

台灣法律人第14期

| 精彩文章搶先看 |

COMING SOON

賴英照 立法史料與立法目的

由賴英照講座教授主筆的「法律解釋方法」專欄，將於下一期繼續刊出「立法史料與立法目的」一文。該文持續探索法律解釋的根本問題：目的主義與文本主義的對立；立法目的與法條文義的取捨。該文同時詳細闡述「立法史料」在解釋法律時扮演的角色、文本主義的例外—適用「荒謬準則」(absurdity doctrine) 以及「法律實用主義」(legal pragmatism) 的觀點，內容精彩充實，非常值得期待！

廖宜寧 銀行法第29條之1準收受存款罪中的「顯不相當」要件與違法性錯誤—評最高法院110年度台上字第4524號判決

本文所評釋的最高法院判決，涉及銀行法第29條之1的準收受存款罪的認定問題。本罪在體系上，雖應與收受存款罪同視，但其構成要件卻主要涵蓋投資行為，而針對顯不相當性的判斷，本案法院與諸多實務仍採用存款利率做為參考標準，不僅未說明理由，且將投資獲利與儲蓄利息相混淆。未來如不修法，本罪規範目的與構成要件之間的不一致性，將難以解決。本文亦認為，行為人應有主張禁止錯誤的空間。本案法院直接論斷行為人具備本罪規範目的及顯不相當性的不法意識、甚至主觀故意，欠缺正當性依據。



f 台灣法律人

2022
AUG.
NO.
14

法學論著

環評程序中的範疇界定及其司法審查*

黃丞儀

中研院法律所研究員、清大科法所合聘教授

摘要

替代方案在環境影響評估制度中扮演重要角色，然而我國環境影響評估程序長期忽視替代方案，導致範疇界定程序空洞化。事實上，範疇界定若只是單純勾選「範疇界定指引表」的環境關鍵項目與因子，而未能針對替代方案的實質內容進行比較，不僅流於形式，而且讓環評制度蘊含的「資訊揭露與平衡」及「民眾參與」功能落空，後端的司法審查更形困難。本文詳細介紹美國〈國家環境政策法〉與白宮環境品質委員會發布的〈環評命令〉中有關範疇界定與替代方案的規定，並比較川普政府和拜登政府對〈環評命令〉的二次重大修正，分析如何因應氣候變遷的挑戰。其次透過美國法院判決的整理，探究司法如何審查替代方案。希望透過美國司法實踐的經驗，提升台灣法院對於範疇界定和替代方案的審查，讓環評制度可以發揮實質功能。

關鍵詞：環境影響評估、範疇界定、替代方案、判斷瑕疵、資訊揭露與平衡

壹、問題由來：長期被忽略的範疇界定
貳、美國環評制度下的範疇界定：以資訊揭露與平衡為基礎

一、美國環評法制的近期轉變
二、新、舊〈環評命令〉與範疇界定
參、替代方案的規範要求與司法審查
一、〈環評命令〉規定的替代方案
二、司法審查中的替代方案

肆、結語：台灣環評制度下範疇界定的司法審查

* 研究助理張竣凱、羅文怡和陳怡靜協助搜集資料，李明芝教授閱讀全文並惠賜意見，中央研究院前瞻計畫「重構行政國家的正當性」(AS-CDA-110-H01) 提供研究經費，一併致謝。

壹、問題由來：長期被忽略的範疇界定

我國〈環境影響評估法〉（簡稱〈環評法〉）規定在進入二階環評後，開發單位必須進行範疇界定，其內容包括「確認可行的替代方案」和「確認應進行環境影響評估之項目；決定調查、預測、分析及評定之方法（第十條第二項）。範疇界定原本應該在二階環評當中扮演關鍵的角色，決定環境影響評估報告書（簡稱「環評報告書」）必須包含的項目，具有引導環評報告書走向的定錨作用（anchoring effect）。一旦舉辦過範疇界定會議後，環評報告書應記載的項目就不會再改變。換言之，環評的方向大抵確定。如果刻意操作，將可架空二階環評，朝向有利（或不利於）開發的結論前進。長久以來，範疇界定會議的性質不明，所作成的結論是否僅屬行政內部行為？或者範疇評估會議結論也有司法審查的空間？是附隨於環評結論一併審查，還是可以當作獨立的行政處分審查？如果允許針對範疇評估的結論獨立於環評結論外，是否將造成裁判兩歧，且使環評程序更為曠日費時？

依照〈環評法〉第十條規定，範疇界定會議是由主管機關召開，邀請目的事業主管機關、相關機關、團體、學者、專家及居民代表一起來評估範疇。理論上，參與者包括居民代表，民眾參與的程度比環評程序的其他環節來得更高¹。但實際上，在召開範疇界定會議前，開發單位已先依照〈開發行為環境影響評估作業準則〉（下稱〈開發作業準則〉）第37條的規定，

就一階環評的審查結論篩選出環境關鍵項目與因子，填寫〈開發作業準則〉附件六的「範疇界定指引表」。該表在2017年12月8日經環保署修正後公布，新增危害性化學物質、溫室氣體等環境項目，同時整併性質相近的環境項目和環境因子，計分5種環境類別，各類別合計26項環境項目，各項下含環境因子，計73個。並非每一評估書都要針對這26項環境項目、73個環境因子進行全面評估。〈開發作業準則〉第37條規定：「（由開發單位）篩選環境關鍵項目與因子」，亦即哪些項目要進入評估，先由開發單位自行選擇。附表六的註亦提及：「本指引表之項目及因子得依個案需求而選擇界定。」雖然在範疇界定會議上，受邀出席的學者專家或居民代表，可以針對開發單位提出的項目和因子，提出不同意見，但在實際運作上，經常都還是尊重開發單位的意見，因此不時有「球員兼裁判」的非議²。

範疇界定最重要的功能就在於決定何

1 賴品瑀，二階環評審什麼？淡海二期範疇界定逐條討論，2014年3月21日，資料來源：<https://e-info.org.tw/node/98181>（最後瀏覽日：2022年4月3日）。

2 在觀察台電「萬里水力發電計畫」的範疇界定會議時，呂家華曾經指出「台電不同意的環境項目和環境因子，進得了二階環評嗎？更遑論科學各項評估與調查的方法論的決定，除了台電之外，各方完全沒有討論的時間與機會。」參見呂家華，到底什麼是範疇界定會議？，2012年10月15日，資料來源：<https://e-info.org.tw/node/80968>（最後瀏覽日：2022年4月3日）。另外，荒野保護協會的代表張讚合在參加立法委員劉建國召開的「二階環評範疇界定會議進行程序」公聽會時，曾表示：「環評委員對範疇界定會議的興趣不大，參加者寥寥無幾，因此會議之進行基本上就是環保團體與開發單位及其顧問公司之間的折衝。如果有環評委員在場，通常他們只做打圓場的工作，當然也可能有那種專門替開發單位幫腔護航的委員。」資料來源：http://sowtn.sow.org.tw/2015/07/blog-post_67.html（最

後瀏覽日：2022年4月3日）。

種資訊可以進入二階環評的審查會討論。主管機關召開的範疇界定會議上，除了要確認環評項目外，還有一件非常重要的工作，就是「確認可行的替代方案」。替代方案的有無，涉及到開發行為是否無可取代，倘若無可取代，將會讓環評審查陷入全有全無的難題。透過替代方案的討論，才有辦法將環評應考慮的資訊明確化、具體化。因此，替代方案的討論可以落實環評以科學知識和公共資訊為討論基礎，進行風險預防和減輕不利環境影響的目的。倘若在範疇界定階段就逕行認為無替代方案，且排除特定的環境項目和環境因子，相當程度上就阻斷了後續的分析和評估。然而，替代方案也不可能無邊無際，討論不完。在此一階段，是否宜依照〈開發作業準則〉規定，尊重開發單位對於替代方案的自行判斷？或者有其他有效的機制可以讓環評真正發揮作用？

本文首先分析美國〈國家環境政策法〉（National Environmental Policy Act, NEPA）關於替代方案和範疇界定（scoping）的規定，以及近年來二次重要的修正。³其次介紹聯邦最高法院和巡迴上訴法院歷來見解，藉以釐清替代方案的定義和審查方式。希望透過探究美國環評制度中的範疇界定和替代方案，以豐富我國環評法制中長期忽略的範疇界定功能。

貳、美國環評制度下的範疇界定：以資訊揭露與平衡為基礎

一、美國環評法制的近期轉變

制定於1970年的〈國家環境政策

法〉，在催生者Lynton K. Caldwell的原始構想中，主要目的在於督促政府機關決策時，不可只考量政策（或開發行為）的預期好處，而要將對環境的衝擊納入決策過程，避免眼光狹隘和過於任務導向的決策（single-minded, missionoriented），對環境造成無法回復的損害。同時，也要提升公眾對於環境議題的關注和積極參與。⁴為了達到這個目的，就必須提供充足、和平衡的資訊，否則行政機關終究會以自身掌握的資訊為主，忽略不同的聲音。聯邦最高法院在指標判決 *Vermont Yankee* 中，也提醒「雖然〈國家環境政策法〉肩負重大的國家實質目標，但它加諸行政機關的主要是程序性質的負擔。」以及「〈國家環境政策法〉是設計來確保行政機關會作成充分知情（fully informed）和周詳考慮（well-considered）的決定。」⁵

後瀏覽日：2022年4月3日）。謝志誠曾在參與濱南工業區範疇界定會議的過程中，觀察到：「由於評估範疇的界定攸關開發單位後續進行環境影響評估的成本，並連帶影響環境影響評估報告書的提出時程，對開發單位而言，是必堅守城池，不讓反濱南陣營有機可乘，逾越雷池半步。」甚至悲觀地認為：「這種看來是可以討價還價的機制，其實只是假象。」資料來源：<http://www.taiwan921.lib.ntu.edu.tw/mypdf/bkfaceF02.html>（最後瀏覽日：2022年4月3日）。

3 2022年5月20日生效的新版〈環評命令〉請參見：<https://ceq.doe.gov/docs/laws-regulations/NEPA-Implementing-Regulations-Desk-Reference-2022.pdf>（最後瀏覽日：2022年5月3日）。

4 黃丞儀，〈環境決策、司法審查與行政合理性：試析台灣與美國環境影響評估訴訟中行政判斷之合法性控制〉，收於黃丞儀編，《2010行政管制與行政爭訟》，2011年11月，中央研究院法律學研究所，364-365頁。

5 *Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. NRDC*, 435 U.S. 519, 558 (1978).此一見解在 *Strycker's Bay Neighborhood Council, Inc. v. Karlen* 被再次確認，444 U.S. 223 (1980).

就環評制度的具體運作而言，〈國家環境政策法〉授權白宮「環境品質委員會」（Council on Environmental Quality，下稱「環品會」）制定行政命令作為程序規範。環品會的工作包括準備年度環境報告，以便總統每年向國會提出「環境品質報告」（Environmental Quality Report），另須監督協調行政部門各機關遵守〈國家環境政策法〉的環評規定。為了統合各機關的作業流程和準則，尼克森總統在 1970 年發布了第 11514 號總統命令（Executive Order 11514），要求環品會制定相關規定。環品會分別於 1970 年和 1973 年公告相關規定，但都不算全面性的完整規定。最重要且全面的行政命令是因應 1977 年卡特總統發布的第 11991 號總統命令（Executive Order 11991），為統一各部會的環評作業、減少繁瑣的紙上工作、加速環評程序，於 1978 年發布〈執行國家環境政策法相關程序規定之命令〉（Regulations for Implementing the Procedural Provisions of the National Environmental Policy Act，下稱〈環評命令〉）⁶，作為聯邦政府各機關環評程序的共通規範。在此共通規範之外，各機關尚可另行制定自己的相關規範。從歷來的判決來看，聯邦最高法院相當尊重環品會對於〈環評命令〉的解釋與適用。⁷

2017 年川普總統上台後，隨即於 8 月 15 日發布第 13807 號總統命令，要求環品會檢討〈環評命令〉，以便加速政府決策過程。環品會於 2020 年 1 月 9 日針對〈環評命令〉發布「行政命令修正公

告」（Notice of Proposed Rulemaking，NPRM，下稱「修正公告」），二個月的公告期間內收到超過一百萬則書面評論（comments），期間並舉辦兩場聽證，最後在 2020 年 7 月 15 日發布修正後的〈環評命令〉（2020 年 9 月 14 日生效，下稱「川普版」）。⁸這是〈環評命令〉施行四十餘年來，最大幅度的全面修訂。雖然維持環評的基本架構，但在許多地方都以提高行政效率為由，簡化原先的環評程序和考量。其中最顯著的一點就是針對範疇界定時，應考慮哪些「效果」（effects）做了相當徹底的簡化，合併直接效果（direct effect）和間接效果（indirect effect），刪除累積效果（cumulative effect），並認為「條件因果關係」（“but for” causal relationship）不足以認定效果是否存在。論者認為這改變了〈環評命令〉四十餘年來的實踐經驗，其目的在於將暖化效應排除於環評的應考量事項外，最終將對氣候變遷政策造成嚴重影響。⁹

6 40 C.F.P. parts 1500-1508. 關於〈環評命令〉歷次修正的紀錄和內容，請參見：<https://ceq.doe.gov/laws-regulations/regulations.html>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 2 日）。

7 “The Supreme Court has afforded the CEQ regulations ‘substantial deference.’” See Council on Environmental Quality, UPDATE TO THE REGULATIONS IMPLEMENTING THE PROCEDURAL PROVISIONS OF THE NATIONAL ENVIRONMENTAL POLICY ACT, p. 5, January 10, 2020. 其中引用 *Robertson v. Methow Valley Citizen Council*, 490 U.S. 332, 374 (1989), *Public Citizen*, 541 U.S. at 757.

8 此一過程和相關文件請見川普政府時期環品會針對〈國家環境政策法〉現代化所做的說明。相關改變甚多，本文限於篇幅無法一一討論，只能針對範疇評估和替代方案的部分略作說明。詳見：<https://trumpwhitehouse.archives.gov/ceq/hepa-modernization/>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 2 日）。

9 Robert Percival et al., ENVIRONMENTAL REGULATION:

於是，當拜登政府上台後，立即發布第 13990 號總統命令，撤銷川普總統發布的第 13807 號總統命令，要求行政機關檢視川普任內的各項政策和行政命令，是否刻意忽視溫室氣體排放和環境正義（environmental justice）。隨後再發布第 14008 號總統命令，要求行政部門針對氣候危機應全面性減少溫室氣體排放，增加預防氣候變遷的環境韌性，更要求環品會和白宮管理與預算局（OMB），檢視聯邦政府的各項決定是否將溫室氣體排放和氣候變遷納入考量。基於此，環品會立即針對川普版的〈環評命令〉提出了三點修正，其中第三點就是有關「效果」（effect）的定義。新的〈環評命令〉（下稱「拜登版」）於 2022 年 5 月 20 日生效，恢復了過去長達四十多年的分類，包括直接效果、間接效果和累積效果，並且刪除川普版不採「條件因果關係」的規定。¹⁰

二、新、舊〈環評命令〉與範疇界定

眾所周知，美國環評制度與台灣最大的差異在於分散式的環評審查機制和否決權的有無。¹¹依照〈國家環境政策法〉的規定，只有對於環境將造成顯著影響（significant effect）的「重大聯邦政府機關行為」（major Federal actions）才需要準備詳細的環境影響評估報告書。而重大聯邦政府機關行為，依照〈環評命令〉的規定，包括政府政策，如依照行政程序法通過的行政命令、內部規則、法律解釋、國際條約和協議、正式的政策文件、行政計畫、方案（programs）、特定的計畫，或特定區域內的興建計畫等，範圍相當廣

泛。¹²聯邦政府機關（federal agencies，下稱「行政機關」）在提出擬議行為（proposed action）時，就必須自行判斷該行為是否對環境造成顯著影響，後續有三個選項：（一）種類排除（categorical exclusions, CE）、（二）僅需提出「環境影響說明書」（environmental assessment, EA，下稱「環說書」）、（三）應提出「環境影響評估報告書」（environmental impact statement, EIS，下稱「環評報告書」）。

如果行政機關基於其過往經驗，認為所提政府行為完全不會對環境造成單獨的或累進的顯著影響，可以逕行歸類為「種類排除」（categorical exclusions, CE），不必進入環評程序。「種類排除」的態樣繁多，例如輕微的設施改善（裝設省電燈泡）、公有地上的登山步道重建、發布人事命令。¹³各機關亦可以自行提出「種類排除」的清單。

LAW, SCIENCE AND POLICY, Wolters Kluwer, p. 864, 2022. Also see Jessica Wentz and Michael Burger, Five Points About the Proposed Revisions to CEQ's NEPA Regulation, <https://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2020/01/10/five-points-about-the-proposed-revisions-to-ceqs-nepa-regulations/>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 2 日）。

10 Council on Environmental Quality, 40 CFR Parts 1502, 1507 and 1508, National Environmental Policy Act Implementing Regulations Revisions, FEDERAL REGISTER Vol. 87, No. 76, April 20, 2022. Available at <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2022-04-20/pdf/2022-08288.pdf>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 2 日）。

11 行政院研考會編印，環境影響評估制度問題之探討（計畫主持人：葉俊榮、張文貞），2010 年 6 月，105-106 頁。康文尚，試評美國環境影響評估制度的行政監督，中研院法學期刊，11 期，2012 年 9 月，371 頁。

12 § 1508.1(q)(2)(i)-(iv).

13 CEQ NEPA Regulations, 40 C.F.R. 1508.4. Council on Environmental Quality, A Citizen's Guide to the NEPA, p. 10.

如果不在「種類排除」的範圍，則依照是否對環境將造成嚴重影響而區分。行政機關認為不會對環境造成嚴重影響或無法確定影響是否嚴重時，可以只提出「環說書」(EA)。依照〈環評命令〉，「環說書」不得超過 75 頁（不含附件），需扼要地提出證據，分析為何擬議行為不會對環境造成顯著影響。¹⁴ 依據評估結果，行政機關直接做成「無顯著影響認定」(Finding of No Significant Impact, FONSI) 的報告。

如行政機關認為擬議行為將對環境產生顯著影響，則進入「環評報告書」(EIS) 的準備程序。此時可以在「環說書」(EA) 的基礎上，將相關內容轉化為報告書的草稿。〈國家環境政策法〉規定環評報告書的內容應包括(一)擬議行為的環境影響、(二)實施擬議行為後，各種無法避免的環境負面效果、(三)擬議行為的替代方案、(四)短期使用環境和長期生產力維持和增強之間的關聯性、(五)實施擬議行為後，可能造成的各種不可逆和無法再度取得的資源。¹⁵

根據 1979 年 7 月 30 日生效的〈環評命令〉(2020 年 9 月 14 日以前有效，下稱「舊版」)，行政機關在準備環評報告書時，必須先在聯邦政府公報上刊登「意向公告」(Notice of Intent, NOI)，其中包括可能的替代方案，以及機關提議的範疇界定程序(scoping process)。因此，範疇界定程序和「意向公告」綁在一起，直到要刊登「意向公告」後才會展開。

川普版〈環評命令〉要求行政機關盡

速決定環評報告書的評估範疇所包含議題，希望透過早期和公開的程序(early and open process)確認是否具有顯著議題，並排除不顯著(non-significant)的議題。同時也要求行政機關在此階段就接觸潛在受影響的民眾或其他機關，並且和稍早舉行的其他規劃會議進行整合。¹⁶ 因此，不需等到刊登「意向公告」後，才開啟範疇界定的程序。如果擬議行為已經發展成熟足以進行正式評估，就可以開始進行範疇界定。此外，申請開發前已經進行的程序或「意向公告」刊登前已經進行的相關內容，也都可以涵括到正式的環評報告書中。凡此均在打破過去所謂的「前範疇界定」(pre-scoping) 和「範疇界定」的藩籬，讓機關在進行範疇界定時可以更迅速、更有彈性。

在舊版〈環評命令〉中，評估範疇包含「擬議行為的範圍、替代方案和環評報告書應考慮的影響」，行政機關應考慮三種行為(action)、三種替代方案和三種影響(impact)。三種行為包含：相關連行為(connected actions)、累積行為(cumulative actions)和相似行為(similar actions)。三種替代方案則為：無替代方案、其他合理的行為(other reasonable courses of action)、減輕措施(mitigation measures)。三種影響則包括：直接、間接和累積影響。¹⁷ 同時，

¹⁴ 40 C.F.R. 1501.5.

¹⁵ 42 U.S.C.A. 4332 (C).

¹⁶ 40 C.F.R. 1501.9 (C).

¹⁷ Doremus, Lin, Rosenberg, and Schoenbaum, ENVIRON-

舊版規定效果(effect)和影響(impact)二詞互相替用。在第 1508.8 條第(a)項和第(b)項定義「直接效果」和「間接效果」之外，另於第 1508.7 條定義「累積影響」(cumulative impact)，指因擬議行為和過去、現存或合理可預期的未來的各種行為加總在一起，產生對環境的漸進式影響(incremental impact)。「累積影響」可能是由「個別看很微小，但加總一起就很顯著」(individually minor but collectively significant) 的擬議行為，歷經一段時間後才造成。¹⁸

關於行為的部分，「相關連行為」包含三種類型：(一)一行為會自動觸發其他行為；(二)除非事先或同時採取其他行為，否則該行為無法進行；(三)彼此同屬範圍更大的行政行為中相互依存的部分，並且有賴該範圍較大的行政行為證立其必要性。¹⁹ 「累積行為」則指與其他擬議行為合併觀察時，具有累加的顯著影響(cumulatively significant impacts)，因此需要在同一份環評報告書中一起討論。「相似行為」則指與其他合理可預期的行為或擬議行為合併觀察時，具有可以作為評估環境衝擊(environmental consequences)基礎的相似性，例如共同的時間點或地理環境。

川普版〈環評命令〉以簡化流程為名，保留「相關連行為」的三種類型，刪除「累積行為」，在「修正公告」(NPRM)中，仍保留「相似行為」，但在最終發布的命令(final rule)則進一步將「相似行為」刪除。而在影響的部分，直接刪除三種類

型，改於第 1508.1 條第(g)項有關效果(effect)和影響(impact)的名詞定義部分，以整合的方式統一規定：

「指因擬議行為或替代方案而造成任何對人類環境產生的改變，這些改變是合理可預期的，並且和擬議行為或替代方案之間具有合理的密切因果關係，包括和擬議行為或替代方案在同一時間地點發生的效果，或是時間上稍後或地理位置上較遠的效果。」²⁰

並在第(g)項第(2)款明定「條件因果關係」(but for)不能作為判斷效果的標準。在舊版的規定下，行政機關必須在「若非人類行為不斷製造溫室氣體，則不會產生地球暖化」的條件因果關係下，將擬議行為可能造成溫室氣體的狀況納入

MENTAL POLICY LAW: PROBLEMS, CASES, AND READINGS [5th Edition], 2008, p. 253. 請參見 1978 年版〈環評命令〉，<https://ceq.doe.gov/docs/laws-regulations/FR-1978-11-29-43-FR-55978-CEQ-NEPA-Regulations-NOFR.pdf> (最後瀏覽日：2022 年 6 月 2 日)。

¹⁸ § 1508.7: “Cumulative impact” is the impact on the environment which results from the incremental impact of the action when added to other past, present, and reasonably foreseeable future actions regardless of what agency (Federal or non-Federal) or person undertakes such other actions. Cumulatively impacts can result from individually minor but collectively significant actions taking place over a period of time.” Ibid.

¹⁹ “[……] Acts are connected if they: (i) Automatically trigger other actions which may require environmental impact statements. (ii) Cannot or will not proceed unless other actions are taken previously or simultaneously. (iii) Are interdependent parts of a larger action and depend on the larger action for their justification.” Ibid.

²⁰ § 1508.1(g)(1): “Effects or impacts means changes to the human environment from the proposed action or alternatives that are reasonably foreseeable and have a reasonably close causal relationship to the proposed action or alternatives, including those effects that occur at the same time and place as the proposed action or alternatives and may include effects that are later in time or farther removed in distance from the proposed action or alternatives.”

考量，否則就可能構成專斷恣意的行政行為，可由法院撤銷。但是川普版僅要求有「合理密切的因果關係」(reasonably close causal relationship)。依照「修正公告」(NPRM) 的說明，此處所稱「合理密切的因果關係」相當於侵權行為法上的「主力近因」(proximate cause) 原則，僅認定在因果關係上直接促成結果發生的最接近原因。²¹ 依照此一定義，範疇界定將排除累積影響和間接效果。川普版的修正理由認為「間接」和「累積」經常被過度膨脹，造成行政機關需要準備過多的資料，也衍生許多不必要的訟累，其中更充斥各種揣測的效果 (speculative effects)。因此，修正後的〈環評命令〉將效果的判斷重點置於「合理可預見的」(reasonably foreseeable)，並於 1508.1 條第 (aa) 項將之定義為「極可能發生，以至於一個正常理性人做決定時會納入考量」。²² 川普版認為行政機關不用浪費時間去做分類，究竟什麼效果或影響屬於直接、間接或是累積，只需考慮是否為「合理可預見的」且具有「合理密切的因果關係」即可。

如前所述，拜登總統上任後，隨即發布總統命令，檢討川普政府發布的相關行政命令是否刻意忽略氣候暖化因素。其中環品會針對〈環評命令〉提出的三項修正，最重要的一項就是關於效果或影響的定義。2022 年 5 月 20 日生效的拜登版〈環評命令〉恢復了直接效果和間接效果的定義，前者指「由擬議行為在同一時間和地點造成的效果」，後者則是「由擬議

行為造成，時間上較晚發生，距離上也更遠離，但仍屬於合理可預見的。」此處的「合理可預見」是原本舊版就已經存在的。拜登版的修正也將原本的「累積影響」(cumulative impact) 更改為「累積效果」，放入「效果」的三種類型中。雖然在「修正公告」(NPRM) 中，環品會提議刪除「合理密切的因果關係」和「合理可預見」，但後來發布的最終版本仍保留了「合理可預見」。環品會認為關於效果的考量原本就是建立在合理性 (reasonableness) 標準上，因此可以涵括「合理可預見」的要求，僅將類比為侵權行為法上「主力近因」(proximate cause) 原則的「合理密切的因果關係」刪除。²³ 同時，環品會也刪除川普版對因果關係推論的限制，如「必須是主管機關的法定管轄範圍」、「因果鏈上不可以太遠」，這些限制都將過度窄化行政機關的判斷範圍，違反了〈國家環境政策法〉要

21 同時可以參見 Clarence Thomas 大法官主筆的 *Department of Transportation v. Public Citizen*，提到「〈國家環境政策法〉規定在環境效果和宣稱的原因之間必須具有『合理密切的因果關係』。本院將此要求類比為侵權行為法上熟悉的主力近因原則。」("NEPA requires "a reasonably close causal relationship" between the environmental effect and the alleged cause. The Court analogized this requirement to the "familiar doctrine of proximate cause from tort law.")。但更進一步指出，此處的「主力近因原則」需要檢視立法者意圖以便在責任和因果關係歸屬上畫出具體的界線，強調政策考量或法定責任在判斷上的重要性。See 541 U.S. 752, 767 (2004)。

22 § 1508.1(aa): "Reasonably foreseeable means sufficiently likely occur such that a person of ordinary prudence would take it into account in reaching a decision."

23 Council on Environmental Quality, 40 CFR Parts 1502, 1507, and 1508, *National Environmental Act Implementing Regulations Revisions*, FEDERAL REGISTER, Vol. 87, No. 76, April 20, 2022, p.23467.

求環評報告說必須考量任何無法避免的環境負面影響，以及短期環境使用和長期生產力維持的關係等等。雖然環品會明白決策可預測性 (predictability) 的重要，但也認為完整性和科學上精確的分析才能夠確保決策者和大眾都能充分知情 (fully informed)。充分知情才是環評制度的最重要目的，範疇界定自不能逸脫其外。行政機關要做的並不是在形式上對效果進行分類，而是準備完整的環評報告書，以整合和全體的觀點充分地分析特定行為的直接、間接和累積效果，以便決策者和公眾可以徹底了解擬議行為和替代方案可能造成的影响。

參、替代方案的規範要求與司法審查

一、〈環評命令〉規定的替代方案

無論是〈國家環境政策法〉、〈環評命令〉或白宮環品會的說帖，在指出：「確認和評估替代方案是環評分析的核心。」²⁴ 在環評程序中，無論是環說書 (EA)、環評報告書 (EIS) 或「無顯著影響認定」(FONSI)，都需要進行替代方案的討論，只是討論的詳細程度不一樣。更不要說，範疇界定的重點之一就在於替代方案的討論。²⁵ 舊版〈環評命令〉第 1502.13 條規定，環評報告書必須載明擬議行為的目的和需求 (purpose and need)，行政機關依此討論替代方案是否可以滿足擬議行為的目的和需求。川普版在修訂時指出，目的和需求的討論是針對擬議行為，且須簡要，通常不過一到二

段而已。至於替代方案的討論，必須建立在行政機關是否有法定職權上，如果所提替代方案已經不在行政機關的職權範圍，討論就欠缺可行性。²⁶ 而且，替代方案如果無法滿足原本擬議行為的目的（也是申請者的目的），替代方案的討論也是無意義的。因此將第 1502.13 條修改為「環評報告書必須扼要載明擬議行為所重視的目的與需求。當行政機關的法定職權為審查及核准聲請時，該機關應依照機關權限和申請單位預期達成之標的 (goals) 而定此一目的與需求。」²⁷ 同時，川普版在第 1508.1 條第 (z) 項新增「合理替代方案」(reasonable alternatives) 的定義，配合第 1502.13 條的修正，在此亦要求行政機關關於審核非聯邦機關的申請許可案時，必須在其權限範圍內考慮申請單位的標的，

24 "The identification and evaluation of alternative ways of meeting the purpose and need of the proposed action is the heart of the NEPA analysis." Council on Environmental Quality, *A Citizen's Guide to the NEPA*, p. 16. Available at <https://ceq.doe.gov/docs/get-involved/citizens-guide-to-nepa-2021.pdf> (最後瀏覽日：2021 年 4 月 2 日)。

25 § 1508.1(cc): "Scope consists of the range of actions, alternatives, and impacts to be considered in an environmental impact statement. The scope of an individual statement may depend on its relation to other statements."

26 這點也是 *Department of Transportation v. Public Citizen* 的主要論點：“We hold that where an agency has no ability to prevent a certain effect due to its limited statutory authority over the relevant actions, the agency cannot be considered a legally relevant 'cause' of the effect.” 541 U.S. 752, 770 (2004)。

27 "The statement shall briefly specify the underlying purpose and need for the proposed action. When an agency's statutory duty is to review an application for authorization, the agency shall base the purpose and need on the goals of the applicant and the agency's authority."

藉以限縮替代方案的範圍。²⁸

拜登版認為考慮申請單位的標的，將大幅限縮替代方案的可能範圍，甚至會變成讓申請單位的標的凌駕於公眾的標的（可理解為公共利益）或行政機關的標的之上，本末倒置。雖然反對方認為，如果不將申請單位的標的納入考量，替代方案再好，也不是申請單位想要達成的，討論這種替代方案純粹浪費所有人的時間。²⁹最後拜登版同步將第 1502.13 條和第 1508.1 條第 (z) 項刪除了申請人的標的，理由是避免引起解釋和適用上的混亂，有些認為需要優先考量申請單位的標的，有些則認為申請單位的標的也只是眾多考量中的一項而已，不具有優先地位。環品會恢復舊版對於替代方案的規定，認為申請單位的標的本來就是環評替代方案可以考慮的因素，無需特別標明。³⁰不過，環品會仍然保留了川普版對於「合理替代方案」的定義中，有關可行性的部分。所以，在討論替代方案時，需在技術上和經濟上都可行的範圍內進行，並符合擬議行為的目的和需求。³¹

舊版第 1502.14 條指出「（替代方案包含擬議行為）是環評報告書的核心。基於第 1502.15 條『受影響環境』（Affected Environment）和第 1502.16 條的『環境後果』（Environmental Consequences）所提供的資訊和分析，必須將擬議行為和替代方案的環境衝擊以比較的方式（comparative form）呈現出來，進而精確定義相關爭議，並提供決策者和公眾在眾多方案

中清楚的選擇基礎。」同條第 (c) 項表示替代方案也包括「不在主行政機關（lead agency）權限範圍內的合理替代方案」。但這項規定在川普版中遭到刪除，而拜登版也沒有恢復。另外，在川普版的「修正公告」（NPRM）中沒有針對替代方案的數量進行規定，但是最終通過版本增加了「應限制其考量於合理數量的替代方案中（a reasonable number of alternatives）」。³²拜登版亦予以保留。事實上，舊版規定必須針對「所有的」（all）合理替代方案進行嚴格的審查和客觀的評估，川普版將「所有的」一詞刪除，且限於與擬議行為有關的才需要討論，已大幅限縮了替代方案的範圍。但到底具體的數量是多少，環品會認為無法給出一個特定的數目字，而是必須視擬議行為的本質（the nature of underlying agency action），以及決策過程中的實際限制而定。³³

28 “Reasonable alternatives means a reasonable range of alternatives that are technically and economically feasible, and meet the purpose and need for the proposed action.”

29 Supra note 10, p. 23457.

30 “Consistent with longstanding practice and to ensure informed decision making, agencies should have discretion to base the purpose and need for their actions on a variety of factors, which include the goals of the applicant, but not to the exclusion of other factors.”
Supra note 10, p. 23458.

31 這部分主要是因為〈國家環境政策法〉第 102 條第 (2)(B) 項的規定就要求各機關在進行與環境有關的決策時必須納入「經濟和技術考量」（economic and technical considerations）。

32 § 1502.14(f).

33 Council on Environmental Quality, *Update to the Regulations Implementing the procedural Provisions of the National Environmental Policy Act*, January 10,

為了避免浪費時間和資源，川普版的〈環評命令〉在「意向公告」（NOI）的部分就要求包含「確認與擬議行為有關之潛在的替代方案、資訊和分析」（§ 1501.9(d)(7)）。在準備環評報告書的內容時，更進一步要求詳細列舉「各州政府、原住民族自治政府、地方政府及公眾在範疇界定階段已提出的所有替代方案、資訊和分析」，並進行摘要。³⁴（§ 1502.17）環評報告書的主要內容除了「替代方案」之外，還有「受影響環境」與「環境後果」，兩者均需討論替代方案的影響。川普版和舊版一樣，都要「受影響環境」和「環境後果」的分析，不能重複替代方案的討論，否則整個環評報告書就等於只有一項分析，只是在不同項目下重複貼上而已（§ 1502.16）。但川普版刪除了舊版要求在「環境後果」部分討論直接效果和間接效果，強調分析擬議行為和合理替代方案各自對環境造成的衝擊，以此作為第 1502.14 條替代方案的比較基礎。另外，川普版在環境後果部分，新增一項，要求討論「經濟和技術考量，包括擬議行為的經濟效益」。不過，在舊版的第 1502.22 條規定就已經提到在不同的替代方案間作選擇時，可以進行成本效益分析（cost-benefit analysis），川普版將文字修改得更明確，針對擬議行為進行成本效益分析。

在準備替代方案的內容時，必須呈現擬議行為和替代方案可能帶來的環境影響（environmental impacts）。由於在定義的部分已經交代了「影響」和「效果」

是同義詞，因此在拜登版恢復直接、間接和累積效果後，替代方案的內容也必須呈現這三種效果。此外，除了要評估擬議行為的合理替代方案外，也要針對已經被排除的替代方案，扼要討論為何排除這些替代方案。討論替代方案時，也必須討論零替代方案（no action alternative），以及擬議行為和替代方案中未含括的減輕措施（mitigation measures）³⁵。行政機關必須在替代方案的討論中明確指出其偏好的方案，如有一項以上的偏好方案，也可以提出。（§ 1502.14(a), (b), (c), (d), (e)）

二、司法審查中的替代方案

美國法院對於環評程序中的「替代方案」，均以行政機關最終的決定—是否提出環評報告書（EIS），或僅進行環說書（EA），或作出「無顯著影響認定」（FONSI）來作為審查對象。此外，環評報告書中的替代方案是否完備，亦可依行政程序法第 706 條「行政行為合法性」的規定來加以審查。聯邦最高法院在 *Marsh*

2020, p. 29. 原本 NPRM 只有「擬議行為的本質」（the nature of underlying agency action），但到了最後公布的〈環評命令〉，又附加上「決策過程中的實際限制」（inherent practical limitations of the decision-making process），參見 Council on Environmental Quality, *Update to the Regulations Implementing the Procedural Provisions of the National Environmental Policy Act*, FEDERAL REGISTER, Vol. 85, No. 137, July 16, 2020, p. 43330.

34 這些都是透過「告知及評論」（notice and comment）程序而蒐集來的意見。

35 但在 *Sierra Club v. Marsh* 判決中，主筆的布萊爾（Stephen Breyer）法官引用 CEQ 的見解認為，單憑在範疇界定階段或環說書中發展出來的「減輕措施」不能迴避環評報告書的需要。換言之，不能以可能存在但尚未實施的「減輕措施」來當作降低「顯著影響」程度的依據。See 769 F.2d 868, at 877 (1985).

v. Oregon Natural Resources Council 判決中已經明白採取「專斷恣意」(arbitrary and capricious) 的審查標準 (§ 706(2)(A))。換言之，聯邦最高法院對於環評報告書是否完備，採取寬鬆的審查標準。³⁶如前所述，替代方案和擬議行為的範疇界定有密切關係，而範疇界定則需考慮相關連、累積和相似行為，其中又涉及直接、間接和累積效果。因此，法院在審查環評報告書是否完備或是否已達應製作環評報告書的門檻時，往往也涉及相關連行為或間接效果等是否納入考量。以下將以聯邦最高法院和聯邦上訴巡迴法院的判決明涉及替代方案審查的三項核心問題：(一) 替代方案的完備程度；(二) 可否將擬議行為拆解為數部分，以規避啟動環評報告書程序的門檻—具有「顯著」(significant) 影響的重大聯邦政府行為；(三) 可否透過設定目的，減縮替代方案的空間，造成事實上僅有一個選項符合目的。

關於核心問題一，聯邦最高法院在 *Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. NRDC* 中指出，「替代方案是一個演進(evolving)的概念」，行政機關在進行環境評估的過程中可以彈性調整，當手邊掌握的資料更多的時候，可能就會有更多的替代方案可以選擇。因此，判斷替代方案是否足夠，必須視行政機關手上掌有的資訊而定。³⁷ 不能抽象地說「有許多替代方案沒有考慮」，藍奎斯特大法官主筆的判決引用原審哥倫比亞特區巡迴上訴法院判決 *NRDC v. Morton*，「〈國家環境政策法〉無意要求行政機關詳盡討論告

知評論程序中出現的各種『替代方案』的環境影響，特別是當這些影響根本無法被確認，且替代方案的關係遙遠、僅屬臆測上可能發生」，就不需要討論。³⁸ 聯邦最高法院認為在時間和資源都有限的狀況下，不能因為行政機關沒有上窮碧落、下黃泉地搜羅各種可能的替代方案，就認為環境影響評估報告書是有瑕疵的。³⁹ *Morton* 和 *Vermont Yankee* 都是在環品會制定〈環境命令〉之前作成的判決，但是其關於替代方案的要求迄今仍為法院繼續引用。例如 *Morton* 提到「合理替代方案必須呈現出和環境風險有關」⁴⁰，以及「當擬議行為屬於整合型計畫的一部份，而欲處理範圍更大的問題時，需要評估的替代方案的範圍就會隨之擴大」⁴¹。 *Morton* 判決指出，環評報告不僅只是針對擬議行為的個案分析，在涉及跨部會協調時，它甚至可以提供給最終決策者（國會或總統）判斷標準，在此呈現原始提案和替代方案之間的比較就更顯重要，可以讓最終決策者比較哪種方案更能符合公共利益。⁴² 不過，究竟替代方案和原始提案需要有多大的差異，則須視擬議行為的性質

36 490 U.S. 360, 375-77 (1989).

37 435 U.S. 519, at 552-3 (1978).

38 *Natural Resources Defense Council v. Morton*, 458 F.2d 827, 837-838 (1972).

39 435 U.S. 519, 551 (1978).

40 “A sound construction of NEPA, which takes into account both the legislative history and contemporaneous executive construction, requires a presentation of the environmental risks incident to reasonable alternative courses of action.” 458 F.2d 827, 834.

41 Id., 835.

42 Ibid.

而定，法院於此並無定論。⁴³

核心問題二可以理解為：如何認定「相關連」行為 (connected action)。第四巡迴上訴法院在 *South Carolina ex rel. Campbell v. O’Leary*⁴⁴ 判決中，針對這個問題曾進行解釋。本案事實為美國能源部擬接收歐洲國家使用過的燃料棒（總數為 24,000 根），但先以緊急處置的名義接收 409 根燃料棒，置放在能源部設於南卡羅來納州的薩瓦納河儲存場 (Savannah River Site)。能源部針對 24,000 根燃料棒的儲存選址已經展開環評報告書 (EIA) 的程序，但針對緊急處置的 409 根燃料棒則僅以環說書 (EA) 處理。南卡羅來納州認為 409 根燃料棒和 24,000 根燃料棒的儲存計畫很難區分彼此，因此能源部也應該要對 409 根燃料棒的部分展開環評報告書程序。然而，第四巡迴上訴法院的判決多數意見認為這兩個燃料棒儲存計畫不構成「相關連行為」，也不是「累積行為」或「相似行為」。判決引述〈環評命令〉對這三種行為的定義，認為 409 根燃料棒的儲存計畫不會自動觸發 (automatically trigger) 更大的 24,000 根燃料棒儲存計畫，也不是因為後者實現才讓前者發生功用；前者和後者各自獨立且可分。因此，不構成「相關連」行為。再者，24,000 根燃料棒本身需要另外蓋儲存場地，和 409 根燃料棒儲存在薩瓦納河儲存場無關，因此無法認定 409 根燃料棒的儲存計畫和 24,000 根的儲存計畫彼此有累積效果。而「相似行為」的定義是二者在時間和地理位置上有相似性 (similarities)，目前

24,000 根的儲存場址尚未選定，根本無法判斷是否相似。

然而合議庭的羅素法官 (Donald Russell) 提出不同意見書，認為在能源部自己提出的環評報告書草案裡面，提到三項替代方案：(1) 在十到十三年間從歐洲接收 24,000 根燃料棒，(2) 提供外國政府必要協助以利其自行儲存，(3) 混合前面二者。由於美國政府擔心使用過的燃料棒在其他國家仍可能透過加工提煉出核子武器所需的鈾原料，因此政策上一開始就打算採取第一項方案。雖然最終儲存場址尚未決定，但是從 1994 年 9 月起，就已經開始接收二批共計 310 根燃料棒，存放在薩瓦納河儲存場。羅素法官認為這和 24,000 根燃料棒的儲存計畫只是差在時間早晚而已，本質上都是同一個計畫。依照「緊急與否」區分這兩個計畫，只是能源部的「切割」(segmentation) 而已。這種「切割」已經違反〈環評命令〉的禁止規定：不得以「暫時」(temporary) 或切分為數小計畫，而規避「顯著(影響)」的構成要件。⁴⁵

關於擬議行為是否可以區分為數小塊，類似的討論亦出現在第一巡迴上訴法院的 *Sierra Club v. Marsh* 判決。該判決事實為緬因州政府交通部將席爾斯島的開發，區分為 1,200 呎的堤道興建、運送木材和農產品的貨船碼頭、碼頭附近的工業

43 Doremus, Lin, Rosenberg, and Schoenbaum, *supra* note 17, p. 283.

44 64 F.3d. 892 (1995).

45 Id., at 903-04.

區。在針對堤道部分製作環說書 (EA) 後，作成「無顯著影響認定」；之後再針對港口碼頭部分，製作另一份環說書 (EA)，再次作成「無顯著影響認定」。第一巡迴上訴法院在本件判決中認為上述兩份環說書都忽略了，興建堤道和碼頭之後，必然接連著工業區的開發，而工業區對環境造成的效果卻被刻意忽略了。法院引用〈環評命令〉第 1508.8 條：「間接效果包括因為成長而引發的效果，以及其他因土地利用、人口密度或成長率而導致改變的效果，以及對空氣、水或其他自然系統包含生態系的影響。」⁴⁶ 主筆的布萊爾法官 (Stephen Breyer) 強調行政機關應該將「第二層影響」 (secondary impact) 納入考量。從相關資料來看，工業區的開發和碼頭、堤道的興建是一體的 (an integrated plan)，而土地利用計畫都已經提供足夠多的細節可以作環評報告書 (EIS)，最後，一旦碼頭和堤道興建完成，工業區開發就是無從迴避的壓力，行政機關不能刻意忽略未來即將發生的影響。⁴⁷

以上述兩個指標判決來看，*South Carolina ex rel. Campbell* 的多數意見以最終儲存場尚未選址來認定前後兩件廢氣燃料棒接收計畫並非同一行為，但提出不同意見的羅素法官認為這兩者都是在行政部門同一意圖下的接續行為，只有時間差而已。而在 *Marsh* 當中，布萊爾法官則從行政機關提出的資料判斷堤道、碼頭和工業區開發是同一整合計畫，因此，如果僅針對前二者分別作出「無顯著影響認定」，

將違反〈國家環境政策法〉所期待的系統性分析 (systematic way) 環境效果。布萊爾法官在判決最後指出，這項「系統性分析」的要求是從〈國家環境政策法〉的意旨 (spirit) 推導出來，而非拘泥於法條文字。究竟要如何解釋相關連行為或間接效果，不能單純看白紙黑字的法條規定而已，而必須從立法目的去掌握。⁴⁸

最後一項核心問題是關於替代方案會不會受到申請者或行政機關所設定的目的或標的限縮，造成沒有一項替代方案符合目的，只剩擬議行為可以選擇？如此一來，〈國家環境政策法〉的核心功能是否被淘空了？針對此一問題，湯瑪斯 (Clarence Thomas) 大法官在擔任哥倫比亞特區巡迴上訴法院法官時曾主筆一件判決 *Citizen Against Burlington, Inc. v. Busey*，⁴⁹ 可為參考。本件判決的事實涉及俄亥俄洲的托利多 (Toledo) 市有鑑於經濟衰退、人口外移，打算擴建其機場，因此申請聯邦航空總署 (Federal Aviation Administration, FAA) 批准機場擴建計畫。機場擴建計畫是由「托利多一路卡斯縣立航運管理署」 (Toledo-Lucas Port Authority, 下稱「托利多航運署」) 提出，擬和伯林頓航空運輸公司 (Burlington

46 768 F.2d 868, 877-878 (1985).

47 Id., at 879.

48 關於美國聯邦最高法院判決中目的性解釋和文本主義的爭論，請參見黃丞儀，〈潔淨空氣，如何解釋？從 *Duke Energy* (2007) 與 *Massachusetts v. EPA* (2007) 論美國行政法中立法目的、行政解釋和司法審查之關係〉，《台大法學論叢》，44 卷 3 期，2015 年 9 月，665-744 頁。

49 938 F.2d 190 (1991).

Air Express, Inc.) 合作，將托利多快捷機場 (Toledo Express Airport) 設為其航運中心。伯林頓航空原本以貝爾菲德 (Baer Field) 為其航運基地，但是考量到托利多就在跨洲高速公路的路線上，而且人力資源充足，機場本身的都市計畫條件好，因此選擇托利多快捷機場作為其新的航運中心。托利多航運署認為這是振興當地經濟最佳良機，如果伯林頓航空進駐托利多快捷機場，三年後將創造一千多個工作機會以及每年六千八百萬美金的經濟收益。因此托利多航運署提出二階段計畫，第一階段將修建貨機使用的水泥跑道、倉庫及滑行跑道、照明設備等，第二階段則是在伯林頓航空進駐後五年內完成，延伸既有的主跑道，裝設降落系統，興建新的滑行跑道。托利多航運署向聯邦航空總署提出擴建計畫後，聯邦航空總署隨即進行環境影響評估程序，並公布一份最終環評報告書 (Final Environmental Impact Statement, FEIS)，其中列舉五個替代方案，包括同意托利多快捷機場的擴建計畫、以其他空間設計擴建托利多快捷機場、以輸運方式解決托利多的航運需求、不採取任何行動、選擇托利多以外的其他城市擴建機場。聯邦航空總署最後同意托利多快捷機場的擴建計畫，公民團體 *Citizen Against Burlington* 便向哥倫比亞特區巡迴上訴法院提起訴訟，並請求定暫時狀態。

湯瑪斯法官主筆的判決認為聯邦航空總署的決定並無不合理之處，〈國家環境政策法〉只是要求行政機關必須嚴格檢視

其決定造成的環境效果，而非要求只能採取特定的政策，法院的工作就是確認行政機關已經嚴格檢視環境效果。⁵⁰ 湯瑪斯法官認為托利多航運署基於經濟效益的目的而提出機場擴建的計畫，聯邦航空總署在定義其擬議行為時，即以增進地方經濟為其目的，後續在評估各項替代方案時，便以各該方案是否能夠達成此一目的為評斷標準。該判決指出，法院對於行政機關自行定義的目的，向來採取尊重的態度，只要該目的的選擇和替代方案的討論是合理的，就可以通過審查。⁵¹ 「當行政機關被要求核准特定計畫時，該機關必須將申請單位的需求和標的納入考量。」⁵²

湯瑪斯法官反駁原告的論據，認為〈國家環境政策法〉僅要求行政機關檢視重要的聯邦政府行為 (major Federal actions) 是否對環境構成重大影響，而非針對申請單位的計畫進行檢視。行政機關無法重新定義申請人已經載明於其計畫書內的目的，因為立法者沒有要求行政機關替申請人重寫一份計畫書。其次，原告主張替代方案的審查必須從擬議行為的一般目標 (general goal) 來評估，而非申請

50 “Because the statute directs agencies only to look hard at the environmental effects of their decisions, and not to take one type of action or another, federal judges correspondingly enforce the statute by ensuring that agencies comply with NEPA's procedures, and not by trying to coax agency decisionmakers to reach certain results.” 938 F.2d at 194.

51 *Citizens Against Burlington, Inc. v. Busey*, 938 F.2d 190, 196 (D.C. Cir. 1991).

52 “When an agency is asked to sanction a specific plan, see 40 C.F.R. § 1508.18(b)(4), the agency should take into account the needs and goals of the parties involved in the application.” Ibid.

者自己設定的特定目標。湯瑪斯法官質疑如何區分及為何需要區分一般目標和特定目標？誰來區分？他認為那並非法院的任務。

合議庭的巴克力 (James Buckley) 法官針對替代方案的部分提出不同意見書，指出多數意見以托利多航運署提出的計畫為核心，認為替代方案必須符合原申請單位的目的。然而原申請單位（即托利多航運署）念茲在茲都是伯林頓航運公司的利益，例如為何不選擇托雷多地區的其他四個機場，只是因為伯林頓航運公司的經營者不願意拖長等候時間，而排除其他城市的選項也是因為伯林頓航運公司委託的顧問公司認為其他城市並不適合。巴克力法官認為，〈國家環境政策法〉課予行政機關的義務是行政機關必須針對所有替代方案從經濟上和技術上進行可行性的調查，而不是完全按照申請者的主觀期待去撰寫環評報告書。⁵³ 他批評聯邦航空總署從來沒有質疑伯林頓公司所提的「最佳方案」，只有接受伯林頓公司的「要或不要」選項而已。難道聯邦政府機關不需要對伯林頓公司作為主要受益者而提出的「符合公司最佳利益」方案，有一絲懷疑嗎？⁵⁴ 他認為多數意見樹立一個非常不好的前例，讓受惠於聯邦政府行為的申請單位或第三方可以定義環評報告書的範圍，從而讓〈國家環境政策法〉的主要安全閥—合理替代方案的審查—遭到破壞。

NEPA 實施二十年左右，曾有美國學者批評未能促使行政機關更加考慮替代方案。⁵⁵ 如果替代方案的審查變成以申請者

的目標為主，恐怕讓行政機關更加怠惰。因此，當川普版的〈環評命令〉將申請者的標的納入環評報告書應考慮的範疇，並成為限制合理替代方案的理由時，環評制度的精神就已經遭到侵蝕。所幸目前生效的拜登版業已將相關規定予以刪除。

肆、結語：台灣環評制度下「範疇界定」的司法審查

台灣的〈環境影響評估法〉在制定之初，雖然參考美國〈國家環境政策法〉，但顯然在範疇界定的部分，刻意未參考環品會〈環評命令〉關於行為、替代方案及影響的規定。即便在〈環境影響評估法施行細則〉或〈開發行為環境影響評估作業準則〉亦未見任何類似累積行為、相關連行為、相似行為、直接影響、間接影響和累積影響等的規定。⁵⁶ 所謂替代方案，基本上經常變成開發單位或其委託之顧問公司自行撰寫，自己定義的內容，欠缺客觀基準，往往流於形式。誠如美國聯邦最高法院在 *Vermont Yankee* 判決中所述，

⁵³ 938 F.2d at 208.

⁵⁴ “I do not suggest that Burlington is untrustworthy, only that the FAA had the duty under NEPA to exercise a degree of skepticism in dealing with self-serving statements from a prime beneficiary of the project.” *Id.*, at 209.

⁵⁵ Paul J. Culhane, *NEPA's Impacts on Federal Agencies, Anticipated and Unanticipated*, 20 ENVT. L. 681, 690-91 (1990).

⁵⁶ 開發行為環境影響評估作業準則第 10 條規定說明書、評估書初稿和評估書都需要填載附表六〈開發行為可能影響範圍之各種相關計畫〉，其中包含「相互關係或影響」，但這個部分和本文所述之各種影響和效果，恐怕範圍不同，分析方法亦不同，至少關於「累積效果」就不載「相互關係或影響」的範圍內。

替代方案不是一個「自我定義」(self-defining)的概念，它的制度目的在於提供行政機關和社會大眾充足的資訊，以判斷擬議的開發行為是否會對環境造成重大影響。如果替代方案全部都是由開發單位設定好，哪些資訊可以放入範疇界定中（如篩選環境關鍵項目與因子，填寫範疇界定指引表），也都是開發單位自行勾選，範疇界定會議的功能就只是跑個程序而已，就算邀請公民團體或社區民眾參與，也無法改變早就寫好的劇本。

範疇界定旨在結合各種相關資訊，從整體的角度去評估開發行為和環境之間的關係。正因為需要整體判斷，所以行為是不是被切割成數部分、開發目的是否已經排除特定替代方案、替代方案和原始提案之間是否具有可區別性，都是落實環評制度的重要問題，不僅開發單位和主管機關在提出和審查環說書、環評報告書時應予注意，法院在審查環評結論是否具有判斷瑕疵時，亦應加以重視。範疇界定會議前和過程中提供的資訊是否不夠充分，是否充分流通，公眾參與程度是否過低，導致範疇界定會議形同虛設？此外，開發單位對於居民或有關機關提出的意見是否草率回應、實問虛答？開發單位是否濫用「無替代方案」，造成範疇界定的功能被掏空，後續的環評審查也無法進行比較？在審查環評結論時，除了從判斷瑕疵的角度去檢視範疇界定的過程，亦可以比例原則的手段目的關係來檢驗範疇界定和替代方案的內容設定，是否出現手段無法達成目的（環評目的）的問題？在眾多替代方案

中，是否選擇對於環境侵害盡可能最小的方案？公共利益和開發行為之間的平衡，是否因為範疇界定的內容過於狹窄，無從比較？即便在一階環評的部分，環說書應記載事項亦包括「替代方案」，其內容是否出現切割、忽略累積效果、未將第二層的效果納入考量等問題？以我國環評案件多數在一階審查就結束的情形而論，要像美國川普版或拜登版的〈環評命令〉一樣，打破「前範疇評估」和「範疇評估」的界線，恐怕有一定困難。但在制度精神上，範疇評估越早進場，才能夠讓環評程序越完備，也能儘早鎖定應該處理的議題，充分發揮資訊揭露和平衡的功能。

目前環保署提出的〈環境影響評估法修正草案〉第十三條第三項規定「開發行為經確認有可行替代方案者，開發單位得參酌前項第一款替代方案提出開發行為內容納入評估書初稿。」修正說明指出：「申請開發行為許可之主體為開發單位，因此開發單位始有對於開發行為規劃內容之決定權力，機關、團體、審議會委員、專家學者及居民代表針對替代方案所提出之建議，仍應由開發單位評估確認是否合宜納入考量。（下略）」由此可知，修正草案仍以評估書的內容製作為主體，而未能注意到替代方案本身才是環評的重點，如果替代方案可有可無，甚至是否納入評估書都委由開發單位自行認定，環評基本上就變成一個套套邏輯（tautology）。

台灣現行環評法制對於替代方案和範疇評估的規定相當粗疏，〈環境影響評估

法學論著

論 COVID-19 疫情下數位防疫措施之法治問題 *

陳陽升

台灣大學進修推廣學院專案助理教授

法修正草案》亦未見改善，未來仍須仰賴法院審查，將範疇界定的會議過程和結論納入司法審查的範圍。畢竟環評的內容就是範疇界定的結果，審查環評結論，必然將觸及範疇界定的妥適與否。如果僅審查環評結論，而無法觸及作為其前提的範疇界定，司法審查只是治標不治本，無法從根源解決問題。除了較偏重程序的判斷瑕疵之外，以比例原則來檢驗替代方案（尤其是零替代方案）是否在手段和目的之間具有合理連結，更可督促主管機關和開發單位正視替代方案的合理性，充實替代方案的具體內容，不可虛應敷衍。在面對氣候變遷和全球暖化等迫在眉睫的環境議題時，重新定位範疇界定和替代方案，才能讓環評制度更有效地發揮應有的功能。



摘要

在新冠疫情大流行之際，台灣於防疫上在全球範圍內取得了耀眼的成績，於其中數位防疫措施扮演了相對重要的角色，這不啻反映了公行政的數位化在當代正愈發蓬勃。然與此同時，上揭針對新冠疫情所採取的數位防疫措施，其合法性卻從生效之初，即備受學者質疑。就此，本文所關注的問題在於：中央流行疫情指揮中心所採取的數位防疫措施，是否須待法律授權始可為之，以及此等數位防疫措施是否已為其他授權基礎所能涵蓋，或其已然成為法治國當中的「漏洞」，蓋數位防疫措施在法治上的最大問題，正在於其欠缺明確的授權基礎。

關鍵詞：COVID-19、數位化、數位監控、電子圍籬、健保卡

壹、序言

貳、數位化的概念與意義

一、概念

二、意義

參、數位監控

一、數位監控的運作原理

二、數位監控的法律依據

肆、防疫與健保卡

一、健保卡在防疫上的使用

二、於防疫上使用健保卡的合法性

伍、結語

壹、序言

世界衛生組織 (World Health Organization，下稱 WHO) 於 2020 年 3 月

* 本文初稿曾以德文發表於 2021 年 4 月 8 日第四屆德台公法學術研討會，本文是嗣後經翻譯與改寫而成。