

## 论环评区域限批制度的功能失当及其克服

肖 峰, 张 婷

**摘 要:** 新环保法第四十四条第二款规定的“环境影响评价区域限批”制度以“地区”为环评管控单元,旨在管控环保地方主义。从文本与价值双重视角观之,由于其实施主体多元,实施方式有“自限”与“他限”之分,实施对象——“地区”不限于行政区划,特别是人为或自然、过错与意外等致因都可能触发,该制度的法律性质呈现出高度的复杂性。但新环保法主要将限批作为环保部门的义务,而缺少责任的对应设计,在实施中会造成失却其正当功能。应当根据排放者间、环保部门间、地区间环保利益与责任的紧张关系,合理构建保障措施来克服这一问题。

**关键词:** 环评区域限批; 环境影响评价; 功能失当; 法律性质

**中图分类号:** F205 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2015)05-0016-08

**DOI:**10.16493/j.cnki.42-1627/c.2015.05.019

“环评区域限批制度”是新环保法的制度创新之一,对抑制地方无视环保、盲目发展冲动有着积极意义,但其也可能产生较大的负面效应,触发限批的排污者可能未承担制度成本,而后进入者往往成为限批的主要受害者。同时,启动限批可能基于多种原因,限批的形式也可能出现环保部门自我限制、上级限制下级,甚至下级环保部门自限后基于区域环境容量的考虑,同时需要上级部门自限或者由其限制其他下级部门来配合的情形。因此,认清该制度的法律性质并检视其所产生的制度效应等,才能确定其应然功能能否正常施展。

针对环评区域限批制度的法律性质,学界大体上形成三种看法:(1)有的学者认为它是一项义务性规则,其中有的认为它是一种抽象行政行为<sup>[1]</sup>,有的认为它是行政强制、行政许可甚或所谓的“未型式化行政行为”<sup>[2]</sup>,实质上是限批认定为环保部门的一种义务;(2)也有的学者认为其性质为法律责任——行政处罚<sup>[3]</sup>,这与实践部门、媒体及公众的态度切近<sup>①</sup>;(3)还有的观点认为它是一项生态补偿措施<sup>[4]</sup>,未区分义务还是责任。笔者认为这些观点一定程度上存在对限批制度的误读,未能完全认清该制度的功能定位,也未以其实施中可能偏离应然功能的情形作出周延的剖析。

鉴于此,有必要对环评区域限批制度正本清源,梳理其实施的致因、运行过程与效果的复杂情形,检视该制度实施所遗留各种问题,并以弥补性措施克服其功能失当。

**基金项目:** 国家社科基金一般课题“我国农业贸易生态化转型的法律保障研究”(12BFX143); 湖南省社科基金一般项目“国际碳基金法律问题研究”(14YBA373); 重庆市社会科学规划项目“重庆再生资源产业发展路径与政策配套研究”(2013QNJJ18)

**作者简介:** 肖峰,法学博士,湘潭大学法学院讲师(湖南湘潭411105); 张婷,法学博士,重庆理工大学知识产权学院副教授(重庆400054)

<sup>①</sup> 从《法制日报》2007年1月11日刊文《环保总局首次使用区域限批政策 4大电力集团及唐山等4市被停批建设项目》及《上海环境年鉴2010》中《“区域限批”首次实施》等文中,相关部门的表态、媒体的评价都倾向于将限批视为追究企业污染责任、破解地方保护主义的处罚方式。

## 一、环评区域限批功能失当的规则性逻辑致因

环境影响评价是一种行政许可,而限批则作为一种不予许可的法定事由,不论其实施是以行政区划还是其他“区域”为基本单元,限制批准特定地理单元内建设项目环评价文件的措施,并非如有的学者所言是始于2007年左右所谓的“环保风暴”<sup>[1]</sup>,而是有着更久远的源头。经过笔者对我国环保法规的梳理,自然保护区是第一个适用“限批”的特定“区域”,通过限制甚至禁止这些区域内建设项目的行政许可,达到控制排放总量甚至是零排放的效果。这应当是环评区域限批制度的“元规则”。新环保法只是在地方保护主义甚嚣尘上时,将行政区划作为“区域”增列其中。解读“环评区域限批制度”实施前提、行为模式和法律后果构成的规则运行逻辑,须从文本与价值目标的双重视角进行,并发掘文本对实施过程营造的可能性空间。

### (一) 环评区域限批的实施前提具有多样性

新环保法第44条第2款<sup>①</sup>中规定了两个前提:一是条件性前提,即超过国家重点污染物排放总量控制指标或者未完成国家确定的环境质量目标,二选其一;二是对象性前提,即受限的“地区”,要么是依法承担重点污染物总量控制的地区,要么是依法负有达到环境质量目标的地区,法条中所言的“地区”为何要视控制指标、质量目标的下达方式而定,可以肯定的是它不单指地方行政区划。

首先,条件性前提中的两个子项制度意涵各自不同,且存在主从关系。当前我国管制污染物的手段主要有三:总量控制<sup>②</sup>、排放标准<sup>③</sup>、环境质量标准<sup>④</sup>,对“国家重点污染物”设定了特定时限内的排放总量,“非重点污染物”由后两类标准规制,环境质量标准是对污染物在结果意义上的效应评价。一方面,如果特定地区耗尽一定时期内的国家重点污染物总量指标,该时间段内对全部新增项目环评文件不予许可;另一方面,如果总量未耗完但环境质量处于国家确定的目标以下,则应暂停许可、待恢复后再在剩余总量限度内许可。新环保法中的法条结构上,环评区域限批紧随总量控制制度之后<sup>⑤</sup>,环境质量标准是补充总量控制的规则,二者都与特定的地理单元相关联。

其次,对象性前提依条件性前提而确立,本然性地指向特定地区的环保功能,地方行政区划只是其中一种。出于对环境构成因子、重要生态系统与生态圈等的保护要求,以区域为单元限制建设项目的规则,始于自然保护区制度,尔后扩展到流域、文化遗产与风景名胜区等特殊生态功能区,最终形成了全国性的功能分区制度,2007年“环保风暴”始以地方行政区划为环评限批实施对象是对“地区”外延的拓展和创新。由此可见,新环保法限批规则中的“地区”可能单指地方行政区域,也可能是跨省份、跨区域或在特定层次行政区划内设定特殊生态功能性区域,未来甚至可能包括城镇化中形成省级以上的区域性单元,如“成渝经济带”、中部城市群等,这取决于国家环保指标分解方法。易言之,环评区域限批制度中“地区”具有复数种含义。

进一步地,上述两项前提还隐含了中央与地方环评许可权划分的问题。在环评审批与限时时,依

① 该款的规定是“对超过国家重点污染物排放总量控制指标或者未完成国家确定的环境质量目标的地区,省级以上人民政府环境保护主管部门应当暂停审批其新增重点污染物排放总量的建设项目环境影响评价文件”其中的适用前提较为严格。

② 当前我国实施额度化总量控制的污染物主要包括化学需氧量、二氧化硫、氨氮、氮氧化物,并将控制指标按省份、按行业进行了目标分解,参见《节能减排“十二五”规划》、《2014—2015年节能减排低碳发展行动方案》等规范性文件。还有实施浓度控制,主要包括对可吸入颗粒物(PM10)、细颗粒物(PM2.5)的目标性控制,参见《大气污染防治行动计划》。

③ 我国的污染排放标准主要是大量的针对特定环境因素的技术性标准,包括水环境、大气环境、环境噪声与振动、土壤环境、固体废物与化学品环境、核辐射与电磁辐射、生态环境保护、其他环境保护标准,参见环保部科技司网站: <http://kjs.mep.gov.cn/hjbhbz/>。

④ 我国的环境质量标准主要包括大气、地表水、辐射三种,参见环保部数据中心网站: <http://datacenter.mep.gov.cn/>。

⑤ 新环保法中,第44条共两款,第一款是“总量控制制度”,第二款是“环评区域限批制度”,笔者认为:从法条的整体解释上应将限批制度视为总量控制的保障手段之一,环境质量标准是在总量控制缺位时的补充性标准。

环境影响评价法由国务院环保部门审批的建设项目<sup>①</sup>,其使用的是由国家分配给地方的总量指标,或对其规定的环境质量目标,上级审批的项目耗费下级地区环境容量是一种常态。针对特定地区的项目审批权就分为国家、地方两个层次,且地方审批还存在多个层次,从实施的可能性上看限批可分为:(1)国务院环保部门对来自各地方但依法由其审批项目限制审批——即中央政府审批权的“自我限制”;(2)各地方政府环保部门对依法由其审批项目环评文件进行限批——即地方政府审批权的“自我限制”;(3)上级环保部门责令下级部门暂停审批环评文件——即上级限制下级审批权的“它限”。当前,学界通常将二者统统认为是“环评区域限批”的对象前提<sup>②</sup>。环保实践中环保部和省级政府下达的限批规范性文件中也采取了同样的做法<sup>③</sup>。笔者认为,即便承认其实践的合理性,它们各自的法律正当性基础和法律性质也应区分开来。

## (二) 环评区域限批的实施行为具有复合性

环保实践中,特定区域内限批的原因大致有四种:私人排放行为<sup>④</sup>、政府行为<sup>⑤</sup>、不可抗力、原因不明<sup>⑥</sup>,同时还可能在跨界污染中甲地污染乙地受限的现象。各类原因中的因果联系情形不同,但新环保法仅规定了“暂停审批”的行为模式,有必要对其作如下分解:

1. 限批的对象问题。新环保法中的用词是“暂停审批其”而非“暂停其审批”,据此可见:该条款是针对由国家、省级环保部门法定审批权限内的建设项目环评文件而言的,是就来自超限地区的建设项目文件而言,而不能理解为限制地市级、区县级环保部门行使在《环境影响评价法》第23条第2款<sup>⑦</sup>上享有的审批权。实践中因超限而限制地方环评审批权的依据在政府组织法体规则中,对自然保护区等特殊生态功能区内建设项目环评文件的审批限制,则是国土规划法及各种功能区保护法的规定,不能认为是新环保法第44条第2款项下的内容。

2. 限批的具体实施方式。一方面,区域限批是附条件与附期限相结合而实施的。(1)特殊生态功能区内建设项目限批要么是完全禁止,要么是概括地限制特定类型的建设项目,其限制方式不存在与总量、环境质量指标挂钩的时间和条件问题;(2)对非生态功能性区域则要分情形而论,如该地区耗尽了特定周期的国家重点污染物总量指标,则在指标分配的时间段内完全地限批,此时为附时限的限制,本周期超排量是否在下一周期的指标内扣除?这事关下一周期内环评审批的空间,我国现行制度尚未给出明确的答案,值得进一步研究。另一种情形是总量未耗尽而环境质量目标失守,则限批的解除以环境质量回复为条件,此时为附条件的限制。

另一方面,区域限批的对象是否可分立?限批在跨界项目中限批是全体限制还是只针对位于超限地区的部分?如果建设项目完全位于最基层的环境指标地理单元内,则限批当然及于全项目。但如果项目跨越区县由地市级审批、项目跨越地市级区划由省级审批、项目跨越省级区划由国务院环保部门审批的情形中,

① 按照《环境影响评价法》第23条规定,由国务院环境保护行政主管部门负责审批的环评文件的建设项目有:(一)核设施、绝密工程等特殊性质的建设项目;(二)跨省、自治区、直辖市行政区域的建设项目;(三)由国务院审批的或者由国务院授权有关部门审批的建设项目。其建设选址一定位于特定的地方政府辖区内,虽不由本地方政府环保部门审批但要在该地方的环保指标中“分灶吃饭”。

② 参见竺效《论新〈环境保护法〉中的环评区域限批制度》,《法学》2014年第6期。

③ 例如环保部最近一次对广西下达的限批文件中,即要求“整改任务完成之前,各级环保部门暂停受理、审批河池市除单纯污染防治和循环经济项目外的所有建设项目的环境影响评价文件”,参见环保部环评司网站《关于暂停广西壮族自治区河池市建设项目环境影响评价审批的通知》[http://www.mep.gov.cn/gkml/hbb/bgth/201202/t20120213\\_223415.htm](http://www.mep.gov.cn/gkml/hbb/bgth/201202/t20120213_223415.htm)。

④ 私人排放中的主体有两种可能,一是不受总量指标约束的主体,如家庭生活、汽车等,但其会影响环境质量;二是受总量指标约束的主体,多是政府划定的重点污染行业或重点污染企业,它们可能引发超限的行为主要有二:(1)未进行环评擅自开工建设,限批可与责令停止、恢复原状、补办、罚款、拘留拒不停止者并行适用;(2)虽已进行环评但存在超排、重大事故、违反“三同时”制度、环评作假(如擅自降级)等事由时,该地区被实施限批措施。

⑤ 从当前已采取的限批措施来看,政府行为原因主要指环评审批权的失守(如滥用权力、渎职),以及不依法落实排污收费制度,其实还可能是其他行政机构的违法行政。

⑥ 原因不明的情形如华北地区雾霾天气,存在多种可能的污染源,可肯定的是由于人为性排污引发,还可能是技术上无法明确,故而不能归于一定的主体原因上。对其主要来源既无确切证据也无社会共识,但此时必须限制新增污染性项目的环境文件。

⑦ 根据《环境影响评价法》第23条第2款的规定,除由国务院环保部门行使审批权的建设项目外,其他项目的环境影响评价文件审批权限由省级人民政府规定。

项目建设地可能同时包括超限地与未超限地,此时限批是全项目还是只能针对超限地区部分的环评文件?殊值疑问。现行制度对此也未作出明确的规定,似乎从规则本身上应仅限制超限地区,但跨界建设项目之所以作为一个整体来进行环评,正是因为位于不同地区的部分间具有整体关联,例如高压输电线路铺设项目。概括地对未超限地区也采取“连坐式”限批,似与规则的文义不符,需深入探讨。

### (三) 环评区域限批的实际效果具有多义性

由于导致限批制度实施的事实原因多样,加之环评文件采取分级审批的行政模式,如不具体情况具体分析则限批制度的执行可能引发其功能失当。

质言之:其一,根据国土规划与特殊生态功能区专门制度,各级环保部门都应对这些地区完全、部分地否决项目环评文件,此时区域环评限批规则效力及于整个行政权体系。其二,根据新环保法第44条第2款,国家、省级在行使已有的审批权中,对来自超限地区的项目环评文件附条件、附期限的许可,虽环保法未明言下级部门必须同步地拘束其审批权,但从政府组织法角度理解其不应作出与上级行为抵触之行径。其三,根据政府组织法,上级部门在限制行使自己的审批权时多会以抽象行政行为的方式同时限制下级部门审批权,也可能只限制超限地区的审批权。

第一种情形自不待言,第三、三种情形下限批效果可体现为上级自束、上级限制下级,如特定地区出现超限情势而该地方环保部门已自行限批时,其限批行为是否也可拘束上级环保部门审批权的行使?如某地级市环保部门由于本市污染物总量超限而限制对新增相关项目环评文件的审批,对该地区内应由省级环保部门、国务院环保部门审批的项目,是否也必须根据该市环保部门的先在性限批,而实施限批措施呢?从生态总量的考虑上似乎应当如此,但在政府组织规则上概无成立的可能,除非上级主动限批。

据上所述,环评区域限批可针对多种情形适用,不仅法律性质具有多种可能,需衡平多重利益关系:既涉及中央与地方环评审批权关系,也涉及跨界污染时地区间的治理成本与审批权关系(如甲地污染乙地受限),还涉及特定地区内排放者间的先进入与后进入者关系。这需要我们厘清限批措施法律性质,科学衡量欲达成的限批效果需要何种实施要件,下文将就此展开论述。

## 二、环评区域限批制度功能失当的表现

通过上文对环评区域限批制度逻辑的分析,可以看出限批权力的主体与受体可能同一(即“自限”),也可能不同(即“他限”);被限制的区域可能是以行政区划为基本单元,也可能形成跨行政区划的限批地域单元;限批的法律效果可能及于引发限批措施实施的排污者,更多地对无过错者的后进入者施以负担。因此,认清限批制度的法律性质,特别是确定对限批措施启动而承担先行义务的主体,是落实法律责任的关键所在。在笔者看来,新环保法只确立环保部门实施限批的义务,未规定承担不利后果的责任主体及相应机制,缺乏对限批诱因、发生过程、实施后果复杂性通盘考虑,构成了其功能失当的基本表现,下文将对不同情形予以探讨。

根据环保实践情况,笔者将引发限批的原因归为五类:私人排放、违法行政、区外污染(即跨界污染)、不可抗力、原因不明,分别在表1中以B1-B5表示。出现这些情形导致地区内环境指标超限时,可能由各级环保部门自行约束法定审批权,表中命名为“自限”(A1),也可能由上级部门限制其环评审批权,表中命名为“他限”(A2)。

表1 自限、他限各原因法律性质分析表

	B1 私人排放	B2 违法行政	B3 区外污染	B4 不可抗力	B5 原因不明
A1 自限	A1B1 (义务)	A1B2 (义务)	A1B3 (义务)	A1B4 (义务)	A1B5 (义务)
A2 他限	A2B1 (义务)	A2B2 (责任)	A2B3 (义务)	A2B4 (义务)	A2B5 (义务)

### (一) “自限”情形下功能失当的表现

不论是由于人为原因(B1-B3)还是非人为原因(B4),抑或原因不明(B5),“自限”都是发生超限时各级环保部门对自己审批环评文件权力的“冻结”。行为模式上体现为:针对来自超限地区新增污染项目环评文件的许可,施以附条件或附期限的限制,这构成了其对自有行政许可权的依法处分,是实施《行政许可法》与《环境影响评价法》审批权的内在构成部分。此间的法律关系存在于法定审批主体与后进入者[本文中言及的“先”、“后”是以超限情形出现的时间为界点的。]之间,而不似有的学者认为是在上级环保部门与下级环保部门(违法环评审批者)之间,该行政相对人不是肇事者,而是该地区内特定行业的后进入者。它们遭受限批的不利后果源于环保法、特殊生态功能区制度等规范上设定的停止审批“触发器”。

除B2的情形外,其余四种致因都不可归责于超限地区的环保部门,此时该地区环保部门及上级自我限制审批权实则是应急性的义务。即使是B2的情形中,出现超限的原因也有多种可能:既可能是超限地区环保部门违法行政,也可能是本级政府及其环保部门以外的其他组成部门违法审批(如不环评即允许上马等情形),还可能是由于上级环保部门的违法审批或上下级审批权协调不畅造成。非环保体系行政机构的违法行政当然不可归责于限制审批权的环保部门,故此时限批措施是对权力系统内其他构成部分失责的弥补,而非环保部门失职而承担法律责任。

如果违法行政发生在环保机构体系内部,也要作进一步细分,如果是其他级别环保部门的失责而造成超限需要本部门也不再审批,如地市级、省级或国务院环保部门拒绝继续审批是由于区县环保部门违法使污染物总量超限,或者是上级部门违法审批造成下级部门辖区内指标超限,除违法行政者外其他级别或地区环保部门采取的自限行为,不是承担法律责任配合性的应急义务。进一步地,违法行政环保部门在超限后的自限行为是否就是法律责任呢?似乎先行违法审批行为与后续限批行为构成了前后相继的因果联系,它们究是两项义务间配合关系,抑或义务与责任间的引起与被引起关系?笔者认为应当理解为前者。理据有二:一是违法行政行为与限批行为的前提不同,前者是在未超限时作出的,后者是在已经超限时作出的,二者是平行的且合起来能周延地描述特定地区环境状况,义务与责任必然是相同前提下产生的前后相继;二是行为所针对的对象主体不同,违法审批是在环保部门与先进入者间,而限批是在环保部门与后进入者间,显然限批是在旧法律关系失灵时启动一对新的法律关系,以预防超限后继续审批的风险。

故而,超限构成了自限审批权的基本前提,不能理解为它是未依法实施许可权的不利后果。不过,由于B1-B3情形下有明确的责任者,限批义务作出后还应当有进一步追究违法排放者、滥用职权或渎职者法律责任,或请求其他地区给予协助或承担责任等后续环节。仅就审批权的自限而言,将区域限批认定为行政法义务为宜,它是对环评文件不予审批的法定事由,是行政许可法的一种例外情形。

### (二) “他限”情形下的功能失当的表现

与“自限”不同,“他限”(上图中的A2情形)是在特定地区出现超限情形时,由上级环保部门命令下级部门附条件或附期限地行使审批权,这是环保行政体系对超限状态的整体反应。上文已论及,新环保法第44条第2款所言的限批不包括该情形,其依据在政府组织规则的上下级监督范式中,引发原因与“自限”情形相似,故而有必要区别性地加以分析。

除B2以外原因引发超限状况发生时,由于受到上级限制的环保部门不是肇事者,故而受到限制是超限情势的应急性、补救性义务,虽然限制审批权的动力不是来自自身而来自上级部门的命令。这与“自限”在(即A1情形)B2情形下类似,属于环保部门实施的应急性义务,而在B2情形下则情况较为复杂。

一方面,由环境部门违法行政引发超限,实施违法行政者被上级限制审批权,多为审批环评文件时未起到起码的注意义务,甚至滥用职权或存在渎职行为,限批是对法定审批权不正当使用施以的不利法律后果。被上级限制审批权可能与被责令停止、改正、消除影响,以及处分直接责任人员、领导

责任人员等一起,作为承担行政责任的一个部分。但它是不是行政处罚呢?显然不是,因为限批是发生在上下级之间而非行政主体与行政相对人之间,应当属于政府组织法上的内部行政责任,至于上级是采用抽象行政行为还是具体行政行为来限制,对其定性不构成实质性影响。

另一方面,超限情形肇始于其他的行政主体的,责任主体包括但不限于:(1)本地区政府及其组成部门,如超限地区建设、规划部门违法引起;(2)上级或下级环保部门,如地市级环保部门的审批权被限是由于省级或县级环保部门违规审批环保文件,而造成过多项目、严重污染项目上马;(3)上级或下级环保部门的同级政府组成部门违法行政行为,如地市级环保部门审批权受限是由于省级建设部门,或由于县级规划部门的违法行为引起。此时,受限地区的环保部门不是违法行为者,难以将其承担受限负担归于法律责任之列,而是与除B2情形外限批的性质相似,属于一项应急性义务。

总体而言,环评区域限批的法律性质主要是超限紧急状态下的应急性义务,且是环保部门作为与肇事者构成环保共同体前提下承受的连带性义务,而在特殊情形下可能作为一项内部行政责任,绝不能解读为行政处罚。但是,造成限批的原因行为责任者如何追究,全社会在特定时期内、条件下回复环境容量的社会成本如何分担,是保障限批制度运行效果要进一步探讨的问题,根本上是要为限批形成的制度成本确定责任主体。

### 三、克服环评区域限批制度功能失当现象的思考

不论是由于自身违法行政抑或不可归责于自身的原因,环保部门审批权受限的正当性根源是保持特定地理单元内人与环境容量的平衡关系,区域限批往往在超限情势下扮演了新增污染源的“制动阀”角色,而非指向已然实施的私人与公权者引发超限的违法行为。故而,区域限批制度要服务于消除超限致因,即重新平衡、恢复受其破坏的利益关系。因此不能一限了之,而要根据不同诱因相应地设计保障规则,下文详析之。

#### (一) 限批制度功能失当背后的利益矛盾

如上文所见,限批在多数情形下是环保部门的应急性义务,它本身不是消除超限状态的终点,即使由于自身违法行政而被上级限制审批权亦是如此。限批是恢复总量指标与环境质量指标整体过程中的环节,其效果体现对消除致因、恢复利益格局的贡献上,超限原因多样性决定了限批效果所基以施展的关系范畴具有多种样态。

第一,在由排放者原因引发的情形下,可能是未受总量控制指标约束者也可能是已受其约束者的排放行为引发,所以限批制度运行效果可能体现于两对关系范畴中:一是未受总量指标约束的排放者与限批后进入者间,未受总量指标约束的排放者(如汽车拥有者)无须承担定额排放的义务,但其排放的污染物却能通过降低环境质量目标而触发限批的启动。之后需要在该地区建设的项目环评文件审批会受此影响,不过,不受总量指标约束的多为生存性排放或小额的生产性排放,规制难度大,后进入者向其主张补偿的正当性似难获得法律的支持;二是同时受总量指标约束的先进入者与后进入者间,这样情形往往是先进入者的违法排放触发区域限批的实施,造成了后进入者的时间成本,以及在此过程中发生的实际损失与期待利益。如果不在先进入者滥排与后进入者间损失建立法律上的因果联系,则易变相地激励先进入者挤占环境容量的行为,必须在限批措施实施后对违法排放者的规制过程中,考虑对后进入者在额度和方式上合理的救济方式,或者通过环境责任保险等方式分担其所承担的社会成本。

第二,由政府部门的违法行政而引发限批时,也存在先行违法行为损害后进入者利益的情形。凡享有建设项目审批权行政主体的滥用职权、渎职行为,都可能成为后进入者受限的诱因,针对后进入者在等待超限状况经过期间的损失是否需要补偿、如何补偿?需要加以慎重的考量,唯有纳入国家赔偿、专门的政策性环境基金等制度机制下才有救济之可能。特别地,如果违法行政与受总量指标约束者的违法排放同时发生时,应要求二者同时承担补偿责任,不过是连带责任、按份责任抑或补充责任

可按二者行为不同的结合方式分别处理。总之,必须防止公权运行责任造成的社会成本由私人分担的现象。

第三,限批的运行效果对环境行政权体系的内部关系也影响甚重,这体现在环保部门的上下级关系上。当特定地区出现超限时可能是自限,也可能由上级命令其限批,也可能责令其下级限批。从人类与自然整体关系的平衡意义上讲,任何一级环保部门对超限状态作出的限批反应,都是代表环保行政权体系作出的集体性反应,不仅是上级可以责令下级限批,下级作出限批后上级也应当对来自超限地区建设项目的法定审批权采取自我限制的方式。这是因为上级的审批所耗费的也是下级部门所在地区的环境容量,某种意义上是处于“上级点菜,下级买单”的状态,这就要求在环评文件审批权的纵向权力体系内,任何一级环保部门作出的限批决定应当对其他层级环保部门的审批权具有连带效应。因而,必须建立下级部门限批对上级的备案甚至是报批制度,保证垂直权力体系内信息的共享性,并规定一级限批整体配合的法定机制。

第四,除上述三类关系外,限批还存在此地滥排彼地受限的区际关系中,必须建立合理的区际利益补偿机制。此时,来自滥排地区的原因既可能私人违法排放也可能是违法行政,因而在上述第一、二种机制基础上,构建违法排放者、违法行政者与区外后进入者间的利益补偿关系十分必要。这就需要上述的利益回复机制设定区际合作、协调的相关规则,或建立区际性的实体、平台等作为跨界责任承担时的法定载体。

#### (二) 构建保障限批制度功能正当发挥的相应措施

理清环评区域限批法律性质、明确责任者是为了让受损的利益关系得以实质性恢复,这受到多种条件的约束,我国法律制度就这些条件形成有力的保障措施,才能使环评区域限批的制度效果达到正常状态。从上文的分析中可以看出,限批既需要科学的制度前提(如总量控制),也需要在实施中能准确地针对责任者施以与其超限行为匹配的否定性评价。于此,笔者认为环评区域限批效果的正态化应具备如下两方面制度保障:

一方面,区域限批行为正当性的保障制度,即“地区”作为限批单元的合理制度设计,本质上要回答:作为环境法新型主体的“地区”如何与私人排放者、环境公益代表人<sup>①</sup>保持主体身份的对应性。第一,由于仅有部分排放源受总量制度规制,总量限制效应的局部性与环保效益的整体性存在张力,法律制度须明确特定地区内有偿排放(受总量控制)与无偿排放(不受总量控制)间环境利益连带关系的内容,通过当前的排污费、未来排放权交易机制及环境公益诉讼的收益中筹集资金,建立环境风险的社会分担机制(如各类环境基金),补偿受无偿排放者、其他有偿排放者耗尽环境容量时无法获批的后进入者。第二,构建合理的环境容量制度的时空适用条件,针对跨界污染问题要扩大当前的区际生态补偿制度适用范围,拓展到更多的环境因子、自然力和污染物损害中,特别是根据国土规划对区域发展的新布局形构区际环境风险分担机制。同时,对特定“地区”的总量控制要明确指标跨期借用规则,并创新环境金融产品以适应未来的市场化治污趋势,为区域限批效果的实现形成更大的社会信用空间。

另一方面,区域限批行为准确性的保障制度,即要精准地针对超限原因适度运用,回答生态红线理念下限批关系的主体、客体如何根据诱因进行合并、分立的问题。就限批主体的准确性而言,应在环保行政体系内建立限批的联动机制,形成针对特定地区、特定行业或特定类型污染物的排放者,在特定层级的环保部门作出限批后所有其上级、下级环保部门都应自行限制自有的环评文件审批权。在政府违法造成限批时要建立完善的政府环境法律责任追究制度,甚至环境行政公益诉讼制度,由环保部门违法触发“他限”时,必须追究涉事地区环保部门中具体主体的法律责任或集体责任;由其他行政机构违法而触发时,要建立环保部门向有权处理的机构提出建议的制度,归根结底是要防止法律责任的政治化。就限批客体的准确性而言,就是要建立定向限批的制度运行方法,明晰特定地区内限

<sup>①</sup> 环境公共利益代表人既可以是政府,也可以是依法成立的环保公益性组织。诚如新环保法上公益诉讼主体范围的规定。

制的具体类型,避免片面地全领域限批而打击地方参与环保的积极性,对跨地区项目只能针对处于已超限部分,应允许建设单位修改建设规划,不能采取全项目连坐。

#### 参考文献

- [1] 竺效.论新《环境保护法》中的环评区域限批制度[J].法学 2014 (6).
- [2] 吕成.论区域限批的性质界定[J].河南社会科学 2012 (3).
- [3] 吴卫军,唐娅西.区域限批:合法性问题及其法律规制[J].国家行政学院学报 2008 (1).
- [4] 黄晓丽,李加军.区域限批作为一种政策性生态补偿的理论及效应分析[J].农业环境与发展 2007 (5).

(责任编辑 周振新)