

试论银行环境审查义务的确立

常子轩 何向亮

(南开大学环境科学与工程学院,天津,300071)

摘要 银行作为企业生产经营活动的资金提供者,在对贷款进行监管的过程中有条件获悉企业的环境状况,在这种情况下,银行是否能在向企业提供贷款的过程中承担起一定的环境审查义务,以减少甚至杜绝企业污染事故的发生呢?如果这样的环境审查义务可以确立,那么,如何适用这一义务才能既达到避免污染、保护环境的目的,又不至于给银行造成过重的负担呢?对这些问题的思考,即构成了写作本文的动因。

关键词 环境;债权人责任

随着工业化大生产的飞速发展,工业污染已经成为一个严重困扰着全人类的突出问题,我国作为经济发展比较迅速的发展中国家之一,工业污染的状况也同样不容乐观。据统计数据显示,2000年全国工业和城市生活废水排放总量为415亿吨,其中工业废水排放量为194亿吨;废水中化学需氧量(COD)排放总量为1445万吨,其中工业废水中COD排放量为705万吨。全国废气中二氧化硫排放总量为1995万吨,其中工业来源的排放量达到1612万吨;烟尘排放总量1165万吨,其中工业烟尘排放量达到953万吨;工业粉尘排放量达到1092万吨。全国工业固体废物产生量为8.2亿吨,排放量为3186万吨^①。通过这几个简单的数据可以看出,在我国各类环境污染中,工业污染带来的危害仍是不可忽视的,这一严峻现实要求更多的主体积极参与到防治工业污染的活动中来。

对确立银行环境审查义务的思考源于笔者对我国现有环境污染民事责任制度的重新审视。举一例说明。假设有一大型化工厂向银行贷款1000万元用于生产。在生产过程中,化工厂无视有关污染物排放标准的规定任意排放大量工业废水,造成严重的工业污染,给附近的居民造成了人身和财产损失。在这个案例中,化工厂是工业污染的直接制造者,按照现有的法律规定,应由化工厂对居民的人身和财产损失承担民事赔偿责任。但是如果向化工厂贷款的银行能够在发放贷款之初及贷款期间对该化工厂进行必要的环境审查,也许化工厂就不会有违法排污的可乘之机,严重的污染后果也许就不会发生了。因此,我们不禁产生这样的思考:银行作为企业生产经营活动的资金提供者,在对贷款进行监管的过程中有条件获悉企业的环境状况,在这种情况下,银行是否能在向企业进行贷款的过程中承担起一定的环境审查

收稿日期:2003年6月

作者简介:常子轩,律师,研究方向为民法和环境法。

^① 摘自《2000年中国环境状况公报》,国家环境保护总局发布,http://www.zhb.gov.cn/bulletin

义务,以减少甚至杜绝企业污染事故的发生呢?如果这样的环境审查义务可以确立,那么,如何适用这一义务既能达到避免污染、保护环境的目的,又不至于给银行造成过重的负担呢?

一、确立银行环境审查义务的合理性思考

(一)银行环境审查义务的确立是环保基本国策在信贷政策中的具体体现

从长远观点来看,经济发展与环境保护二者应当是统一的。正是因为意识到了这一点,1980年代我国政府面对日益严重的环境污染状况,确立了环境保护这一基本国策^②。

环境保护的基本国策一经确立,必然要在国家各项具体的经济发展政策中得到贯彻和落实。银行信贷作为经济发展必不可少的融资手段在企业的生产经营活动中扮演着重要的角色,而企业又是污染的潜在制造者,因此信贷政策尤其应当充分地体现出环境保护基本国策的要求,环境因素应当成为银行制定信贷政策时重要的参考依据。另一方面,有关资料显示,我国目前造成工业污染的企业主要集中在能源、化工、纺织、交通、造纸、冶金、建材等行业^③,这些行业对资金的需求量普遍较高,因此银行贷款在这些企业的生产经营中起着尤为重要的作用,这也在一定程度上证明了信贷政策体现环境保护国策的必要性和重要性。

从我国目前相关的法律规定中可以看出,环境保护的基本要求已经在信贷政策中得到了一定程度的体现。如《贷款通则》第十四条第二款规定,借款人的生产经营或投资项目未取得环保部门许可的,贷款人不得向其发放贷款;又如国务院1996年发布的《关于环境保护若干问题的决定》中规定,对不符合环境保护标准和要求的建设项目……,有关银行不予贷款。尽管如此,我国的信贷政策在环境保护方面仍暴露出不足,如环境保护的要求主要只体

现在作出是否贷款决定之时,而没有贯彻到贷款的全过程;银行在作出是否贷款的决定时只能被动依赖环保部门的审查结果,而不具有主动审查的权限;在贷款发放后,银行对贷款进行监管的重点仍较多地放在企业的经济效益,而没有很好地考虑环境状况可能会对经济发展产生的巨大影响等。这些不足之处说明,环境因素尚未成为我国银行制定信贷政策时原则性的依据,信贷政策对环境保护要求的体现仍是细枝末节、零散和不充分的,与环境保护国策的要求尚有一段距离。

银行环境审查义务的确立则是向信贷政策充分反映环保要求的方向迈出的大步。通过环境审查,银行可以全面掌握企业遵守环境法规的情况及企业相关的环境状况,并据以决定是否予以贷款,或调整贷款政策,从而迫使企业遵照环境保护法律法规的要求进行生产,减少甚至避免污染事故的发生。

(二)银行环境审查义务的确立是完善我国环境保护现状的迫切需要

经过20余年的发展,我国已经建立起了一套比较完善的环境保护体系,但我国当前的环境保护工作仍然存在一些不足。

首先,环境影响评价的对象仅限于新建项目,众多的已建项目被排除在外。因此,针对已建项目在生产过程中造成大量污染的事实,如何对已建项目企业行为的环境影响进行有效的预测性评价,将是立法上亟需填补的空白。另一方面,环境影响评价制度在对新建项目进行评价时存在一定问题。如目前我国有资格从事评价工作的单位为数不多,且多是环境科研机构,让这些科研机构在繁重的科研任务外从事大量的环境影响评价工作,未免负担过重。此外,根据现有规定,环境影响评价报告由行业主管部门进行预审后,再由相应的环境保护主管部门审批,此规定虽然大大减轻了环保部门的审批压力,但行

^②在1983年召开的第二次全国环境会议上,时任国务院副总理的李鹏代表国务院正式将环境保护作为我国的一项基本国策提出来。

^③参见《建设项目环境保护分类管理名录(试行)》,国家环保总局1999年4月19日颁布, <http://www.nies.org/law/database/envlaw/D094.html>

业保护思想容易导致行业主管部门在对企业的环境影响评价报告预审时敷衍了事或有意遮掩,从而影响评价的真实性和准确性^④。

其次,从现行的环境保护法律规定来看,我国的环境污染防治体系呈现出浓厚的行政主导色彩,特别体现在对环境监督权的规定上。我国的环境监督管理权主要集中在各级环保行政部门以及相关的政府机构。这些主管部门不仅需要制定和掌握宏观的环境保护方针、政策,同时还要对企业的微观行为进行全面监督和控制。由于监管对象众多,主管部门的监督管理工作无法完全细化,导致许多企业的污染行为不能在开始就被及时发现和制止,直到已经发生严重的污染后果时,方引起主管部门的重视。此外,监督管理职权完全集中在环保等行政部门还容易导致监督工作受到地方政府的干预,影响监管的力度。

再次,尽管我国环境保护法第六条规定了一切单位和个人都有保护环境的义务,但对于工业污染防治来说,实践中真正得以明确和具体化的义务只是企业应当按照环保法规的要求进行生产。当企业违法生产造成污染后,受害者一般只能向污染企业进行追偿。这种令污染企业承担全部赔偿责任的规定虽然可以起到惩戒污染者、防治污染的目的,但也存在一定的负面效果:一方面,受害者追偿的对象只是污染的最终制造者,单纯强调对污染末端环节的控制,却忽视了污染形成是多方面条件共同作用的结果,忽视了整个污染环节中其他可能和责任主体的存在,其结果只能是“头痛医头,脚痛医脚”;另一方面,由于环境污染有别于其他的侵权行为,一旦污染发生,往往受害者人数众多,影响后果严重,因此,一个污染企业有时可能要面对成百上千受害者的巨额追偿,令企业无力承担,甚至陷入破产的困境,这时受害者的利益就很难得到完全保障。

银行环境审查义务的确立可以较好地弥补上述环境保护现状的不足。只要企业向银行贷款,无论是新建还是已建项目,银行均可对其进行环境方面的审查。由银行进行环境审查,不仅可以分担环境影响评价单位的压力,更重要的是可以承担起微观的民事环境监督职能。此外,银行承担环境审查义务还是从对污染进行末端控制向全过程控制发展的重要举措,当污染造成损害后,银行承担赔偿责任的能力也会使受害者的利益得到更加充分的保障。

(三)银行环境审查义务的确立是银行降低自身贷款风险的必然要求

在银行面临的贷款风险中,由企业的环境问题带来的风险也是不容忽视的。这种环境风险主要表现在如下三个方面^⑤。

第一,企业环境状况的恶化可能直接导致其还贷能力的降低,这一点在企业因污染致人损害而承担巨额赔偿责任时尤为突出。

第二,企业环境状况的恶化很可能造成贷款抵押物或质押物价值的减少,从而实际损害到银行的利益。

第三,当企业无力承担巨额环境损害赔偿金而进行破产清算时,银行作为债权人可能介入其中,从而产生代替企业承担环境责任的可能。

由此可见,银行贷款的安全性与企业的环境状况密切相关,且这种关联性会随着我国环境保护力度的不断加大而进一步加深。因此,对企业环境状况的全面监督也应当成为银行防范贷款风险的必要步骤。它决定了令银行承担义务并非只是向其强加一定的义务,而是将环境审查工作与银行自身确保贷款安全的需要结合起来,从而调动银行进行审查的积极性。

目前,美国、加拿大、英国等国家已经在降低银行贷款的环境风险方面进行了积极探索,并建立起

^④参见《建设项目环境保护管理条例》,国务院1998年11月颁布。

^⑤ Richard J. Plewa. The Lender's Environmental Due Diligence For Brownfield Sites.

<http://www.claytongrp.com/lenderduedil-art.htm>

比较完善的银行环境审查制度^⑥。我国银行虽然在防范与化解贷款风险方面积累了一定的经验,但审查的重点仍放在企业的债务、财务、生产、经营情况等传统衡量标准上,在降低贷款环境风险方面的规定还是空白,因此我们有必要借鉴上述几个国家的成功经验,建立我国的银行环境审查制度。

(四)补漏的思考

为了强化银行的环境审查义务,达到环境保护的目的,我们还有必要在法律上对公民的环境权加以明确规定。学术界认为,环境权的首要内容就是公民有在良好、适宜、健康环境中生活的权利^⑦。目前,美国、日本、法国、德国、瑞典、西班牙、葡萄牙、秘鲁等国家的宪法或法律以及联合国《人类环境宣言》等文件中都对公民的环境权作了明确的规定^⑧。我国尚未将侵害公民的环境权作为一项独立的诉因,受害者只能笼统地以污染侵害其人身和财产为由提起诉讼。如果对环境权作出明确规定,就可以将银行的环境审查义务与公民的环境权直接对应起来,通过明确义务指向的权利内容准确确定出银行环境审查义务的内涵与外延,并使这一义务的确立获得更加直接、清楚的法律依据。

二、银行环境审查义务的具体运用

(一)银行环境审查义务的适用标准

尽管有各种理由支持银行承担一定的环境审查义务,但并不意味着银行只要发放贷款,就必须对贷款企业或项目进行整齐划一的环境审查,否则就会给银行造成过重的负担,因此,银行应当根据具体情况确定环境审查工作的侧重点。笔者认为,银行环境审查义务适用的总原则就是要与我国当前环境保护的方针、战略保持一致。

1. 根据贷款企业的污染类型确定适用的侧重点

借鉴环境影响评价制度的做法,将贷款企业划分为对环境无污染、可能有较小污染、可能有较大污

染及对环境可能有严重污染等几类,区别情况对待。向对环境无污染的企业贷款,银行无需进行环境审查;向对环境可能有较小污染的企业贷款,银行则只需进行初步的环境审查;向对环境可能有较大和严重污染的企业贷款,银行则必须进行详细的环境审查,尤其是严重污染企业更应成为银行审查防范的重点。对贷款企业污染类型的划分应根据国家有关文件加以明确,因此,建议有关权威部门将行业的污染情况定期予以公布,以便于环境审查工作的开展。

2. 根据环境保护工作的重点和难点确定适用的侧重点

环境保护工作是项非常复杂的工程,必然存在特定的重点和难点,银行环境审查工作应当参照环保工作的重点和难点进行。对于环境保护压力大的自然保护区、重点城市、重点水域等,银行必须严格按照环境保护的具体要求进行细致、充分的环境审查,对与人民生活或国民经济密切相关的大型或特大型重点生产或建设项目,银行更是应当下大力气进行环境审查,防止因疏漏造成不可挽回的损失和影响。

3. 根据贷款用途和贷款阶段确定适用的侧重点

一般来说,银行从贷款用途中可以判断出工业污染发生的可能性及大小。如对于企业用于购买机器设备等固定资产贷款项目,发生污染的可能性较小,银行只要确保贷款实际用于固定资产投资即可,无需进行严格的环境审查;对于流动资金贷款项目,考虑到贷款主要用于生产,银行应加强对企业的环境审查。此外,银行环境审查义务也应根据贷款阶段的不同有所侧重。如在发放贷款时,审查的重点应放在企业环境保护配套设施的建设等静态状况上,在贷款发放后,银行审查的重点则应转移在企业环境状况的突发性变化上。

^⑥《Lender Liability: Environmental Risk And Debt》, by John Jarvis Q. C and Michael Fordham, Published by Cameron May, 1993

^⑦李艳芳. 环境损害赔偿. 中国经济出版社, 1997

^⑧陈泉生. 环境法原理. 法律出版社, 1997

乔世民. 环境损害与法律责任. 中国经济出版社, 1999

(二) 环境审查的具体操作

银行的环境审查工作应当贯穿整个贷款过程。主要分为两个环节：第一个环节是按照一定的标准对贷款项目进行评估，第二个环节则是根据评估结果采取相应的措施进行处理。

1. 审查环节

在这一环节，一般需要审查的内容包括：贷款项目或企业的概况、企业对污染物的处理情况、企业周围的环境状况、建设项目或企业生产对周围环境的近期和远期影响预测、企业环境状况的异常变化、企业遵守环境保护法规情况的历史记录等。

银行的审查方法也应是多样的。比如要求企业提供所需的审查材料，组织人力进行现场勘察，向企业发放调查问卷，了解附近居民和单位的反映，查询环境记录、咨询专业人士等^⑨。

需要指出的是，上述环境审查内容的选择及手段的采用也要由银行灵活确定。

2. 处理环节

审查环节完成后，银行应当根据审查结果采取相应措施，以保证达到减少或避免污染发生的目的。在处理环节，银行可以采取如下惩罚性措施。

拒绝发放贷款。当审查结果表明，企业无能力或无信誉达到环境保护法规的要求，或贷款项目必然会对环境产生重大影响时，银行可以拒绝向企业发放贷款。

提前回收贷款。如银行发现企业在生产经营过程中有不遵守环境保护法规要求的行为，经劝阻仍继续该行为时，银行可以将已发放的贷款提前收回。

停止发放剩余贷款。企业的环境状况突然发生不利变化，且没有办法改变时，银行可以不再发放剩余的贷款。

实现担保权利。当企业因环境污染等问题可能影响到其还贷能力时，银行可以及时行使抵押、质押等担保权利。

永久性拒绝贷款。这是最为严厉的惩罚措施，

适用起来应有严格的限制。银行根据企业履行环保法规的情况决定贷款的“黑名单”，一旦企业被列入这样的“黑名单”中，即永远丧失了贷款的机会，相信在这一措施面前，许多企业会三思而后行。

此外，对于严格遵守环境保护法规的企业及符合环保方向的产业，银行可以采取在同等条件下优先予以贷款、放宽贷款条件、给予优惠贷款等鼓励措施，以刺激企业进行环保生产的积极性。

(三) 应对策略

以上笔者提出了确立我国银行环境审查义务的初步设想，为了完善这一设想，笔者认为我们需要尽快做好如下工作：

1. 建立公开的企业环境信息档案

银行环境审查工作的核心就是掌握企业的环境状况(包括历史的、现在的状况及未来的发展趋势)，以及企业遵守环境保护法规的情况等方面的信息，因此建立完备的企业核算档案对于环境审查工作来说是大有裨益的。此外，还应逐步将企业环境信息档案向社会公众开放，此举不仅可以增强公众舆论对企业的监督压力，迫使企业按照环境保护法规进行生产，还可以使公众对银行履行环境审查义务的情况进行必要的监督和约束，并能在必要时获得所需的资料。

2. 构筑完善的环境审查民事责任理论

义务的履行需要责任制度的保障，因此一旦银行的环境审查义务确立，当务之急就是要构建完善的环境审查民事责任理论，为环境审查民事责任制度的建立奠定基础。银行在何种条件下必须承担环境审查的过错责任，如何承担以及在多大的范围内承担都将是值得我们深入研究的问题。

3. 培养高素质的人才队伍

环境审查工作涉及到环境科学、管理学、金融学等多门学科，对综合知识储备的要求非常高，目前我国的银行普遍缺乏这方面的专家型人才，因此，如何培养一支高素质的人才队伍，使之能在不久的将来成为银行环境审查工作的骨干力量，这将是摆在银

^⑨ Robert L. Graham and Cynthia A. Environmental Risk Management Under The New FDIC Guidelines. <http://www.jenner.com>

行界面前的崭新课题。

4. 设立银行环境审查责任保险^①

工业污染的特点之一,是受害人数众多,损害后果严重,损害赔偿额往往十分巨大。这就意味着,在银行环境审查义务及相应的责任制度建立的前提下,一旦银行未尽到环境审查义务,可能也需要承担巨额赔偿责任。为了分散这种风险可以考虑设立银行环境审查责任保险,这样,对于某些潜在污染后果严重的贷款项目,银行可以通过投保来分散巨额的赔偿风险。

参 考 文 献

1 Jarvis, J and Fordham. Lender liability. Cameron and May, 1993
 2 Cranston, R, ed., Banks - Liability and Risk. Lloyd's of London, 1990
 3 Robinson, J. R, Theron, C and Ross, A, Policing the Environment: Private Regulation and Role of Lenders. Environmental Liability, 1996, 4(6)
 4 Welch, E and Parker, A, A Bank's View of Lender Liability

in Environmental Legislation. Journal of International Banking, 1993, (6)
 5 Tietenberg, T. H ed., Innovation in Environmental Policy, Edward Elgar
 6 Lee, R. G, The Obligation of Lenders to Remediate Contaminated Land - A Comparative Analysis, Environmental and Planning Law Journal, April 1993
 7 Kenya: The Role of Bankers in the Promotion of Compliance with Environmental Law, Okomo - Okello, Environmental Policy and Law 29/4, 1999
 8 Missimer, T, A Lender's Guide to Environmental Liability Management, Lewis Publishers, 1996
 9 Lender's Liability Under Cerla: Shaping a New Legal Role, NYU Environmental Law Journal, 1995
 10 Onifade, P, Lender Liability and the Environment Act 1995, Environmental Law and Management, March - April, 1997
 11 Cohen, A and Makovaka, A, Lenders' Environmental Liability in Quebec and Canada: Problems and Practical Approaches, In: International Environmental Laws and Regulations Vol. 1, Campbell, D and Swart, M, Wiley, 1996

On the Establishment of Banking Environment Assessment System

Chang Zixuan He Xiangliang

(College of Environmental Science and Engineering,

Nankai University, Tianjing, 300071)

Abstract: As providers of operation capital to enterprises, banks have access to the environmental situation of the enterprise concerned, should banks then have, when providing loans to enterprises, responsibility to assess the granting of loan with a consideration of environmental impact of the enterprise's operation, and have a role in mitigating or preventing the occurrence of pollution. If this responsibility can be established, then how it can be put into practice and serve the purpose of protecting the environment but without placing too much burden on banks? These are the questions posed by this article.

Keywords: environmental, lender liability

^① Richard Klepper and John A. Hannah. Lenders and Environmental Liability. <http://www.irmi.com/expert/articles>