

[首页](#)[基地概况](#)[中心通知](#)[中心讯息](#)[学界信息](#)[法治动态](#)[学术论文](#)[法谚法语](#)[净月书屋](#)[人才培养](#)[招生信息](#)

论文精粹

[法学理论](#)[部门法哲学](#)[学术书评](#)[法苑随笔](#)[您的位置>>首页>> 论文精粹 > 部门法哲学 > 阅读正文](#)[> 论文精粹](#) 

## 王小钢：以环境公共利益为保护目标的环境权利理论——从“环境损害”到“对环境本身的损害”

发表于： 2011-07-19 12:53 点击： 420

**【摘要】**“环境损害”既包括“对环境本身的损害”，也包括经由环境污染造成的人身和财产损害。以“环境损害”为救济对象的各种公民环境权利理论，不能为环境权利的独立存在提供正当理由，因而也遭到公益权论者和人类权论者的怀疑和批评。理论上，环境权利仅仅旨在维护和增进环境公共利益，预防和减少“对环境本身的损害”。以环境公共利益为保护目标的环境权利理论，可以为环境权利的独立存在提供正当理由，因而也可以回应公益权论者和人类权论者的质疑和批评。这种理论既可以区分公法上的环境权利和现有的各种人权，也可以区分私法上的环境权利和现有的环境人格权、环境相邻权、环境侵权。

**【关键词】**环境权利；环境损害；对环境本身的损害；环境公共利益；私法；公法

A Theory of Rights to the Environment Aiming at Protecting Public Environmental Interests  
From 'Environmental Damages' to 'Damages to the Environment per se'

**【英文摘要】**Environmental damages include not only damages to the environment per se, but also damages to personality and property caused by environmental pollution. Various arguments of citizen's environmental rights based on environmental damages could not justify the existence of the right independent from exist relevant rights. Thus these arguments are criticized by rights theorists of public interest and humankind. Theoretically, rights to the environment aim only at maintaining and enhancing public environmental interests, preventing and reducing damages to the environment per se. The theory of rights to the environment aiming at protecting public environmental interests could distinguish rights to the environment in public law from exist relevant human rights, and rights to the environment in private law from exist relevant rights in civil law.

**【英文关键词】**rights to the environment; environmental damages; damages to the environment per se; public environmental interests; private law; public law

1972年《人类环境宣言》原则1宣称，“人类有权在一种能够过尊严和福利的生活环境中，享有自由、平等和充足的生活条件的基本权利”。西方学者对原则1是否明文确认了环境权利的问题存在较大的分歧。桑（Louis Sohn）教授认为，1972年《人类环境宣言》原则1创设了个体环境权利。{1} (P451-455) 基斯（Alexandre Kiss）教授和谢尔顿（Dinah Shelton）教授认为，原则1并没有达致正式宣布“对环境权利”（a right to environment）的程度，但是它清晰地人权与环境保护勾连起来。原则1将人权看成是一个基本目标，将环境保护看成是一种达致确受保障的“尊严和福利生活”之“充足条件”的必要手段。{2} (P146) 《人类环境宣言》原则1虽然没有明文确认环境权利，但是至少已为国际法确认“对环境权利”提供了一个薄弱的基础。目前，在国际人权法方面，至少已有《非洲人权和民族权利宪章》[1]和《美洲人权公约圣萨尔瓦多议定书》[2]明文确认了作为一项独立人权的环境权利。长远地看，环境权利有望在将来获得国际法的确认。

为了便于讨论，本文主要考查国内法中的环境权利。尽管当前存在各种公民环境权利理论，但是这些理论共享着一

个共同的主张：环境权利旨在救济“环境损害”（environmental damages）。那么何为“环境损害”，呢？“环境损害”既包括“对环境本身的损害”（damages to the environment perse），也包括经由环境污染造成的人身和财产损害。以“环境损害”为救济对象的公民环境权利理论，不能将公民环境权利和现有的各种权利区分开来，因而也遭到公益权论者和人类权论者的怀疑和批评。环境权利何以独立存在？这依然是一个悬而未决的难题。

### 一、以“环境损害”为救济对象的公民环境权利理论

鉴于当前各种公民环境权利理论共享着一个共同的主张——环境权利旨在救济“环境损害”，笔者首先以私权化理论为例来阐述当前公民环境权利理论的共同特征。同样由于我国现行民法几乎没有针对“对环境本身的损害”的救济措施，所以私权化论者根据现有法律规定论述公民环境权利理论的共同特征。同样，由于我国现行民法几乎没有针对“对环境本身的损害”的救济措施，所以私权化论者根据现有法律规定论述公民环境权利的救济制度时，“环境损害”随之被化约为经由环境污染造成的人身和财产损害。这种化约是通过三条论证路径实现的。

第一，私权化论者认为，1986年《民法通则》第83条和2007年《物权法》第90条实际上承认了某种公民环境权利。〔3〕私权化论者把这种公民环境权利称为环境保护相邻权。〔3〕（P141）私权化论者认为，在现代各国民法中，相邻权制度也向着有利于环境保护的方向发展，如德国建立了以“不可称量物侵害”为中心的相邻权制度，法国有“近邻妨害”的救济制度，英美法系也有“妨害”制度。环境保护相邻权是作为环境权的直接体现而存在的，较之于传统民法的相邻权有重大差别。〔3〕（P142）然而，环境保护相邻权实际上仅仅是民法中相邻关系制度在环境领域的适用和扩展。

第二，私权化论者认为，1986年《民法通则》第98条（生命健康权）实际上也承认了某种公民环境权利。〔4〕在这种情况下，公民环境权利随之变成了生命权和健康权的一个衍生权利。私权化论者把这种衍生权利称为环境人格权。〔3〕（P147）私权化论者认为，生命健康权既可以体现在民法中，也可以表达在环境法之中。环境人格权是表达在环境法之中以保证公民生命和健康的最基础权利。〔4〕私权化论者洞见到，传统人格权制度不能充分救济公民环境权利。私权化论者认为：“环境侵害除损害人格权中的生命、身体、健康或其他人格权益外，还损害公民享受具有特殊美学价值和卫生价值的优美环境等权利”；〔5〕“首先，生命健康权的保护以对人身权的直接侵害为构成要件，而环境污染和破坏行为在大多情况下不具备这一特征；其次，衡量是否造成生命健康权侵害的标准是医学标准，尤其是对健康权的侵害是以产生疾病为承担责任的标准。而在环境保护中，造成疾病已为环境污染和破坏的最严重后果，环境法要以保证环境的清洁和优美不对人体健康构成威胁作为立法目标，以环境质量作为承担责任的依据”。〔6〕令人诧异的是，私权化论者的最终解决方案又回到了人格权，尽管这种“构建在环境资源保护基础上的环境人格权是一项以传统民法的人格权为基础，但又有其特殊内容的新权利”。〔3〕（P148）然而，无论私权化论者如何宣称环境人格权的特殊性，〔4〕环境人格权仍然依附于人格权理念和制度，仍然很难从人格权理念和制度中独立出去。换言之，环境人格权实际上也仅仅是民法中人格权在环境领域的适用和扩展。

第三，私权化论者认为，1986年《民法通则》第124条、1989年《环境保护法》第41条和2009年《侵权责任法》第65条实际上也承认了公民环境权利的存在。〔5〕私权化论者将这种保障公民环境权利的制度称为环境侵权制度。因此，私权化论者的一个预设是，环境侵权行为（环境侵害）侵犯了公民环境权利。这种侵犯公民环境权利的环境侵害，与侵犯财产权和人身权的普通民事侵权，在民事责任方面具有实质性的差异——这种差异表现为无过错责任的采用、损害事实与侵权行为之间因果关系的推定、侵权行为以环境为媒介的特殊性，以及行为人承担责任不一定要有损害事实。〔7〕当然，私权化论者也意识到环境侵权行为不仅导致“对环境本身的损害”，而且可能导致人身和财产损害。“由于环境权关系是一种以环境为媒介而产生的社会关系，所以，环境侵权行为直接的表现形式是对环境的侵害，而后由于环境的生态作用而导致的人的权利侵害。”〔3〕（P259-273）然而，私权化论者最终还是把经由环境污染造成的人身和财产损害当成是公民环境权利的救济对象。

### 二、公益权论者和人类权论者对公民环境权利理论的批评

由于私权化论者在论述公民环境权利的救济制度时将“环境损害”化约为经由环境污染造成的人身和财产损害，批评者就顺理成章地质疑公民环境权利独立存在的必要性。〔6〕批评者往往预先假定公民环境权利是一种公法上的权利，私法中不存在公民环境权利，从而否定公民环境权利的私权属性，进而从根本上质疑以“环境损害”为救济对象的私权化理论。当前的批评者主要包括两类论者，即公益权论者和人类权论者。

公益权论者认为，“环境权是一种公益权而非私益权”；“环境权是环境危机的产物，它所保护的是公共利益，具有公益性，任何只具有自益性的私权都不可能属于环境权”。〔8〕环境法上的环境权和民法上的民事权利在权利属性方面完全不同。具体而言，在权利行使目的上，环境权旨在维护环境公共利益，而民事权利旨在维护自身的利益；在权利实现途径上，环境权的实现往往需要权利主体自身积极地做出某种行为，而财产权和人格权的实现并不需要权利主体积极地实施某种行为；在权利救济方式上，环境权受到侵犯后往往通过行政程序或行政诉讼进行救济，而民事权利受到侵

害后往往通过民事侵权法进行救济。{8}在公益权论者看来,环境保护相邻权和环境人格权仍是寻求对公民个人利益的维护,而非寻求对环境公共利益的维护。因此,环境保护相邻权和环境人格权不可能是公民环境权利的直接体现。公益权论者洞见到,环境侵权制度不仅救济直接的财产损失,还救济因环境污染而一导致的健康损害。换言之,环境侵权行为所侵犯的权利,并非私权化论者所宣称的公民环境权利,而是民法中早已确立的人身权和财产权。人类权论者则认为,“环境权只能是人类整体的权利,它无法具体化为公民个体的权利”;“如果公民主张环境权,那么这种权利所指向的义务主体只能是包括主张者自己在内的不确定的多数人,甚至是人类全体。也就是说,这种权利找不到与之相对的可以通过法律明确界定的义务承担者”。{9}为什么找不到明确的义务承担者呢?在人类权论者看来,这是因为环境权利和环境义务是不对称的—环境权利所指向的环境是整体的、综合的,而环境义务所指向的环境都是局部的、单项的。这种不对称性至少包括范围上、强度上和时间向度上的不对称人类权论者认为,私权化论者所谓的环境保护相邻权和环境人格权,主要包括日照权(采光权)、通风权、安宁权、景观权(观赏权、环境美学权)、亲水权(达滨权)、清洁空气权和清洁水权等7种环境使用权。它们都不是关于整体环境的权利,而是对于环境要素的权利。日照权、通风权和安宁权实质上是物权。景观权和亲水权实质上是公共物品的使用权,其本质可以概括为“不要影响对公共物品的使用”。清洁空气权和清洁水权可以归结为健康权。因此,这7种环境使用权都可以归入财产权和人身权。{10}

公益权论和人类权论的论证路径都具有浓郁的公法意蕴。公益权论者的论证路径是,如果公民环境权利旨在维持和改善环境公共利益,那么公民环境权利就是公法上的程序性权利,仅仅涉及公众和政府之间的关系。人类权论者的论证路径是,“如果说人类曾经因采用了以权利制约权力的办法为经济和社会的飞速发展创造了条件,那么,当这种发展带来的消极影响已经超过了人类生存环境所能容纳的范围的时候,人类便不得不更多地倚重权力,给权利以必要的限制”。{9}换言之,公益权论者和人类权论者都从公法的视角质疑和批评私权化理论。

私权化论者和批评者之间的公民环境权利争辩,主要发生在私法与公法之争的语境之中。私权化论者认为,环境权利个体化具有重要的意义,而且这种个体化主要发生在私法之中。批评者认为,环境保护主要依靠行政权力的积极行使,实体性环境权利不可能个体化,更不可能私法化。私权化论者和批评者分别试图发挥私法和公法的环境保护功能,但他们都没有洞见到环境权利仅仅旨在预防和减少“对环境本身的损害”的可能性。

### 三、以环境公共利益为保护目标的环境权利理论

预防和减少“对环境本身的损害”就是维护和增进环境公共利益。清洁的水和空气等清洁环境通常被经济学家认为是公共物品(public goods),被法学家认为是公共利益(public interests)。因此,“对环境本身的损害”在经济学家眼里意味着公共物品的稀缺(丧失);在法学家眼里意味着对环境公共利益的侵犯(损害)。在经济学家看来,公共物品的两个特点是消费的非竞争性和非排他性;[7]在法学家看来,清洁的环境就是环境公共利益,环境公共利益具有普惠性和共享性。公共利益的最终归属主体是社会公众,每一个体都从公共利益中受益。因此,普惠性意味着,不可能将任何公民排除在环境公共利益的享受主体之外;每个公民都可能享受环境公共利益。共享性意味着,某个公民享受环境公共利益,并不会减少或阻止其他公民对环境公共利益的享受;每个公民同时分享环境公共利益环境公共利益的普惠性和共享性意味着,每个公民都可能并且同时或多或少享受环境公共利益,因此也都可能并且同时或多或少遭受“对环境本身的损害”。

饶有趣味的是,尽管私权化论者和批评者之间彼此针锋相对,然而在这两类理论背后却隐藏着一个共同的理论倾向,亦即没有洞见到环境权利仅仅旨在预防和减少“对环境本身的损害”的可能性。尽管私权化论者意识到“环境损害”既包括“对环境本身的损害”,也包括经由环境污染造成的人身和财产损害,但是在安排公民环境权利的救济制度时,却将“环境损害”化约为经由环境污染造成的人身和财产损害。这种人身和财产损害都可以归结为私人利益减损的范畴。私权化论者在很大程度上忽视了如何通过环境权利来预防和减少“对环境本身的损害”、维护和增进环境公共利益的问题。[8]私权化论者为什么会忽视通过环境权利来预防和减少“对环境本身的损害”,维护和增进环境公共利益呢?如前所述,私权化论者主要根据现有法律规定来论述环境权利的救济制度。然而,现有法律主要通过私法上的人身权和财产权来救济经由环境污染造成的人身和财产损害,很少通过环境权利来预防和减少“对环境本身的损害”。[9]于是,尽管私权化论者宣称环境权利的公益性和社会性,但在私权化时却没有安排预防和减少“对环境本身的损害”的制度。

在批评者中,公益权论者的一个基本理论预设是,“政府是环境公共利益的唯一代表”;人类权论者的一个基本理论预设是,“人们总是关心仅仅属于自己的利益,而不是属于自己所属的某个共同体的利益”。{9}既然公民不愿意关心环境公共利益,那么只能依靠政府来维护环境公共利益。国家制定污染物排放标准。“这个由国家制定的标准,不是不同私权之间的界限,而是行政管理的尺度,是为所有的公民和法人确定的行政法律义务。”{10}这个理论预设实际上也隐含着“政府是环境公共利益的唯一代表”的意蕴。既然“政府是环境公共利益的唯一代表”,那么预防和减少“对

环境本身的损害”就是政府的行政职责。在预防和减少“对环境本身的损害”方面，公民仅仅充当一种辅助性和补充性的角色（公益权论），或者充当环境行政之“反射性利益”的被动接受者（人类权论）。在这个意义上，批评者没有洞见到直接通过环境权利来预防和减少“对环境本身损害”的可能性。在批评者看来，公民无权表达和主张环境公共利益，因而也就无权直接依据环境权利来预防和减少“对环境本身的损害”。

在笔者看来，环境权利是指公民及其团体乃至人民享有在维持人性尊严和基本生活品质所必需的适宜环境中生活的权利。环境权利仅仅旨在维护和增进环境公共利益，预防和减少“对环境本身的损害”，并不直接救济经由环境污染造成的人身和财产损害。简言之，环境权利的保护目标是环境公共利益，而不是人身和财产利益。一切组织和个人都不得严重污染和破坏环境，致成法律所界定的“对环境本身的损害”。国家应当维持和改善环境，尽量预防和减少“对环境本身的损害”。并非所有的环境公共利益都可以制度化为环境权利。在拉兹（Joseph Raz）看来，如果某人的利益非常重要，以至于构成了给其他主体施加义务的充分理由时，我们就可以说这个人拥有权利。〔11〕（P195）根据拉兹的权利理论，只有那些对于维持人性尊严和基本生活品质所必需的适宜环境才有可能制度化为环境权利的客体。如果某种适宜环境对于公民及其团体非常重要，以至于构成了给政府和企业施加法律义务的充分理由时，那么公民及其团体拥有环境权利。鉴于公民普遍面临环境污染的严重威胁，环境公共利益有必要构成环境权利的保护目标。环境法可以被看作作为一种社会法，兼有私法和公法的双重属性。环境法既可以运用公法手段来保护环境，也可以运用私法手段来保护环境。笔者大胆设想，环境权利可以同时为公法和私法所确认，它既可以是公法上的权利，也可以是私法上的权利。环境权利是据以要求国家积极给付，或者要求国家、企业消极不作为的权利。环境权利的实现依赖于两个条件，即政府和企业能够履行不污染和破坏环境的消极义务，以及政府能够履行维持和改善环境的积极义务。因此，环境权利可以划分为公法上的环境权利和私法上的环境权利。其中，要求国家积极给付（维持和改善环境）的权利和要求政府消极不作为（不污染和破坏环境）的权利，属于公法上的环境权利；要求企业消极不作为（不污染和破坏环境）的权利，是私法上的环境权利。那么，批评者可能会质疑，私法如何确认环境权利？私权化论者也可能追问，公法如何确认环境权利？

#### 四、私法上的环境权利

私法上的环境权利是与民法中的人身权和财产权相并列的一种独立权利。私法上的环境权利旨在维护和增进环境公共利益，预防和减少“对环境本身的损害”。民法中的人身权和财产权旨在保护人身和财产利益。理论上，在“对环境本身的损害”与人身和财产损害之间做出区分是可能的。私法确认环境权利旨在通过环境权利限制财产权的滥用，亦即限制企业经济自由权的滥用，以期预防和减少企业对环境的污染和破坏。批评者可能会做出回应：既然基于生命健康权和财产权就可以做到侵害排除和损害赔偿，那么似乎没有必要再设定私法上的环境权利。笔者的答复是，私法上的环境权利存在的意义如下：

第一，为环境民事公益诉讼提供权利支持。当某种环境污染活动没有对普通公民或环保民间组织造成实际人身和财产损害时，普通公民或环保民间组织不能基于生命健康权和财产权提起诉讼，但可以基于私法上的环境权利提起环境公益诉讼。

第二，为预防和减少“对环境本身的损害”提供权利支持。民法为保护生命健康权和财产权提供了停止侵害、排除妨碍和消除危险三种侵害排除方式。停止侵害是停止对生命健康和财产的伤害；排除妨碍是排除对生命健康和财产的妨碍；消除危险是消除对生命健康和财产的危险。由此可见，民法为保护生命健康权和财产权而设置的三种侵害排除方式，都旨在预防和救济对生命健康和财产的伤害。然而，私法为保护环境权利而设置的排除危害方式，旨在预防和救济“对环境本身的损害”。因此基于私法上的环境权利比基于民法上的生命健康权和财产权更能直接预防和减少“对环境本身的损害”。换言之，只要某种环境污染活动造成了或可能造成法律所界定的“对环境本身的损害”，潜在的受害者甚至是普通公民或环保民间组织，就可以基于环境权利要求污染者排除危害，预防和减少“对环境本身的损害”。

第三，为通过私法保护环境提供另一种选择。在民法中的侵害排除（环境侵权）制度中，只有在生命健康权或财产权遭受侵害时，才能要求污染者排除侵害。在环境法中的排除危害制度中，只要环境遭受严重污染，就可以要求污染者排除危害，而不论污染者是否实际侵害了公民的生命健康权和财产权。由于人们对某种环境污染活动是否以及在多大程度上造成人身和财产损害的认识存在巨大差异，运用民法中的侵害排除制度保护环境存在着诸多的实际困难，而运用环境法中的排除危害制度往往可以直接预防和减少“对环境本身的损害”。

在批评者中，公益权论者将环境权看成公益权，并假定私法不能维护公共利益，因此公益权只能是公法上的权利。这种假定在理论上站不住脚。在笔者看来，私法是调整私人之间关系的法律，公法是调整公民和政府之间关系的法律。在理论上，私人之间可能就涉及环境公共利益的环境污染和生态破坏问题进行谈判和协商，并非必须等待政府先行处理。换言之，公民和政府都是环境公共利益的代表。

首先，环境公共利益就其本身而言是社会公众的利益需求。按照社会契约论的假设，“原初状态”的所有人同意将

保障自由权的职责委托给政府来完成，这些人仍然保留推翻不合法政府的权利。然而，环境公共利益不仅是自由权（第一代人权）的内容，而且是社会权（第二代人权）的内容，甚至还是集体权（第三代人权）的内容。环境公共利益的维护本身就没有完全委托给政府。环境公共利益在依靠政府来维护和增进的同时，也必须依靠公民及其团体来表达和主张。

其次，在环境公共利益问题上，由于科学的不确定性、公民个体需求的多样性和人民意志的模糊性，政府并不必然是维护环境公共利益（健康环境、舒适环境、自然文化景观和生物多样性）的最好主体。换言之，政府不可能在任何情况下都能准确地做出对于公民及其团体乃至人民来说何为“良好环境”的判断，并且不可能及时地根据这种判断做出适当的反应。因此，公民及其团体也有权维护环境公共利益。由于政府行为和企业行为都可能侵犯环境公共利益，因此公民既享有公法上的环境权利，以抵抗政府侵犯环境公共利益的行为，或者要求政府积极维持和改善环境，也享有私法上的环境权利，以抵抗企业侵犯环境公共利益的行为。

人类权论者则将公民环境权利作绝对主义的整体论理解。公民环境权利的独立存在必然意味着：(1) 公民必须就作为整体的环境主张环境权利，不能就局部环境或某种环境要素主张环境权利（整体论理解）；(2) 必须取消与公民环境权利相冲突的所有其他权利（绝对主义理解）。整体论理解意味着，环境权的主体只能是人类，亦即整体的人类对整体的环境享有环境权。绝对主义理解意味着，公民在私法上没有环境权利，公民只能被动地接受环境行政所带来的“反射性利益”。笔者认为，这两种理解都可能存在一定的问题。

首先，公民可以就局部环境或特定环境要素主张环境权利。局部环境包括特定时空下的舒适环境；特定环境要素包括特定时空下的清洁水和清洁空气。如果企业污染了这种局部环境或特定环境要素，那么公民可以根据私法上的环境权利要求这个企业排除危害，治理污染，恢复生态平衡。换言之，环境权利兼具三代人权的性质。〔10〕其中，公民环境权利兼具第一代人权（自由权）和第二代人权（社会权）的性质。人类环境权利是第三代人权（集体权）。一如生命权既可以通过公法保护也可以通过私法保护一样，环境权利既可以由公法确认也可以由私法确认。笔者承认，公民并不能就全球变暖和臭氧层耗竭等全球性环境问题主张环境权利。但是，以预防和减缓全球变暖和臭氧层耗竭为目的的人类环境权利（第三代人权）的存在，并不说明公民环境权利就不能独立存在。私法上的环境权利恰恰旨在预防和减少对局部环境或特定环境要素造成损害。

其次，私法上的环境权利并不是绝对性的。私法上的环境权利旨在预防和减少“对环境本身的损害”，维护和增进环境公共利益。那么如何界定环境公共利益呢？人类权论者的论证前提是，这种界定只能由政府来做出。他们的论证逻辑是，既然由政府来界定，那么公民和企业就只有遵守的义务，就只是行政法律关系之中的义务主体。在笔者看来，这种界定至少既要符合自然科学意义上的科学性标准，也要符合政治上的民主标准，文化上的认同标准和法律上的合法标准。在实践中，即使政府主导界定了环境公共利益，公民和污染企业之间就是否损害或可能损害环境公共利益以及如何维护和增进环境公共利益而发生的纠纷，也不是一个公法纠纷，而是一个私法纠纷。尽管这种纠纷涉及环境公共利益，但由于这种纠纷属于私人之间就环境公共利益而发生的纠纷，因此在性质上仍然属于私法上的纠纷。然而，由于这种私法纠纷涉及到环境公共利益，因此公民和企业不能仅仅通过民法上的财产权和人身权来解决这种私法纠纷，而且还应通过私法上的环境权利一即在考虑环境公共利益的前提下——解决这种私法纠纷。由于如何界定环境公共利益是相对的，在多大程度上考虑环境公共利益也是相对的，所以私法上的环境权利也具有相对性。因此，私法上的环境权利并不是要取消其他权利，而只是对其他权利施加一个合理的限制。

#### 五、公法上的环境权利

公法上的环境权利是一种与人权法中的生命权、生计权、财产权和私生活权相并列的独立人权。公法上的环境权利也旨在维护和增进环境公共利益，预防和减少“对环境本身的损害”。人权法中的生命权、生计权、财产权和私生活权的目的并非维护和增进环境公共利益，预防和减少“对环境本身的损害”。运用现有人权手段来救济“环境损害”，并非必然以环境公共利益为保护目标这是因为“环境损害”既包括“对环境本身的损害”，也包括经由环境污染造成的人身和财产损害笔者之所以主张环境权利具有独立人权的面向，恰恰是因为现有人权手段在维护和增进环境公共利益，预防和减少“对环境本身的损害”方面存在先天的不足。公法上的环境权利旨在约束和限制国家权力，即预防和减少国家权力的不行使、怠于行使或不当行使，以期维护和增进环境公共利益，预防和减少“对环境本身的损害”。

私权化论者意识到，私法手段的运用必须首先解决环境资源的公益性与民法制度的个人利益本位的矛盾。“申言之，民法手段的运用必须满足下列两个条件之一：一是环境资源的生态价值必须是可度量的，是可以经济价值化的具体利益；二是环境资源的其他非经济属性必须可以转化为法定的人格利益。只有在这样的条件下，环境资源利益才可能为个人所支配的利益，也就是成为民法上的权利的内容。”〔12〕(P181)然而，当环境资源的生态价值量为个体经济利益时，或者环境资源的其他非经济价值人格利益化时，只能通过民法上的财产权和生命健康权来保护这种个体经济利益

或人格利益。在这种度量转化过程中,只有那些经由环境污染造成的人身和财产损害得到了救济,“对环境本身的损害”却没有得到救济。换言之,私权化后的权利却不再是环境权利,只是特殊情形下的生命健康权和财产权。

不论环境公共利益能否度量为个体经济利益或个体人格利益,只要环境公共利益本身可以特定化为公民的重要利益诉求和政府的法律义务—即当(1)公民可能因或多或少地遭受某种“对环境本身的损害”而站出来表达和主张对于他来说非常重要的环境公共利益,并且(2)致成这种“对环境本身的损害”的原因涉及到国家权力的滥用、不行使或怠于行使时,公法就可能确认环境权利。公法上的环境权利包括集体环境权利和个体环境权利。在当前中国社会背景下,公民的权利意识日益觉醒,公民对环境问题的关切日益增长。现在已有不少的公民,将来会有更多的公民愿意站出来表达和主张环境公共利益,预防和减少“对环境本身的损害”。这种社会背景预示着集体环境权利和个体环境权利终究能够得到公法确认的可能性。

那么,哪些环境公共利益可以制度化成为个体环境权利呢?笔者大胆提出,在各种可以特定化为公民的利益诉求和政府的法律义务的环境公共利益中,每个公民个体都能够独立享受的那部分环境公共利益(例如公民呼吸清洁的空气和引用清洁的水不需要其他公民及其团体的帮助)在理论上可以制度化为公民的个体环境权利;并非每个公民都能够独立享受的那部分环境公共利益(例如并非每个公民都能够欣赏生态美感和享受生物多样性)在理论上可以制度化为集体环境权利。

在当前中国社会背景下,一些局部环境或特定环境要素经常遭受地方政府及其行政部门的损害这些可以特定化的局部环境或特定环境要素,一方面可能直接遭受某种政府工程的污染和破坏,另一方面也可能因环境行政权力的不行使、怠于行使或不当行使而间接遭受政府的损害。如果政府的作为或不作为造成了对清洁水或清洁空气的损害,那么公民享有公法上的环境权利阻止政府致成“对环境本身的损害”。当然,对于全球变暖和臭氧层耗竭等不能特定为某个政府之法律义务的“对环境本身的损害”,一个国家的法律是不可能将其设定为公法上的个体环境权利的。为了预防和减少这种全球性“对环境本身的损害”,国际法乃至世界法可能需要承认人类环境权利(第三代人权)。诚然,公法上的环境权利的行使,可能需要政府的积极干预,也可能需要国家政府的消极克制。笔者承认,在当前中国社会背景下,大多数公民仍然习惯依赖于享受行政权力带来的“反射性利益”。但是,这并不意味着我们的法律就有正当理由忽视少数公民(甚至是极少数公民)自愿表达和主张环境公共利益以预防和减少“对环境本身的损害”的正当利益诉求。我们需要认真对待这种正当的利益诉求,并且将这种正当的利益诉求制度化成为公法上的环境权利。我们可以期待将来会有更多的公民主张公法上的环境权利

## 六、结束语:环境权利的法律确认

在国内法方面,公民环境权利至少已经被53个国家宪法(例如俄罗斯《宪法》第42条、斯洛伐克《宪法》第14条、厄瓜多尔《宪法》第19条、蒙古国《宪法》第16条和法国《环境宪章》)明文确认为基本人权。[13](P233-244)我国《宪法》第26条规定:“国家保护和改善生活环境和生态环境,防治污染和其他公害”。这实际上是一项国家政策宣示,没有明文承认环境权利。1989年《环境保护法》第6条规定:“一切单位和个人都有保护环境的义务,并有权对污染和破坏环境的单位和个人进行检举和控告”。[11]尽管第6条没有明文确认公民享有在适宜环境中生活的实体性权利,但公民的“控告权”至少意味着阻断污染和破坏环境行为的可能性,亦即通过环境公益诉讼保护实体性环境权利的可能性。

在当前中国社会背景下,政府为维护和增进环境公共利益做出了“推进环境公益诉讼”的明智决定。环境公益诉讼旨在维护和增进环境公共利益,预防和减少“对环境本身的损害”,而非救济经由环境污染造成的人身和财产损害。[12]然而,我们的司法机关和立法机关最近的法律实践表明,他们还没有做好准备接受公民可以代表和主张环境公共利益的环境权利理论。2010年6月29日,最高人民法院印发了《关于为加快经济发展方式转变提供司法保障和服务的若干意见》。《若干意见》第十三段规定,依法受理环境保护行政部门代表国家提起的环境污染损害赔偿纠纷案件,严厉打击一切破坏环境的行为。[13]《若干意见》在很大程度上秉持了公益权理论,仍然坚持政府是环境公共利益的唯一代表。由于最高人民法院没有接受公民可以代表和主张环境公共利益的环境权利理论,《若干意见》没有指示法院受理公民及其团体提起的环境公益诉讼。我们的司法机关理应认真对待环境公益诉讼的原告资格问题,尤其要认真考虑公民可以代表和主张环境公共利益的环境权利理论。

2008年修订的《水污染防治法》在一定程度上构成了“推进环境公益诉讼”的障碍。1996年《水污染防治法》第55条规定:“造成水污染危害的单位,有责任排除危害,并对直接受到损失的单位或者个人赔偿损失”。第55条意味着造成水污染危害的单位承担排除危害的法律义务。这暗含着,没有直接受到损失的普通公民也可以要求造成水污染危害的单位排除危害。2008年《水污染防治法》第85条则改为:“因水污染受到损害的当事人,有权要求排污方排除危害和赔偿损失”。第85条表明,只有因水污染受到损害的当事人,才有权要求排污方排除危害。这意味着普通公民在环境法

上没有权利要求排污方排除危害。因此,普通公民丧失了提起环境公益诉讼的机会。2008年《水污染防治法》第85条表明,我们的立法机关似乎没有与时俱进。我们的立法机关理应谨慎地对待法律修改问题,尤其要考虑这种不经意的修改所带来的不利后果。在理论上,法律应明文确认公民及其团体的实体性环境权利。我们的法律不仅需要明文确认公民的程序性环境权利(包括提起环境公益诉讼的权利),而且需要明文确认公民的实体性环境权利(包括清洁水权和清洁空气权)。我们的立法机关应在《环境保护法》、《水污染防治法》和《大气污染防治法》等法律中逐步确认公民的实体性环境权利。最理想的情景是,我们的立法机关在修订《环境保护法》时写明“公民享有在适宜的环境中生活的权利”,并在修改《水污染防治法》和《大气污染防治法》时写明“公民享有清洁水权”与“公民享有清洁空气权”。

### 【注释】

- [1]1981年《非洲人权和民族权利宪章》第24条宣布:“一切民族均享有一个有利于其发展的普遍良好的环境”。
- [2]1988年《美洲人权公约圣萨尔瓦多议定书》第11条宣布:“每个人应有权在健康的环境中生活。”
- [3]《民法通则》第83条规定:“不动产的相邻各方,应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的精神,正确处理截水、排水、通行、通风、采光等方面的相邻关系。给相邻方造成妨碍或者损失的,应当停止侵害,排除妨碍,赔偿损失。”《物权法》第90条规定:“不动产权利人不得违反国家规定弃置固体废物,排放大气污染物、水污染物、噪声、光、电磁波辐射等有害物质。”
- [4]吕忠梅教授认为,环境人格权是以环境资源为媒介,并以环境资源的生态价值和美学价值为基础的身心健康权,是一项社会性私权;环境人格权的保护主要是通过确定环境侵权行为,并设立相应的救济措施。参见吕忠梅:《环境法新视野》,中国政法大学出版社2000年版,第148页以下。
- [5]《民法通则》第124条规定:“违反国家保护环境防止污染的规定,污染环境造成他人损害的,应当依法承担民事责任”。《环境保护法》第41条规定:“造成环境污染危害的,有责任排除危害,并对直接受到损害的单位或者个人赔偿损失”。《侵权责任法》第65条规定:“因污染环境造成损害的,污染者应当承担侵权责任”。
- [6]质疑公民环境权利理论的代表性论文包括:朱谦:《对公民环境权私权化的思考》,《中国环境管理》2001年第4期;徐祥民:《对“公民环境权论”的几点疑问》,《中国法学》2004年第2期;徐祥民、张锋:《质疑公民环境权》,《法学》2004年2期。
- [7]萨缪尔森首先提出公共物品的消费的非排他性(non-excludability)和非竞争性(non-rival consumption)。See Paul A. Samuelson, *The Pure Theory of Public Expenditure*, *The Review of Economics and Statistics*, Vol. 36, No. 4 (1954), pp. 387-398. 布坎南接着讨论了准公共物品的问题。See James M. Buchanan, *An Economic Theory of Clubs*; *Economics*, Vol. 32, Issue 125 (1965), pp. 1-14. 在斯蒂格利茨看来,消费的竞争性是指,如果某人使用一种物品,其他人就不能使用该物品;消费的非竞争性是指,一个人消费一种物品,并不会减少或阻止其他人对这种物品的消费。因此,消费的非竞争性意味着,多一个人消费,不需要支出更多的成本。消费的非排他性是指,不可能将任何人排除在某种物品的消费之外。消费的非排他性意味着,不能刺激消费者为其消费付费。参见[美]约瑟夫·E·斯蒂格利茨:《公共部门经济学》(第三版),郭庆旺等译,中国人民大学出版社2005年版,第110页。
- [8]工利明教授在论述环境侵权时注意到“对环境本身的损害”。他主张,直接遭受财产和人身损害的受害人因恢复生态而支出的费用可以纳入环境侵权损害赔偿的范围。没有直接遭受财产和人身损害的公民因恢复生态而支出的费用不宜纳入环境侵权损害赔偿的范围,而应通过公益诉讼的方式予以处理。这个问题不由侵权责任法来规定,而应由环境保护法律来规定。参见王利明:《侵权责任法制定中的若干问题》,《当代法学》,2008年第5期。王利明教授注意到环境侵权诉讼和环境公益诉讼之间的界线,并洞见到运用公益诉讼来救济“对环境本身的损害”的可能性。
- [9]1989年《环境保护法》第41条关于“造成环境污染危害的,有责任排除危害”的规定,似乎为运用环境公益诉讼(环境权利)来预防和减少“对环境本身的损害”保留了较大的空间。
- [10]埃伦·波义尔教授认为,环境权不能利落地区划入任何一种人权范畴或任何一代人权。我们至少可以从三个视角来观察环境权,这二个视角横跨三种人权范畴或三代人权。第一种方法是,运用现有的公民权利和政治权利可以赋予个体、群体或非政府组织以获取环境信息、获得司法救济以及参与政治过程的机会;第二种可能的方法是,将适宜、健康和健全的环境看作一种经济或社会权利,这种经济或社会权利与1966年《联合国经济、社会和文化权利公约》旨在推动逐步实现的经济和社会权利相似;第三种可供选择的方法,是把环境质量看作一种集体权利或连带型权利(a solidarity right),这种权利赋予共同体(人民)而不是个体以决定应当如何保护和管理其环境和自然资源的权利。See Alan Boyle, *Human Rights or Environmental Rights? A Reassessment*, *Fordham Envi-*

ronmental Law Review 18 (2007), pp. 471 -511波义尔教授洞见到环境权兼具三代人权的性质。很遗憾，私权化论者和怀疑论者要么认为环境权是第二代人权，要么认为环境权是第三代人权。

[11]1979年《环境保护法（试行）》第8条规定：“公民对污染和破坏环境的单位和个人，有权监督、检举和控告”第8条的“控告权”相当于1978年《宪法》第55条的“申诉权”。由于1972年联合国人类环境会议的启蒙和1978年《宪法》对公民权的承认，当时立法机关对公民“控告权”（申诉权）具有朴素的认识。或许是受到20世纪80年代的环境权理论研究（通说认为，环境权包括公民环境权、单位环境权、国家环境权和人类环境权）的影响，立法机关在1989年《环境保护法》中写入“一切单位和个人……有权对污染和破坏环境的单位和个人进行检举和控告”。

[12]当前一种观点认为，实践中的环境公益诉讼拒绝接纳环境权假说：这种诉讼既不需要以所谓的个人环境权为理由，也不以实现个人的环境权为目的。参见徐祥民、邓小云：《环境公益诉讼对“环境权”说的拒绝》，《浙江工商大学学报》2009年第6期。如果我们认为环境权旨在救济“经由环境污染造成的人身和财产损害”，那么我们可以说环境公益诉讼与环境权没有关系。如果我们洞见到环境权仅仅旨在预防和救济“对环境本身的损害”，那么我们有理由认为环境权恰恰是环境公益诉讼的基础。

[13]《最高人民法院关于为加快经济发展方式转变提供司法保障和服务的若干意见》，法发[2010] 18号。

#### 【参考文献】

{1}Louis B. Sohn. The Stockholm Declaration on the Human Environment[J] J. Harvard International Law Journal, 1973 (14) .

{2}Alexandre Kiss and Dinah Shelton. International Environmental Law: Second Edition[M].New York:Transnational Publishers, Inc. ,2000.

{3} 吕忠梅. 环境法新视野[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000.

{4} 钱水苗论公民环境权[J]. 杭州大学学报: 哲学社会科学版, 1994, (2).

{5} 陈泉生公民环境权刍议[J]. 东南学术, 1992, (1).

{6} 吕忠梅论公民环境权[J]. 法学研究, 1995, (6).

{7} 刘文华, 李艳芳公民环境权初探[J]. 法律学习与研究, 1990, (5).

{8} 朱谦. 对公民环境权私权化的思考[J]. 中国环境管理, 2001, (4).

{9} 徐祥民. 对“公民环境权”的几点疑问[J]. 中国法学, 2004, (2).

{10} 徐祥民, 张锋质疑公民环境权[J]. 法学, 2004, (2).

{11} Joseph Raz. On the Nature of Rights [J]. Minds, 1984, (Vol. 93, No. 370, Apr.) .

{12} 吕忠梅环境权的民法保护理论构造——对两大法系环境权理论的比较[A]. 吴汉东. 私法研究: 创刊号[C]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.

{13} 吴卫星 环境权研究: 公法学的视角[M]. 北京: 法律出版社, 2007.

原载于《法制与社会发展》2011年第2期