损害事实发生的情形。如《国家赔偿法》第2条第1款规定：“国家机关和国家机关工作人员违法行使职权侵犯公

⁹⁾ 罗豪才、湛中乐 主编：《行政法学》（第二版），北京大学出版社，2006年，第453页。

民、法人和其他组织的合法权益造成损害的，受害人有依照本法取得国家赔偿的权利”。但是规划或建设项目的审批不同于项目的实施，因此涉及不到损害结果的发生，更加谈不上向国家提出赔偿请求。即使事后采取一定的赔偿措施，也不符合以早期预防为基本特征的环境影响评价制度的理念。

因此，基于环境影响评价诉讼的特殊性，以下将主要探讨环境行政诉讼中的原告适格问题和司法审查中的程序审查问题（即程序瑕疵问题）。

（一）原告适格问题

行政诉讼中的原告是指认为行政主体及其工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益，并以自己的名义，依法向人民法院提起诉讼，从而引起行政诉讼程序发生的公民、法人或其他组织。¹⁰⁾

《行政诉讼法》第2条规定：“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益，有权依照本法向人民法院提起诉讼。”这里值得注意的是，只有“本人的合法权益受现实的侵犯时”，其利害关系人才能提起行政诉讼。另外，《行政诉讼法》第24条进一步规定了原告资格的转移或承继的内容，即“依照本法提起诉讼的公民、法人或者其他组织是原告，有权提起诉讼的公民死亡的情况下，其直系亲属可以提起诉讼。有权提起诉讼的法人或者其他组织终止，承受其权利的法人或者其他组织可以提起诉讼。”

最高人民法院的《若干问题解释》扩大解释原告适格的范围。如《若干问题解释》第12条规定：“与具体行政行为有法律上利害关系的公民、法人或者其他组织对该行为不服的，可以依法提起行政诉讼。”按照《若干问题的解释》的规定，原告适格范围从“本人合法权益受侵害”，扩大到“与具体行政行为有法律上利害关系”。而且按照《若干问题的解释》的规定，“对公民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为”，不属于人民法院行政诉讼的受案范围。因此，“与具体行政行为有法律上利害关系”，可以解释为对公民、法人或者其他组织权利义务产生实际的影响。虽然《行政诉讼法》第27条规定了“同提

10) 胡建森 主编：《行政诉讼法学》，高等教育出版社，2003年，第75页。

起诉讼的具体行政行为有利害关系”的公民、法人或者其他组织作为第三人参加诉讼的内容，但是作为第三人的诉讼参与是以行政相对人的起诉为前提。如果相对人未提起诉讼，第三人的利益将无法通过行政诉讼得到救济。最高人民法院《若干问题的解释》第12条的规定，从《行政诉讼法》中以“行政相对人”为标准界定原告资格的传统模式，过渡到以“法律上的利害关系”为标准界定原告资格的新模式，无疑进一步扩大了原告适格的范围。

下面将进一步探讨有关环境行政诉讼中原告适格方面的几个焦点问题。

(二) 第三人的原告适格问题

行政诉讼中往往最为关注的是行政相对人以外的第三人，能否具有原告资格的问题。特别是在环境行政诉讼中，因环境问题的公益性、广域性及受害人的团体性等因素，除了保护直接受害的公民个人利益以外，更有必要保护地区居民或众多公众的广泛权益。但是按照现行《行政诉讼法》的规定，在环境行政诉讼中，能够提起诉讼的一般为企业法人。因为只有企业，才是直接的行政相对方。而普通公民，只能作为第三人参加诉讼。即使公民作为原告提起诉讼，也仅限于因环境行政机关对污染企业的许可行为，而受到实际损害的公民。关于原告资格的现行规定，显然与环境公益和公民环境权益保护的价值目标存在偏颇。

如前所述，虽然《行政诉讼法》第27条中，规定了第三人诉讼参加的内容，但是没有规定第三人能否提起诉讼的问题。而且最高人民法院的《若干问题的解释》中，也开始采用“具有法律上的利害关系”的标准，来界定是否具有原告资格的问题，从而进一步扩大解释提起诉讼的主体范围。但是司法实践中，很多法院以种种理由，否定第三人的原告资格。如2001年的南京市紫金山观景台事件中，南京市中级人民法院以本案不属于受理范围为由，裁定驳回起诉。¹¹⁾

11) 2001年，南京市中山陵管理局于中山陵风景管理区紫金山兴建“南京市紫金山观景台”，此事经当地媒体披露后，引起南京社会各界的强烈关注。同年10月17日，东南大学施建辉、顾大松两位教师，以南京市规划局在对观景台的规划许可中未依法行政，致使观景台的建设给紫金山的自然风景造成破坏为由，向南京市中级人民法院提起行政诉讼，要求南京市规划局撤销对紫金山观景台的规划许可。法

此外, 金奎喜诉杭州市规划局和青岛市民诉规划局等事件中, 法院对原告资格问题上, 继续持消极态度, 作出了驳回起诉的裁定。

(三) 环境团体的原告适格问题

在我国现阶段, 由于公民环保维权意识普遍低下和现行制度上的限制因素, 而且又面对组织化的企业和政府力量, 分散的公民个人提起诉讼, 就显得势单力薄, 难以实现其环境权益的有效救济。因此, 目前特别需要环保团体等社会团体的诉讼参与和介入。事实上, 世界各国, 特别是大陆法系国家, 如德国等都是通过团体诉讼的方式, 来有效推动环境公益诉讼的。即使在美国, 环保团体提起的诉讼也占全部公民诉讼的绝大部分。¹²⁾ 但是在我国, 关于环保团体能否以原告资格向法院提起诉讼的问题, 学界还存在不同的观点和认识。

一种观点认为, 社会团体不能作为原告, 提起行政诉讼。其理由是: 1) 《行政诉讼法》明确规定, 公民、法人或者其他组织可以提起行政诉讼。从法律角度看, 公民、法人和其他组织必须具有主体地位, 具有主体地位, 才具有确定的利益, 才能为维护自己的合法权益而起诉。社会团体虽然具有主体地位, 但它支持或代替自己团体的成员起诉, 其所维护的权益并不是该团体作为主体的利益, 而是他人的利益。团体成员的利益和团体的利益是有区别的, 不容混淆;¹³⁾ 2) 行政诉讼实行“不告不理”原则。首先, 如果当事人不提起行政诉讼, 则人民法院的司法审查权就不会产生。所以社会团体的成员权益受到侵害, 如果其本人不提起行政诉讼, 任何人包括社会团体都不能启动司法审查程序; 其次, 行政诉讼的原告必须为自己的利益起诉, 如果为他人的利益起诉, 则不符合行政诉讼原告资格的要求; 最后, 从社会组织的形式看, 其成员是社会团体的组成

院认为, 依据《行政诉讼法》及《若干问题的解释》的规定, 原告因其与具体行政行为并无法律上的利害关系, 因此不具有原告资格, 最终以原告违反级别管辖为由, 裁定驳回起诉。请参见王树义 主编:《环境与自然资源法案例教程》, 知识产权出版社, 2004年, 第75-76页。

12) 吕忠梅、吴勇:《环境公益实现之诉讼制度构想》, 载于别涛 主编:《环境公益诉讼》, 法律出版社, 2007年, 第32页。

13) 胡建森 主编:《行政诉讼法学》, 高等教育出版社, 2003年, 第89页。

人员。但是从法律上, 该成员并不因为参加某组织而丧失主体资格, 该成员仍然具备主体资格, 这一资格是特定的、不能替代的。¹⁴⁾

另一种观点认为, 应赋予社会团体以原告资格。其理由是: 1) 与居民或团体成员单独提起诉讼相比, 团体提起诉讼更符合诉讼原则。因为一个团体提起一次诉讼比所有成员提起多次诉讼, 更为经济。无论对法院, 还是对起诉人, 都是如此; 2) 由社会团体提起诉讼比单个成员提起诉讼, 更有利于保障公民的合法权益。因为团体在诉讼条件和实力方面, 远胜于单个成员; 3) 在我国, 法院的判决无先例拘束力, 法院对某个具体行为的判决不能拘束行政机关的其他行为, 在这种情况下, 承认社会团体的原告资格是十分必要的。¹⁵⁾

但是按照现行法律的有关规定, 在我国社会团体的成员受到具体行政行为侵害时, 社会团体只能经其成员的委托作为诉讼代理人, 而不具有原告资格。如《行政诉讼法》第29条规定: “当事人、法定代理人可以委托1至2人代为诉讼。律师、社会团体、提起诉讼的公民的直系亲属或者所在单位推荐的人及经人民法院许可的其他公民可以受委托为诉讼代理人。”可见, 在我国, 环保团体是不具有原告资格的, 只能通过公民间接委托, 作为诉讼代理人参加诉讼。

从现实性角度看, 我国环境行政诉讼的原告适格问题, 可归结为环保团体能否成为原告资格的问题。因为与普通公民的分散的主观诉讼相比, 组织专业化的环保团体更能与政府或企业抗衡, 更有利于环境公益的保护。事实证明, 很多国家(如美国)环境法制的发展与完善过程中, 环保团体的积极介入与参与起到了决定性的作用。因此, 我国有必要从立法上作出明确规定, 积极推进以环保团体作为原告的环境公益诉讼制度。

(四) 检察机关的起诉资格问题

检察机关在行政诉讼中的起诉资格问题是指检察机关能否以国家机关的名义, 对部分行政诉讼案件向法院提起诉讼, 通过法院的审理, 保护国家与社会公

14) 薛刚凌 主编: 《行政诉讼法学》, 华文出版社, 1998年, 第132页。

15) 张尚族、张树义 主编: 《走出低谷的中国行政法学》, 中国政法大学出版社, 1991年版, 第440页。

益的问题。检察机关的起诉资格问题在确立环境公益诉讼过程中，往往成为众多学者谈论的焦点问题。在环境行政诉讼中，经常论及检察机关公诉问题的主要理由还是源于环境诉讼的特殊性。众所周知，现阶段解决环境问题的最有效方式是事前预防的环境政策与制度措施，如环境规划或环境影响评价制度等。而这些事前预防措施要得以实现，就需要有效的公众参与和完善的司法监督与保障。但是现行的行政诉讼框架下，因起诉要件的限制，无法保证广泛公众的诉讼参与。而且现阶段环保团体也受到制度或组织方面的种种限制（如不具有原告资格、大部分是政府主导下的组织等），难以直接或有效地参加诉讼活动。因此，在环境行政诉讼中，检察机关是否具有起诉资格的问题已得到了学界的普遍关注。考虑到环境问题的公益性特点，由检察机关提起公诉固然很理想，但是在我国现行立法规定下，能否合理解释由检察机关提起环境诉讼资格的正当性问题，还需要进一步的理论探讨和商榷。

现行的《行政诉讼法》中，有关检察机关的行政诉讼参与问题的规定是极其抽象的。如《行政诉讼法》第10条规定：“人民检察院有权对行政诉讼实行法律监督”；第64条规定：“人民检察院对人民法院已经发生法律效力判决、裁定，发现违反法律、法规规定的，有权依照审判监督程序提出抗诉”。可见，《行政诉讼法》中只规定了人民检察院的审判监督职能，并未明确赋予检察机关提起环境公益诉讼的资格。

目前，国内学界在检察机关是否具有起诉资格问题上一般持否定态度¹⁶⁾，其理由是：1) 检察机关与行政机关同为国家机关，由一个国家机关对另一个国家机关提起诉讼是荒唐的。¹⁷⁾ 从理论上讲，行政机关的责任最终是国家的责任，检察机关亦代表国家。由国家追究国家的责任于理不通，不合逻辑；¹⁸⁾ 2) 检

16) 请参见姜明安 主编：《行政法与行政诉讼法》（第二版），北京大学出版社，2005年，第506页；胡建森 主编：《行政诉讼法学》，高等教育出版社，2003年，第96页；吕忠梅、吴勇：《环境公益实现之诉讼制度构想》，载于别涛 主编：《环境公益诉讼》，法律出版社，2007年，第37-39页。

17) 其实在国外有机关诉讼，如韩国等国家都在制度上确立机关之间的诉讼，只不过仅限于在行政机关之间的权限争议适用。至于司法机关与行政机关之间的争议只能通过独立的司法审查程序来解决。只因直接引用有关文献，用词方面没有改动。

18) 张尚族、张树义 主编：《走出低谷的中国行政法学》，中国政法大学出版社，1991

察机关充当行政诉讼的原告, 缺乏法律依据。从《行政诉讼法》对原告的规定看, 原告范围限定于行政相对人。虽然《若干问题的解释》中采用了“与具体行政行为有法律上利害关系的”原告界定标准, 但就检察机关而言, 无论是“行政相对人”标准, 还是“有法律上利害关系”的新标准, 都无法推定其具有原告资格的依据; 3) 行政诉讼的起诉权是行政相对人享有的一项重要的诉权, 是否行使应当由相对人根据自己的意愿来选择, 如允许检察机关以原告的身份提起诉讼, 实际上已在一定程度上, 剥夺了行政相对人的选择权; 4) 如果允许检察机关充当原告, 将会出现诉讼后果无人承担的现实问题。

但是如果不允许检察机关在行政诉讼中, 具有原告资格, 行使起诉权, 那么, 会出现以下问题: 1) 在行政相对人不敢或无力起诉的情况下, 如果不允许检察机关行使起诉权, 行政相对人的合法权益就难以保护; 2) 在有些场合下, 当行政机关为了逃避当被告, 以牺牲国家利益为代价, 不适当地赋予行政相对人以法外利益或不适当地减免行政相对人的法定义务, 或对行政相对人的违法责任不予追究, 对于这种情况, 如果不允许检察机关行使起诉权, 就会损害国家利益; 3) 在现实生活中存在的行政行为损害公共利益或国家利益, 而无人起诉的问题亦将无法得到解决。特别是在环境公益问题上, 因我国还未确立普遍的环境权, 因此, 往往会出现无人问津或无法问津的尴尬局面。

总之, 在我国现阶段, 认定检察机关在行政诉讼中的原告资格, 还缺乏法律依据。但是有必要在环境行政诉讼等公益诉讼领域的一定范围内, 赋予检察机关的起诉权。因为环境行政诉讼中, 受害人大部分处于弱势, 在其现实性上难以与强有力的政府或组织化的企业进行诉讼抗衡。而且我国现行的行政诉讼, 是以私益救济为核心的主观诉讼制度, 强调的是“私人的法律保护的权益受侵害”为界定原告资格的唯一标准。在环境有关的很多公益性案件中, 大多数人因不具备诉讼要件, 根本无法提起诉讼。但是也不可能无限制地赋予检察机关的起诉资格, 其起诉范围应限定在重大规模或公益性的环境诉讼活动。

(五) 程序审查(程序瑕疵问题)

按照法治行政的原理,行政作用无论是内容上或形式上都必须合法。但是在我国立法规范方面,行政程序法制建设明显落后于实体法制建设,如我国至今,还未制定《行政程序法》。因没有行政程序有关的一般法,法院的审查也更倾向于以实体审查为主。但是环境影响评价制度本质上是程序法制度,美国的环境影响评价的司法审查的焦点也集中在程序审查部分。如果没有相关的程序法制度,环境影响评价制度将成为“无本之木”,相关的司法审查也变得“无法可依”。因此,有必要尽快建立和完善相关的行政程序法制。鉴于环境影响评价制度的程序性特点,下面以行政诉讼中程序瑕疵问题为中心,简要探讨法院的程序审查问题。

按照《行政诉讼法》第54条第2项第3号的规定,具体行政行为违反法定程序时,法院可以判决撤销或部分撤销。但是违反法定程序的,不一定全部被撤销。如《若干问题的解释》第58条规定:“被诉具体行政行为违法,但撤销该具体行政行为将会给国家利益或者公共利益造成重大损失的,人民法院应当作出确认被诉具体行政行为违法的判决,并责令被诉行政机关采取相应的补救措施;造成损害的,依法判决承担赔偿责任。”被诉具体行政行为的违法包括程序违法。因此,按照上述规定,具体行政行为虽然存在程序上的瑕疵,但撤销会给国家利益或公共利益造成重大损失时,不予以撤销,而只作出确认违法的判决。这种情形属于行政法上的情势判决。

按照《行政诉讼法》及相关法律的规定,程序瑕疵的具体行政行为可以撤销或者可以补救。对程序瑕疵的具体行政行为的无效或可撤销不能一概而论,而应该根据其行为的性质与法律规定具体确定。如《行政处罚法》第41条规定:“行政机关及其执法人员在作出行政处罚决定之前,不依照本法第31条、第32条的规定,向当事人告知给予行政处罚的事实、理由和依据,或者拒绝听取当事人的陈述、申辩,行政处罚决定不能成立;当事人放弃陈述或者申辩权利的除外。”因此,在行政处罚行为中,有违反告知义务或未向当事人提供申辩机会等程序瑕疵的情形下,该行政处罚行为则不能成立。另外,程序瑕疵的具体行政行为也可以根据违法性程度,对其采取补救措施后变为合法的行政行为。如

《行政许可法》第72条第1款规定：“行政机关及其工作人员违反本法的规定，有下列情形之一的，由其上级行政机关或者监察机关责令改正；情节严重的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。”因此，违法性程度轻微的具体行政行为可以在行政机关内部进行改正后，转变为合法的行政行为。

如前所述，环境影响评价制度主要是程序性制度，因此特别需要法院对程序瑕疵进行严格的司法审查与解释。但是在目前还未制定《行政程序法》的情况下，法院对环境影响评价的程序瑕疵问题进行具体深入地审查，还欠缺相关的法律依据。除了明显的违反法定程序的情形外（如未编制环评报告书），其他程序瑕疵的项目许可行为是否无效或可撤销的问题，就难以认定。如未经过听证会程序或审批过程中未反映公众意见的情形下，该项目审批（或许可）行为是否无效或是属于轻微的瑕疵，而可以补救呢？而且环境影响评价制度还包括政府规划的环评，但是在规划立项、变更及确立等相关程序还未规范的情形下，如何进行对规划环评的合法性审查（或程序性审查）？

투고일자 2011.5.6. 심사일자 2011.5.19. 게재확정일자 2011.5.23

参考文献

1. [韩]咸泰盛, “环境影响评价的司法审查”, 环境法研究, 2002 (1)。
2. [韩]金东煦, 《环境影响评价》, Guru, 2004。
3. 林宗浩, 《环境影响评价法制研究》, 中国法制出版社, 2011年3月。
4. 李艳芳, 《公众参与环境影响评价制度研究》, 中国人民大学出版社, 2003。
5. 全国人大环境与资源保护委员会法案室编, 《中华人民共和国环境影响评价法释义》, 中国法制出版社, 2003年版。
6. 汪劲, 《环境法学》, 北京大学出版社, 2006年。
7. 罗豪才 主编, 《行政法学》(第2版), 北京大学出版社, 2006年版。
8. 胡建森 主编, 《行政诉讼法学》, 高等教育出版社, 2003年版。
9. 王树义 主编, 《环境与自然资源法案例教程》, 知识产权出版社, 2004年。
10. 别涛 主编, 《环境公益诉讼》, 法律出版社, 2007年版。
11. 薛刚凌 主编, 《行政诉讼法学》, 华文出版社, 1998年。
12. 张尚族 主编, 《走出低谷的中国行政法学》, 中国政法大学出版社, 1991年。
13. 姜明安 主编, 《行政法与行政诉讼法》, 北京大学出版社, 2005年。
14. 常健, “行政程序违法的司法审查”, 《河北法学》, 2001 (2)。
15. 杨庆, “行政程序瑕疵行为无效的再探讨”, 《江苏大学学报》, 2004 (3)。
16. 王清军, “环境行政诉讼原告资格的再认识”, 《当代法学》, 2002 (5)。
17. [日]浅野直人, 《环境影响评价の制度と法》, 信山社, 1998。

<국문초록>

중국의 환경영향평가와 사법심사

임 중 호*

중국에서는 2003년 9월1일부터 정식으로 「환경영향평가법」을 시행하고 있다. 본법의 제정과 시행은 10여년간 중국환경입법의 가장 중요한 성과로 지목되고 있다. 본법에서는 정부계획의 초기부터 환경오염과 생태파괴를 방지하고 구체적인 사업에 대한 평가뿐만 아니라, 정부계획에 대한 평가도 실시함으로써 전략환경영향평가제도로 전환될 수 있는 계기를 마련하였다. 또한 「공중참여환경영향평가잠정방법」(2006년), 「환경정보공개시행방법」(2008년)과 「계획환경영향평가조례」(2009년) 등 관련 행정법규와 규범성문건들을 제정공포하였다. 따라서 현재 환경영향평가를 실시함에 있어서 계획평가와 공중참여에 관한 구체적인 규범을 기본적으로 형성하게 되었다.

환경영향평가의 기본취지는 정부의 정책결정과정에 광범한 주민참여를 통하여 합리적인 의견을 충분히 수렴하고 정책결정의 투명성과 합리성을 보장하는 것이다. 따라서 환경영향평가제도의 관건은 광범위한 주민참여와 충분한 정보공개제도의 효과적인 보장이다. 아쉬운 점은 현행 법률과 관련 규범성문건에서 주민의 참여권과 알권리보장에 관하여 보다 구체적인 규정을 두고 있지 않다.

「행정소송법」의 규정에 따라 환경영향평가에 관한 소송에서 원고적격의 범위가 매우 제한적이다. 「합법적 권익」이 침해된 자만이 관련 소송을 제기할 수 있다. 하지만 환경관련 소송에 있어서, 「합법적 권익」을 원고적격의 기준으로 할 경우, 아직 환경권이 입법화되지 않는 실

* 중국연태대학교 강사, 법학박사

정에서 환경공익과 관련된 분쟁에서 아무도 그 소송을 다룰 자격이 인정되지 않을 것이며, 이는 환경공익목표의 실현에 큰 저해요소로 작용할 것이다. 환경영향평가제도는 주로 절차적인 제도라 할 수 있으며, 따라서 법원의 심사도 주로 절차적 심사(즉 사업시행허가에 관한 절차적 하자의 효력등)에 초점이 맞춰져 있어야 한다. 하지만 아쉬운 점은, 아직 중국에서 「행정절차법」과 같은 일반법이 제정되어 있지 않아, 법원의 절차적 심사에 근거규정이 크게 결여되어 있다.

주제어 : 환경영향평가; 원고적격; 절차적 하자; 행정소송법; 법적권익.

「关键词」 : 环境影响评价; 原告适格; 程序瑕疵; 行政诉讼法; 合法权益.