

从程序性视角看澜沧江-湄公河 跨界环境影响评价机制的法律建构

柯坚¹,高琪²

(1. 武汉大学 环境法研究所,湖北 武汉 430072;3. 澳大利亚西悉尼大学 法学院,悉尼 NSW 1797)

摘要:澜沧江-湄公河是一条对于中国和其他流域国家以及区域性社会、经济和环境保护具有重要意义的国际性跨界河流。从澜沧江-湄公河的实际出发,在可持续发展的国际法律框架下建构澜沧江-湄公河跨界环境影响评价机制,对于中国和其他流域国家是一种务实、可行的选择。文章认为,中国-东盟对话合作机制、中国-东盟自由贸易区、湄公河委员会等一些现有的东盟国家与中国的合作机制,为建构澜沧江-湄公河的跨界环境影响评价机制提供了区域性的国际合作基础。而现阶段务实、可行的目标是促进流域各国对跨界环境影响评价基本理念的接纳,并通过建构跨界环境影响评价的程序性机制,培育各国间解决澜沧江-湄公河可持续发展的善意合作氛围。文章提出,当前建构澜沧江-湄公河流域跨界环境影响评价机制的核心问题在于增加流域相关信息透明度和促进流域国家社会公众的参与,以增强流域国家之间的协商和合作,并推动公民社会的有效参与。

关键词:澜沧江-湄公河;跨界环境影响;评价机制;程序

中图分类号:DF969

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2011)02-0014-09

澜沧江-湄公河(该河流在其上游的中国被称澜沧江,在其中、下游的东南亚国家则被称为湄公河)是一条对于流域各国和区域性社会经济和环境保护具有重要意义的国际性跨界河流。该河流经中国、缅甸、越南、泰国、柬埔寨和老挝等6个国家,流域面积达759万平方公里,流域涉及人口众多,特别是流域下游地区人口密集^[1]。澜沧江-湄公河发源于中国的青藏高原,它流经青海、西藏、云南3个省份。同时,作为东南亚地区第一大河流,澜沧江-湄公河被称为东南亚地区的“心脏与灵魂”^[2]。目前,澜沧江-湄公河流域面临着环境与发展的双重挑战,建构跨界环境影响评价的法律机制和程序,是促进流域环境与发展共赢的法律基础和现实选择。笔者从法律程序的角度入手,探讨在澜沧江-湄公河流域建构跨界环境影响评价机制的法律问题,以期促进流域的稳定、繁荣和可持续发展。

一、在可持续发展的国际法律框架下建构澜沧江-湄公河的跨界环境影响评价机制

澜沧江-湄公河流经的6个国家均为发展中国家,流域内社会经济发展落后,贫困人口所占的比重较大。当前,伴随着流域沿岸国经济的发展,澜沧江-

收稿日期:2011-02-26

作者简介:柯坚(1968-),男,湖北大冶人,武汉大学环境法研究所副教授,博士,主要从事环境与资源法学研究。

湄公河沿岸各国经济发展与环境保护的矛盾日趋突出,特别是流域水资源的竞争性使用所造成的跨国环境威胁,已经成为影响区域性经济与环境的一个日益突出的问题。一方面,近年来围绕着中国澜沧江水电梯级开发建设是否可能给邻国造成负面环境影响的争论正在日渐升温^[3]。另一方面,澜沧江-湄公河下游正在规划中的12座水电站也引起人们对其可能给澜沧江-湄公河大量鱼类的通行和繁衍造成不良影响的忧虑^①。同时,在全球气候变化引发的背景下,澜沧江-湄公河流域各国已被列为最易受气候变化影响的国家^[4]。例如,2010年,中国西南遭遇严重旱灾所导致的澜沧江-湄公河水位严重下降,进一步加剧了中国与下游国家之间的紧张局势。围绕着中国在澜沧江上修建水坝是否加重了旱情的问题,一度引起了各方的严重关切^[5]。可以说,现实和潜在的环境问题和环境风险对澜沧江-湄公河流域的生态安全以及区域的可持续发展构成了严峻挑战。

自1992年联合国环境与发展大会之后,可持续发展日益成为当今国际环境法的核心概念或者基本原则。在国际环境法中,可持续发展的概念或者原则具有国际自然法的性质,它倡导当代人之间、当代人与后代人之间的责任和义务关系,强调对于环境资源的开发、利用不应当损害子孙后代对于环境资源开发、利用的能力。可持续发展为跨界河流的国际合作提供了4个法律价值维度,即环境与资源的可持续利用、环境与发展的一体化决策、代内公平和代际公平。可持续发展为国际环境法的发展提供一个道德指向,具有实践理性的特征,其实践意义在于为推进国际环境合作和国际环境法的发展提供了新的话语体系,从而避免了主权国家陷入“主权论”话语的泥潭和狭隘主权利益的争端。可持续发展理念既重视实体法,也关注程序法。反映到政策和法律制定过程中,可持续发展意味着发展决策既应当遵守实体性的法律规定,还应当符合可持续发展的法律程序理念。

国内外环境法实践表明,环境影响评价是实现可持续发展的一个重要法律工具。自从美国1969年最早建立环境影响评价制度以来,该制度已经为世界许多国家所借鉴,成为了各国国内环境保护的一项基本手段^②。从国际环境法看,该制度或者机制

已经被运用到国际法领域来处理跨界环境影响问题。跨界环境影响评价机制作为一种可以有效评估一国行为对邻国可能造成的环境影响的手段^[6],能够将受影响的公众及其他国家纳入决策过程,从而共同促进区域纠纷的解决。笔者认为,为了避免或缓和流域开发、利用和保护之间的矛盾冲突,澜沧江-湄公河流域各国应当在可持续发展的国际法律框架下,建构有效的澜沧江-湄公河跨界环境影响评价的法律机制,即运用到澜沧江-湄公河的国际性跨界河流事项中,可持续发展要求保证一个主权国家对他国有显著环境影响的开发决策是一个促进河流可持续利用以及利益和责任公平分享和负担的程序。

在澜沧江-湄公河流域所涉及的6个国家中,除了缅甸没有确立本国的环境影响评价制度之外,其他5国都通过立法确立了本国的环境影响评价制度。在中国国内法层面上,环境影响评价制度目前主要的法律依据是《环境保护法》、《环境影响评价法》、《建设项目环境保护管理条例》、《环境影响评价公众参与暂行办法》以及《规划环境影响评价条例》。上述法律、法规覆盖了建设项目环境影响评价以及规划环境影响评价两方面的内容,并就环境影响评价的对象、内容、信息公开、公众参与、审批以及后评价等问题作出了相对具体的规定。一般认为,中国国内环境影响评价制度主要存在两方面缺陷,即缺乏对替代方案的要求和立法及实践中公众参与的种种不足。就后者而言,《环境影响评价法》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”^③,并进一步要求对环境可能造成重大影响而编制环境影响报告书的建设项目,建设单位应当通过论证会、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,除国家规定需要保密的情形外。公众参与的时间点是在报批建设项目环境影响报告书之前。环境影响评价报告书还要求包括对有关单位、专家和公众的意见采纳或者不采纳的说明^④。但是,上述条款没有对“公众”作出明确的解释,并缺乏具体的程序安排。此外,信息公开作为公众参与的一个前提条件,却被《环境影响评价法》所忽视,无法获得法律上的救济。尽管这些问题通过《环境影响评价公众参与暂行办法》的颁行得到

①Milton Osborne, The Mekong: River Under Threat 17, 19 (2009).

②ROGER W. FINDLEY & DANIEL A. FARBER, Environmental Law in a Nutshell 52 (2000).

③2002年《中华人民共和国环境影响评价法》第5条。

④2002年《中华人民共和国环境影响评价法》第21条。

了一定程度的弥补,公众参与在实践中的情况仍然不容乐观。如何提高公众参与的有效性乃是中国目前环境影响评价机制面临的主要挑战之一。同时,环境影响评价机制在中国的运行还受到其他限制,如部分信息的保密性限制等。在缺乏信息透明度以及有效公众参与的情况下,环境影响评价制度的实效性仍然受到很大程度的限制。

澜沧江-湄公河流域内其他国家的相关情况也不容乐观。以环境影响评价制度发展较好的泰国为例,泰国是东南亚各国中首个实施环境影响评价制度的国家。早在1978年,泰国《国家环境质量法》就对环境影响评价制度作出了规定。此后,环境影响评价制度在泰国也经历了一个不断修改和完善的过程。目前,泰国的环境影响评价制度主要依据1992年《改善及保护国家环境质量法》的相关规定运行。泰国环境影响评价制度的棘手问题之一也在于如何真正将公众纳入决策过程。尽管立法上规定了一系列与公众参与有关的权利,包括公民的知情权,但这些规定更像一个泛泛的政策声明。实践中甚至连登记在案的非政府组织机构在参与过程中也没有足够的地位保障^[7]。

澜沧江-湄公河流域国家范围内的环境影响评价制度的立法为跨界环境影响评价机制的发展提供了一个法律基础,而各国实践中凸显出的问题也为跨界环境影响评价机制的建构提供了宝贵的经验教训。然而,尽管除了缅甸之外的澜沧江-湄公河沿岸国已经建立起了国内环境影响评价制度立法体系,其实施的情况并不乐观。就应对跨界环境影响而言,仅仅依赖国内法远远不够,更何况澜沧江-湄公河各沿岸国国内的环境影响评价法都没有涉及跨界环境影响评价的问题。虽然国内法中的环境影响评价制度为国际法提供了一个在决策过程中引入环境价值考量的范式^[8],但我们应该认识到,应对跨界环境影响在根本上仍然是一个国际环境法问题。跨界环境影响评价机制能够将流域内各国及其公众作为一个不可分割的因素纳入决策过程,从而更好地促进对澜沧江-湄公河整体生态系统的维护以及当地居民生活方式的保护。所以说,跨界环境影响评价机制是促进澜沧江-湄公河流域可持续发展的基本保证。

二、建构澜沧江-湄公河流域跨界环境影响评价机制的可行性分析

对于环境影响评价的国际环境法属性问题,存

在着广泛的争议和不同的认识。大体上,在国际环境法中存在着对跨界环境影响评价的两种不同建构和解读方式:一是将跨界环境影响评价作为国际环境法中的一个理念或者一种机制的“基本版本(Basic Version)”。这种“基本版本”的要旨在于强调跨界环境影响评价虽然没有实体法上的约束力,但跨界环境影响评价作为一种环境影响评价的法律程序,其目的在于促进开发决策的公开、透明和鼓励公民社会的参与,以帮助当事国之间形成善意的合作氛围,进而推动当事国之间以及与社会公众的协商和合作。二是将跨界环境影响评价作为一项实体性的法律制度的“经典版本(Classic Version)”。例如,在联合国欧洲经济委员会主张和倡导的一系列国际条约,如《埃斯波公约环境影响评价公约》、《关于信息公开和公众参与的奥尔胡斯公约》、《跨界河流和国际湖泊水资源的保护和可持续利用公约》等,都采用的是将跨界环境影响评价作为一项实体性的法律制度的思路。这种实体性法律制度强调环境影响评价制度对于一国的开发决策的实质性的法律约束力。虽然实体法意义上的跨界环境影响评价制度能够有效地预防和控制开发活动的跨界环境影响,但对于主权国家而言,接受这种实体法的限制和约束,在现实的国际社会之中,仍然存在很大的障碍。特别是涉及国际河流环境保护的实体义务,上下游国家仍然存在着较大争议^⑤。

不可否认,跨界环境影响评价制度或者机制的发展是一个渐进的过程。对于澜沧江-湄公河流域而言,由于上下游国家之间的关系复杂,在流域层面建构跨界环境影响评价机制或者制度并非是一个容易实现的目标。澜沧江-湄公河所有沿岸国均为发展中国家的特点也使得该区域的可持续发展尤为关键和困难。区域内经济的快速发展与水资源的竞争性使用为各国开展合作带来了诸多挑战,而各国政策的不稳定性与能力建设的不足加大了解决这一问题的难度。另外,东盟政治经济体制和湄公河委员会都建立在协商一致的基础上,而作为上游的中国并非上述两组织的正式成员,这一政治格局也使得澜沧江-湄公河流域各国很难在短期内就环境保护的实体义务达成一致。事实上,不少学者对澜沧江-湄公河流域各国间,尤其是中国与其他下游国家之间进行流域水资源开发的合作持有怀疑态度。笔者认为,鉴于流域各国国内法和区域性政治、经济、历史、文化等方面整体层面的具体情况,现阶段

⑤Patricia birnie et al, International law and the environment ch. 10 (3rd ed. 2009).

更为务实、可行的选择应该是促进流域各国对跨界环境影响评价基本理念的接纳,并建构程序性的跨界环境影响评价机制。从长远发展考虑,即使各方可能达成一些较宽泛、模糊的实体性规定,仍然需要跨界环境影响评价机制为这些宽泛的表述附加一定程序上的规范性和可操作性。

随着东盟各国(尤其是澜沧江 - 湄公河的沿岸国)与中国在环境方面合作的逐步加深,中国政府已经认识到在国际河流问题上开展合作的重要性^⑥。这一政治姿态为在澜沧江 - 湄公河流域建构跨界环境影响评价机制打开了一扇合作的大门。在澜沧江 - 湄公河水资源管理方面,中国政府已经表示愿意并希望更广泛深入地参与国际事务合作。同时,开展合作对中国也存在重要的经济和政治利益^⑦。作为典型的上游国家,虽然中国在国际性跨界河流合作方面的顾虑并非个案,且中国在这一领域的尝试刚刚开始,但从长远来看,中国在国际性跨界河流环境保护方面开展合作的法律尝试,是实现中国和平崛起国家战略需要认真思考和对待的一个重要问题。

跨界环境影响评价机制在湄公河流域的建构无法单方面实现,它有赖于该区域环境合作的整体发展和变化。事实上,现有的一些中国 - 东盟合作机制可以为未来澜沧江 - 湄公河流域的环境合作,特别是跨界环境影响评价机制的发展,提供必要的区域性国际平台。

(一) 中国 - 东盟对话合作机制

近年来,中国 - 东盟合作关系一直在全面、快速地发展^⑧。1996 年中国成为东盟全面对话伙伴国。其后,2003 年第七届中国 - 东盟峰会确认了双方的战略伙伴关系^⑩。根据联合宣言,双方同意进一步活跃环境方面的交流,增进在这一领域的合作机制^⑪。在 2007 年第 11 届中国 - 东盟峰会发表的主席声明中,环境被纳入中国 - 东盟合作的第十一项优先领域^⑫。2009 年,中国与东盟又通过了《中国 - 东盟环境保护合作战略(2009-2015)》,这一战略的发布进一步加深了中国 - 东盟环境合作的发展。总体而言,中国 - 东盟对话机制下展开的合作级别高、涉及领域广,尽管这一机制本身并非专注于

环境事项,但它可以并已经为环境合作的发展提供了国际舞台。事实上,鉴于环境问题与经济、政治问题之间的复杂关系,中国政府可能更加愿意在更具全面性的中国 - 东盟对话机制下开展澜沧江 - 湄公河水资源方面的合作。虽然目前相比中国 - 东盟合作的其他领域而言,在环境保护领域的合作仍然相对落后,尚缺乏更加具体的机制建构,但今后在这一领域的发展潜力不容忽视。此外,中国环保部于 2010 年 3 月宣布正式成立中国 - 东盟环保合作中心,以开展和推动与东盟及东盟框架下的相关环境保护合作工作^⑬。该中心的成立反映了中国对于与东盟及其各国展开环境合作的重视。

(二) 中国 - 东盟自由贸易区

2010 年中国 - 东盟自由贸易区的正式全面启动是中国 - 东盟合作关系的一个重大最新进展。2004 年中国与东盟各国在东盟第十届峰会上签署《中国 - 东盟全面经济合作框架协议货物贸易协议》,实现了建立自由贸易区的关键一步^⑭。2010 年中国 - 东盟自由贸易区在东盟文莱、印度尼西亚、马来西亚、菲律宾、新加坡、泰国和中国生效,并将于 2015 年扩展到东盟的新成员国^⑮。中国 - 东盟自由贸易区是一个拥有 17 亿消费者,国内生产总值近 2 万亿美元,贸易总额达 1.2 万亿美元的经济区域。这将是世界上人口最多的自由贸易区,也是由发展中国家组成的最大的自由贸易区^⑯。在可持续发展理念的指导下,世界各个自由贸易区都开始促进区域经济发展的同时更多地融入对环境问题的考虑。可以预见,随着中国 - 东盟自由贸易区的发展,各成员国也将就环境保护展开更多的对话与合作。

(三) 湄公河委员会

除了在综合性合作机制以及区域经济贸易体制中考虑环境问题外,湄公河流域存在旨在专门促进湄公河水资源可持续利用的合作机制。1995 年,柬埔寨、老挝、泰国和越南 4 个下游国家签署了《湄公河流域可持续发展合作协议》^⑰。协议明确要求各缔约国有义务“保护湄公河流域的环境、自然资源、水生生物、水生条件以及生态平衡,使其免受因各种开发计划和对流域内水资源及相关资源的利用所产生

^⑥目前,中国正在从双边和多边层面加强与邻国在国际与跨界河流方面的合作,如与俄罗斯、哈萨克斯坦、朝鲜、蒙古、印度、泰国及其他湄公河国家的合作。

^⑦Katri Makkonen, Integrated water resources management in China, in integrated water resources management in south and south-east ASIA 267, 287 - 9 (Asit K. Biswas et al. eds., 2005).

^⑧Cordenillo, supra note 22.

^⑨Agreement on the cooperation for the sustainable development of the Mekong River basin, Apr. 5, 1995, 2069 U. N. T. S. 1 - 35844 (entered into force 5 April 1995) (“1995 Agreement”).

的污染及其他有害影响”^⑩。《湄公河流域可持续发展合作协议》的内容在很大程度上受到了国际法委员会起草的《非航行利用国际水道法公约》的影响。该公约于1997年在联合国大会上通过,中国当时对这一公约草案投了反对票^⑪。值得注意的是,根据《湄公河流域可持续发展合作协议》第39条的规定,其他沿岸国如果接受本协议所规定的权利和义务,并得到缔约各方同意,可以加入该协议^⑫。鉴于共享水资源管理问题的高度争议性,以及中国作为上游国对《非航行利用国际水道法公约》的态度,中国完全接受这一仅仅反映下游国家意志的协议并不现实。

湄公河委员会是一个由缔约国组成的区域流域管理组织,旨在推动区域合作,为实施《湄公河流域可持续发展合作协议》提供机构框架^⑬。委员会由理事会、联合委员会及秘书处这3个常设机构组成^⑭。1996年,中国和缅甸成为湄公河委员会的对话伙伴,目前澜沧江-湄公河上下游国家在这一对话机制框架内开展协作。该委员会的一个突出的结构性缺陷就是其正式成员只有湄公河下游4国,而上游的中国及缅甸仅仅以对话伙伴的方式参与。迄今为止,这一对话关系的主要成果是一份《中华人民共和国水利部与湄公河委员会关于中方向湄委会提供澜沧江汛期水文资料的协议》^⑮。而有关枯水期水文资料的共享尚在谈判过程中。值得注意的是,在2010年西南大旱期间,中国同意提供云南省内两座水坝的水位数据直到干旱结束^⑯。

尽管发展缓慢,湄公河委员会在推动《湄公河流域可持续发展合作协议》的实施方面仍然取得了一些成绩^⑰。其中,联合委员会于2009年通过了《水电可持续发展行动倡议》,并包含了一些具体措施。措施之一就是湄公河干流的水电开发计划进行一次规划环境影响评价^⑱。环境影响评价包括4个阶段:确定范围、基线评估、机会与风险评估以及避免、减轻环境影响的措施评估。迄今,评估已经进入了第三阶段,而评估对象仅限于下游水电开发计划^⑲。湄公河委员会希望通过这一规划环境影响评价的实践系统地评估湄公河下游干流水电开发战略并就可能的替代方案提出建议^⑳。这次规划环境影响评价能够直接影响随后各国政府对单个水坝建设项目环

境影响评估的框架^㉑。此外,湄公河委员会成员国还签署了几项程序性协议,包括信息与数据共享程序,用水监测协议和通知及事前协商程序。但是,这些协议内容的模糊性表明了未来该领域的发展还有很长一段路要走^㉒。

将湄公河委员会作为未来湄公河流域环境合作发展主要平台的现实困境在于中国和缅甸尚未正式加入湄公河委员会,并对通过湄公河委员会开展环境合作存在一定的顾虑。考虑到这个因素,中国-东盟对话关系以及中国-东盟自由贸易区下的环境合作似乎更有吸引力。实际上,上述环境合作机制不仅不是互不相关的,相反,它们在环境合作方面更多的是一种互补和互动关系。在这方面,东盟与湄公河委员会已经开始了合作。在2010年湄公河委员会第一次峰会上,东盟秘书处宣布今后将与湄公河委员会在发展、管理湄公河水资源以及应对两机构共同面临的挑战方面展开合作^㉓。

三、建构澜沧江-湄公河流域跨界环境影响评价机制的具体建议

跨界环境影响评价机制要求各国考虑其境内行为对他国可能造成的环境影响,试图在个案层面协调经济发展与环境保护的需要。在可持续发展的法律框架下处理环境与发展的关系,并不存在一个绝对的国际标准,必须依据特定国际跨界河流的具体情况及其沿岸国的社情民意(context-specific)进行复杂的利益识别、比较和权衡,而跨界环境影响评价机制无疑为这种识别、比较和权衡提供了一个具有操作性的法律程序性的机制。应当承认,跨界环境影响评价机制的现实运用可能出现两种截然不同的情况:一是该机制有可能受到片面追逐国家利益的影响而最终流于形式,成为为一国行为辩护的工具;二是通过跨界环境影响评价机制的发展,也可能进一步改善流域内利益相关各国信息公开和公众参与的状况,从而使利益相关国家和公民社会能够有效地进行沟通和协调,并参与决策过程。实质上,只有增加信息透明度,促进公众的有效参与,跨界环境影响评价才可能避免流于形式。一个合理的信息公开、利益表达、理性协商、公众参与的法律机制,是促进澜沧江-湄公河流域国际合作及和平、稳定、繁荣

^⑩Ibid, Art. 3.

^⑪Verbatim record, 99th plenary meeting, U. N. Doc. A/51/PV.99 (1997).

^⑫1995 Agreement, supra note 26, Ch. IV.

^⑬Mekong River commission, supra note 30.

^⑭Mekong River commission, supra note 29.

^⑮ICEM, supra note 37.

的基础。因此,建构澜沧江-湄公河流域跨界环境影响评价机制的核心问题在于如何推进环境信息公开和通报、增强国家之间的协商和合作以及流域公民社会的公众参与。

(一) 环境信息公开

环境信息公开包括通知开发活动环境受影响国以及公众的知情权两个层面。通知受影响国是启动跨界环境影响评价机制的第一步,开发国应当向受影响国告知其境内可能造成重大不良环境影响的拟建项目,使对方能够做出及时回应。及时的通知是对方做出及时响应的前提。根据湄公河委员会成员在2003年达成的《通知及事前协商程序协议》,来源国应当在项目“实施前尽快通知受影响国”^[24]。然而这一时间要求似乎过于模糊。在这方面,欧盟及《埃斯波公约》的经验都是依靠非歧视原则来设置最低标准——要求来源国通知受影响国的时间最迟不得晚于来源国通知本国公众的时间^⑩。同时,环境影响评价不仅要求在政府层面交换信息,还需要提供流域公民社会的相应知情权,充分的信息是公众参与及协商的良好基础。

就中国的国内法而言,环境信息的公开存在一些现实的法律障碍。信息公开作为公众参与的必要条件,并未在环境影响评价法中提及,更没有相应的救济措施。2008年颁布的《政府信息公开条例》被视为保障公民知情权及增加政府信息透明度的一个重要进展^⑪。条例明文规定政府有主动公开政府信息及依公众申请提供信息的义务^⑫。其中,涉及国家经济和社会发展规划、专项规划、区域规划以及环境保护监督检查情况的信息应由县级以上各级人民政府及其部门重点公开^⑬。条例还为保障公民知情权提供了一系列行政、司法等救济手段^⑭。但条例有关司法救济的部分尚十分概括,为了更好地指导实践,还需要进一步详细的司法解释。该条例目前的实施状况并不乐观。2009年北京大学公众参与研究与支持中心发布的《中国行政透明度报告·2009》显示,根据中心自行开发的政府信息公开评测体系的评估,只有不到一半的省级人民政府在条例实施方面获得了60分以上的得分,且国务院下设机构与地方政府之间、全国各大区域之间、各省之间乃至省内各

地市之间,政府信息公开工作的进展极不均衡^[25]。与此同时,该条例要求政府建立健全政府信息公开保密审查机制,拟公开的信息必须经过审查,如果属于保密信息,则不得向公众公开。而依据中国《水利工作中国家秘密及密级具体范围的规定》第3条和《国际河流保密工作管理办法》第10条的规定,除非存在相关的国际协议,国际河流的水资源资料(包括水文、水质、泥沙、供水水源、国际河流自然生态系统状况和情况等资料)属国家机密级事项;国际河流的洪水水情实时信息、预报成果等属国家秘密级事项^⑯。既然上述信息连中国国内的公众都无法知悉,那么要使中国政府与下游国家实现这方面的信息共享就更加困难了。随着中国法治进程的发展,信息公开需要在国内法层面进一步得到加强。2009年底,最高法院就审理政府信息公开案件司法解释向公众征求意见^[26],公众的知情权有望获得更多、更有效的法律救济和保障。

当然,澜沧江-湄公河的环境信息共享问题需要通过国际谈判解决。随着中国与东盟各国合作程度的加深,双方有可能就澜沧江-湄公河水资源资料信息共享达成初步的一致。

(二) 公众参与

根据《关于水和可持续发展的都柏林宣言》确立的原则,水资源的开发和管理都应当遵循参与原则,将各层次的用水者、规划者及政策制定者都纳入决策过程^[27]。公众参与蕴含了民主的理念,且被视为流域管理的指导原则之一。流域内公民社会的发展要求更高的信息透明度以及对跨界问题更广泛的参与。如前文所述,公众参与是澜沧江-湄公河流域各国国内环境影响评价的一大软肋。公众参与应当从流域可持续发展的需要出发,并与流域各国的国情相结合。目前,通过环保教育以及公众参与促进可持续发展已经被认定为东盟区域合作的一个优先事项。虽然《湄公河流域可持续发展合作协议》没有涉及公众参与的内容,湄公河委员会也将其视为湄公河流域可持续发展的一个必要条件,在其制定流域发展计划的不同阶段都要求反映公众的意见。委员会还于1996年启动了“湄公河流域委员会背景下公众参与研究”的项目并发布了一些原则和指导方

^⑩The espoo convention art. 3(1), Feb. 25, 1991, 1989 U. N. T. S. 309 (entered into force 10 september 1997).

^⑪《中华人民共和国政府信息公开条例》第9至13条。

^⑫《中华人民共和国政府信息公开条例》第1条。

^⑬《中华人民共和国政府信息公开条例》第10条第2款第11款。

^⑭《中华人民共和国政府信息公开条例》第29至35条。

^⑮《云南省国际河流水文资料管理暂行办法》第四条。

针^[28]。而区域层面湄公河委员会促进公众参与的能力也有待进一步提高^②。实践中,湄公河委员会尚未拉近与公众的距离^③。最新研究表明,湄公河委员会及其在各国的代表机构本身决定了其更侧重于促进政府层面的沟通与合作而非各国公民团体或公众的参与和沟通^④。

认识到公众参与在澜沧江-湄公河流域国内和区域层面上的现状,在建构跨界环境影响评价机制时必须对公众参与问题予以充分重视。

其一,公众参与不仅仅意味着协商,它需要国内、国际层面的法律支撑和推动。公众参与要求社会结构各层面的利益相关人能够对决策过程施加影响。协商机制,从问卷调查到听证会等各种形式,如果仅仅被用来为已经做出的决定辩护、平息反对意见或推迟不利于某一既得利益集团的政策实施,那么所谓的协商并不能够带来真正的公众参与^[29]。跨界环境影响评价过程中公众参与的发展有赖于澜沧江-湄公河流域内相关立法和实践的全面改善。公众参与作为环境影响评价机制的一部分,以及一种独立的程序性要求本身,需要在国内法律层面进一步得到加强,而这一过程也与各国的民主进程密不可分。在区域性的国际法律层面,政府组织可以通过开展相关研究、宣传环保意识以及与非政府组织机构合作等方式促进公众参与的发展,且这一过程中一定要注意结合各国的具体情况。这些政府组织为各国进一步就公众参与问题展开谈判提供了平台,未来应当在区域层面形成一些基本的法律规范要求。

其二,为了在跨界环境影响评价过程中真正反映当地居民的心声,有必要增强他们的参与能力。这不仅包括提高环保意识、建立信心和加强教育,还包含为公众参与提供必要的经济支持以及确保可靠透明的信息来源。不仅要为弱势群体提供参与机会,更要增强他们参与的能力,否则公众参与就难以发挥作用^⑤。这一点在澜沧江-湄公河流域尤为重要,因为沿岸大量贫困居民往往缺乏了解信息的渠道,识字能力也普遍欠缺,他们有效参与决策的技能及信心往往不足。由于政府对待公众参与不可避免

地存在一些消极想法,公众的知情权难以得到保障,其意见也容易被忽视。因此,单纯依靠政府主动改善公众参与的效果似乎并非是一个有建设性的方案。为此,有必要强调非政府组织在公众参与中的作用。环境保护需要一个活跃的公民社会,而公众在水资源管理中的重要地位也获得了世界范围的认可。具体而言,虽然中国的公民社会尚在发展阶段,但中国环保非政府组织的成长十分迅速^⑥。在澜沧江-湄公河流域的其他国家(特别是泰国),非政府组织也在环境保护中扮演了积极的角色。当各成员国的国家利益常常凌驾于政府组织的环保目标之上时,环保非政府组织无疑更加独立,也更加忠实于环保的目标。它们是澜沧江-湄公河流域环境保护的重要力量,能够有效地监督政府决策,且其掌握的社会资源也十分珍贵。此外,它们可以帮助提高公众的环保意识,放大弱势群体的声音。现实中,非政府组织在澜沧江-湄公河流域背景下的作用仍十分有限。它们参与决策过程的权利并不能总是得到切实的保障,其科学分析及请愿的能力也还有待继续提高^⑦。在许多情况下,非政府组织很难真正影响决策过程。从法律角度而言,所能做的就是为非政府组织的参与提供更多的法律途径和保障,从而促进它们在政治舞台上发挥应有的作用。

四、结语

中国与14个国家领土接壤,境内有50余条国际与跨界河流^[30]。多数情况下,中国处于上游国的地位。近年来,中国卷入了数起涉及国际性跨界河流的外交争端,如澜沧江-湄公河建坝问题,松花江水污染事件等^⑧。从中国的立场出发,如何避免和解决涉及国际性跨界河流的争端,促进跨界河流水资源的可持续利用,是中国无法回避的一个重要挑战。对于上游开发国而言,国际法上单边性的哈蒙主义已经明显不合时宜。跨界环境影响评价机制是适应当代国际社会国际关系发展变化和促进国际环境合作的有效法律程序,它可以推动区域性的可持续发展和促进区域性的和谐、和平与繁荣。澜沧江-湄公河是中国最重要的国际性跨界河流之一,借助于

^②Ibid.

^③Hirsch & Jensen, *supra* note 57.

^④Ke Jian, Relief for victims of environmental pollution in the context of trans-boundary water management in China, International development law organization (2009).

^⑤See generally Zou Keyuan, Transnational cooperation for managing the control of environmental disputes in East Asia, 16 Journal of Environmental Law 341, 347(2004); L. Waldron Davis, reversing the flow: international law and Chinese hydropower development on the headwaters of the Mekong River, 19 New York International Law Review 1, 2-16 (2006); Wang Xiangwei, Mainland's environmental chief sacked over toxic chemical spill, South China Morning Post (Hong Kong), Dec. 3, 2005, at 1.

中国与东盟的政治、经济、环境合作机制,建构澜沧江 - 湄公河跨界环境影响评价法律机制,是中国需要重视的一个国际环境合作尝试。以澜沧江 - 湄公河流域问题为契机,有必要探索和建立中国与其他沿岸国之间的良性沟通、协商与合作的长效法律机制,从而促进流域水资源的可持续利用。此外,跨界环境影响评价机制并不全然是对中国社会、经济发展和环境保护的负面约束,如同中国正在实施的节能减排措施一样,其积极意义在于,它是一个推动中国实现国际性跨界河流开发过程中的环境、经济和社会可持续发展,以及社会和谐发展的一个国际性的外部约束机制。

参考文献:

- [1] MEKONG RIVER COMMISSION. About Mekong — the land & its resources [OB/OL]. [2010 - 01 - 29]. http://www.mrcmekong.org/about_mekong/about_mekong.
- [2] INTERNATIONAL RIVERS. Lancang (Mekong) River [OB/OL]. [2010 - 01 - 29]. <http://www.internationalrivers.org/en/china/lancang-mekong-river>.
- [3] WALDRON D. Reversing the flow: international law and chinese hydropower development on the headwaters of the Mekong River [J]. *New York International Law Review*, 2006, 19(1): 2 - 5 .
- [4] MEKONG RIVER COMMISSION. Reducing the impact of climate change on the Mekong basin; the MRC's climate change and adaptation initiative [OB/OL]. [2010 - 04 - 17]. <http://www.mrcmekong.org/ccai/Climate-change-n-adaptation-initiative.htm>.
- [5] RICHARD S. Severe drought puts spotlight on chinese dams [J]. *SCIENCE*, 2010, 327:1311.
- [6] MARSDEN S. China's experience with transboundary environmental impact assessment [R] // Speech delivered at 7th Colloquium of the IUCN Academy of Environmental Law. Wuhan China, 2009.
- [7] SHYTOV A. Public participation in environmental protection and Thai folk wisdom [OB/OL]. [2010 - 05 - 30]. <http://asialaw.tripod.com/articles/publicpart.html>.
- [8] NEIL CRAIK. The international law of environmental impact assessment [M]. cambridge university press, 2008:52.
- [9] ASEAN - China dialogue relations [OB/OL]. (2006 - 09 - 05). <http://asean-chinasummit.fmprc.gov.cn/eng/bjzl/t270389.htm>.
- [10] ASEAN. ASEAN - Chinadialogue relations (2009) [OB/OL]. (2010 - 05 - 25). <http://www.aseansec.org/>
5874. htm.
- [11] ASEAN. Joint declaration of the heads of state/government of the ASEAN and China on strategic partnership for peace and prosperity [OB/OL]. (2010 - 05 - 25). <http://www.aseansec.org/15265.htm>.
- [12] ASEAN. Chairman's Statement of the 11th ASEAN - China Summit (2007) [OB/OL]. (2010 - 05 - 25). <http://www.aseansec.org/21105.htm>.
- [13] 步雪琳. 中国-东盟环保合作中心组建,李干杰出席领导班子任职宣布会议 [OB/OL]. (2011 - 01 - 23). http://www.zhb.gov.cn/zhxx/hjyw/201003/t20100319_187059.htm.
- [14] RAUL L CORDENILLO. The economic benefits to ASEAN of the ASEAN-China free trade area (ACFTA) (2005), available at [OB/OL]. (2010 - 05 - 25). <http://www.aseansec.org/17310.htm>.
- [15] ASEAN. Framework agreement on comprehensive economic Co - Operation between ASEAN and the people's republic of China (2002) [OB/OL]. (2010 - 05 - 25). <http://www.aseansec.org/13196.htm>.
- [16] MEKONG RIVER COMMISSION. About the MRC [OB/OL]. (2010 - 05 - 26). http://www.mrcmekong.org/about_mrc.htm (last visited Mar. 26, 2010).
- [17] MEKONG RIVER COMMISSION. The Mekong River commission [OB/OL]. (2010 - 05 - 26). <http://www.mrcmekong.org>.
- [18] BANGKOK POST. China to provide water data on dams (2010) [OB/OL]. (2010 - 05 - 26). <http://www.bangkokpost.com/news/asia/34970/china-to-provide-water-data-on-dams>.
- [19] MEKONG RIVER COMMISSION. The MRC initiative on sustainable hydropower (ISH) [OB/OL]. (2010 - 05 - 23). <http://www.mrcmekong.org/ISH/ISH.htm>.
- [20] International Centre for Environmental Management (ICEM). SEA impact assessment discussion draft Report) [OB/OL]. http://www.mrcmekong.org/ISH/SEA-Baseline/SEA_impacts_assessment_report_Discussion_Draft-15May.pdf.
- [21] MEKONG RIVER COMMISSION. Understanding the sustainable development implications of mainstream Mekong - the strategic environmental assessment (SEA) [OB/OL]. (2010 - 05 - 23). <http://www.mrcmekong.org/ISH/SEA.htm#seaimpact>.
- [22] MEKONG RIVER COMMISSION. MRC agreement, procedures and technical guidelines [OB/OL]. (2010 - 11 - 08). http://www.mrcmekong.org/agreement_95/Agree-

ment - procedures - guidelines. htm .

- [23] MEKONG RIVER COMMISSION SUMMIT 2010. ASEAN, MRC to boost cooperation on Mekong issues [OB/OL]. (2010 - 05 - 05). <http://www.mrcsummit2010.org/ASEAN-MRC-to-Boost-Cooperation-4-apr-10.htm>.
- [24] MEKONG RIVER COMMISSION. Procedures for notification, prior consultation and agreement [OB/OL]. (2010 - 05 - 25). http://www.mrcmekong.org/download/agreement95/Procedures_Guidelines/Procedures-Notification-Prior-Consultation-Agreement.pdf.
- [25] 北京大学公众参与研究与支持中心. 中国行政透明度报告·2009(摘要) [OB/OL]. (2010 - 11 - 29). http://www.cppss.cn/news_body.asp?id=808.
- [26] 最高人民法院. 关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定 [OB/OL]. (2010 - 10 - 18). <http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=379436>.
- [27] 都柏林国际水和环境会议. 关于水和可持续发展的都柏林宣言 (1992) [OB/OL]. <http://www.wmo.int/pages/prog/hwrp/documents/english/icwedece.html>.
- [28] MEKONG RIVER COMMISSION. Public participation in the context of the MRC (1999) [OB/OL]. http://www.mrcmekong.org/download/free_download/Public_Participation_Mrc.pdf.
- [29] Global Water Partnership (GWP) Technical Advisory Committee (TAC). Integrated water resources management, [OB/OL]. <http://www.gwpcacena.net/en/pdf/tec04.pdf>.
- [30] China Briefing. China's borders [OB/OL]. (2010 - 01 - 29). <http://www.china-briefing.com/news/specialreport/chinas-borders>.

Legal Construction of Trans-boundary EIA Mechanisms in Mekong River Basin: A Procedural Perspective

KE Jian, GAO Qi

(*Research Institute of Environmental Law, Wuhan University, Wuhan 430072, P. R. China;*
School of Law, University of Western Sydney, Sydney, NSW 1797)

Abstract: Lancang-Mekong River is a socially, economically and environmentally important trans-boundary river for China and other five countries in the SouthEast Asia. Based on the realities of the river basin, the paper proposes to construct transboundary environmental impact assessment (TEIA) mechanisms under the international legal framework of sustainable development and suggests that such cooperative mechanisms as ASEAN - China Dialogue Relations, ASEAN-China Free Trade Areas and Mekong River Commission between China and ASEAN countries lay the cooperative foundations for developing TEIA in the river basin. Currently, the feasible aim of TEIA in the river basin is to make the riparian countries accept the ideas of TEIA, develop TEIA mechanisms in a procedural sense and promote a cooperative atmosphere in good faith. In particular, the paper finally discusses the two key issues of developing procedural TEIA in the river basin, i. e., accessibility to relevant environmental information and promotion of public participation in decision-makings.

Key words: Lancang-Mekong River; Trans-boundary EIA (TEIA); procedure

(责任编辑 胡志平)