

国家社会科学基金项目（批准号：05BFX017）

郭雄●等著

环境侵权法疑难问题

研究



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

国家社会科学基金项目（批准号 05BFX017）

环境侵权法疑难问题 研究

邹 雄 等著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

环境侵权法疑难问题研究/邹雄等著. —厦门:厦门大学出版社, 2010. 11

ISBN 978-7-5615-3730-5

I. ①环… II. ①邹… III. ①环境保护法-侵权行为-研究-中国 IV. ①D922.684

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 221403 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

厦门集大印刷厂印刷

2010 年 12 月第 1 版 2010 年 12 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:25.5 插页:2

字数:442 千字 印数:1~2000 册

定价:38.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

前 言

本书系邹雄教授主持研究的国家社会科学基金项目《环境侵权法研究》(批准号 05BFX017)的最终成果。本项目研究旨在从理论上厘清学界对环境侵权法诸多相关概念和原理的模糊认识,构建我国环境侵权法理论体系,并对我国环境侵权法的立法提出思路和具体建议。

环境侵权是伴随现代社会发展而广泛出现的一种极其特殊的侵权,既然它属于侵权,则侵权法理论对其就有解析力。然而,由于环境侵权往往具有科技性、间接性、潜伏性、侵害严重性和广泛性等特征,又使得传统侵权法理论的解析力不足。所以,发展传统侵权法理论以应对环境侵权法律救济的需要则成为必然。传统侵权法理论研究涉及环境侵权的概念界定及其与环境权、环境权益的关系,环境侵权的归责原则,环境侵权的责任构成,环境侵权的民事责任方式,环境侵权民事责任的抗辩事由,环境侵权因果关系的认定,共同环境侵权的认定及责任承担等疑难问题。除了发展传统侵权法理论外,还应当建立社会化救济制度、发挥有关环保行政机关在环境侵权法律救济中的相对优势、防治行政性环境侵权等。因此,本项目研究又涉及环境侵权损害的基金填补、环境侵权损害的责任保险、环境侵权民事纠纷行政解决的基本理论和机制、行政性环境侵权的救济等疑难问题。

本项目研究涉及面广,课题组由长期从事法理学、民法学、环境法学、行政法学、证据法学等法学多分支学科的教学、科研人员组成,真正实现了跨学科共同研究,尽量避免了考察问题的片面性。在本项目研究的过程中,课题组还邀请了中国环境与资源保护法研究会会长、武汉大学的博士生导师蔡守秋教授,中国环境与资源保

护法研究会副会长、中国人民大学的博士生导师周珂教授,中国环境与资源保护法研究会副会长、中国政法大学的博士生导师王灿发教授,中国环境与资源保护法研究会副会长、福州大学的博士生导师陈泉生研究员等著名学者,对成果初稿进行评议。之后,课题组根据专家学者的意见,对文稿进行了修改完善。本项目最终成果以“良好”成绩顺利通过评审、结项后,中宣部全国社科规划办《成果要报》编辑部致函课题组,告知成果拟摘发《成果要报》。我们相信,本项目研究所取得的认识,对推动我国环境侵权法的理论和立法进步将起到积极的作用。

本书由邹雄确定构思和写作大纲,并指导课题组完成全部书稿,最后,全书由邹雄统稿。具体写作分工如下:

第一章、第三章的第一节和第七章由邹雄撰写。

第二章和第三章的第二节、第三节、第五节由刘清生(福州大学法学院讲师,法学硕士)撰写。

第三章的第四节由何佩佩(福州大学法学院教师,法学硕士)、邹雄撰写(张会会、赵希霞、王靖喻、何晔等四名硕士研究生参与了该节的资料收集和讨论)。

第四章由竺效(中国人民大学法学院副教授、硕士生导师,法学博士)撰写。

第五章和第六章由沈跃东(福州大学法学院副教授、硕士生导师,法学博士)撰写。

本书的撰写和出版得到了前述专家学者的指导,得到了国家社会科学基金和福州大学科技基金的资助,得到了厦门大学出版社以及贾素文编辑的鼎力相助,在此深表谢意!本书之撰写,我们虽已尽心竭力,但限于学识素养,错误、疏漏在所难免,敬祈专家同仁不吝赐教,不胜感激!

《环境侵权法研究》课题组

2010年12月6日

目 录

前言

第一章 环境侵权法的相关概念及内容体系	1
第一节 环境权的概念.....	1
第二节 环境侵权的概念	19
第三节 环境权益的概念及其与环境权、环境侵权的关系.....	27
第四节 环境侵权法及其内容体系	33
第五节 本章小结	39
第二章 环境侵权法基本理论中的疑难问题	41
第一节 环境侵权的归责原则	41
第二节 环境侵权的责任构成	58
第三节 环境侵权民事责任的免责事由	90
第四节 本章小结及立法建议	96
第三章 环境侵权民事救济中的疑难问题	105
第一节 环境侵权因果关系的认定.....	105
第二节 环境侵权的排除责任.....	119
第三节 环境侵权人身损害赔偿责任.....	135
第四节 共同环境侵权的认定、类型及其责任承担	155
第五节 本章小结及立法建议.....	174
第四章 环境侵权社会化救济中的疑难问题	186
第一节 环境侵权社会化救济概述.....	186
第二节 环境侵权损害的基金填补救济.....	189
第三节 环境侵权损害的保险救济.....	235
第四节 本章小结及立法建议.....	293
第五章 环境侵权民事纠纷行政解决中的疑难问题	295
第一节 环境侵权民事纠纷行政解决的基本理论.....	295

第二节	环境侵权民事纠纷行政解决机制之一——行政确认·····	314
第三节	环境侵权民事纠纷行政解决机制之二——行政调解·····	328
第四节	环境侵权民事纠纷行政解决机制之三——行政裁决·····	340
第五节	环境侵权民事纠纷行政解决的立法问题·····	358
第六节	本章小结及立法建议·····	362
第六章	行政性环境侵权及其救济中的疑难问题·····	364
第一节	行政性环境侵权的可能性·····	364
第二节	行政性环境侵权的救济·····	374
第三节	本章小结及立法建议·····	391
第七章	我国环境侵权法体系的构建及本书基本观点总结·····	393
第一节	我国环境侵权法体系的构建·····	393
第二节	本书基本观点总结·····	396

第一章

环境侵权法的相关概念及内容体系

第一节 环境权的概念

对环境权的不同理解将严重影响环境侵权概念的界定,故而,在界定环境侵权概念之前必须先界定环境权的概念。

自 20 世纪 60 年代世界范围内提出“环境权”这一概念以来,已经过去几十年了。然而,中外法学界对“环境权”的概念、内容、形态(种类)、属性等这些基本而又重要的理论问题,至今仍众说纷纭,莫衷一是。甚至有人提出了“环境权这个概念是否真的有必要?”的质疑。^① 理论上的混乱、立法上的迟缓和司法实践中的被排斥,与学者们当初提出“环境权”时的热情形成了强烈的反差。问题到底出在哪儿呢?有学者认为:“环境权难以操作和得不到法院支持的一个重要原因,是学者在环境权研究中的乌托邦倾向和巫师化倾向。”^② 我们认为这个判断是切中要害的。它确实反映了环境权理论研究中的一些现实。如,有的学者试图用环境权涵盖一切权利,将自然资源权、环境行政管理权、环境资源使用权、甚至国家主权等统统囊括其中;有的学者的著述中有意无意地混淆不同学科所用的概念,令人不知所云。然而,环境权绝不应是一个

^① J. G. Merrills: *Environmental Protection and Human Rights: Conceptual Aspects*, See Alan E. Boyle & Michael R. Anderson, *Human Rights Approaches to Environmental Protection*, Clarendon Press, Oxford 1998, p. 25.

^② 周训芳:《环境权论》,法律出版社 2003 年版,第 121 页。其解释说:所谓“乌托邦化”倾向,是指一些环境法学者提出的环境权理论过于理想化,他们所虚拟的社会理想和人与自然的关系的理想图景,远离现实世界而难以被人们广为理解和接受;所谓“巫师化”倾向,是指一些研究者完全脱离了法学研究和科学研究的常规,不将一定的学术规范和科学规范一以贯之于他们的研究中,此时采用此种规范而彼时采用彼种规范,一味地求新求异,从各种学科知识和人类经验中拼凑出了匪夷所思的环境权图案,宛如巫师作法。

无所不包的权利大杂烩。相反,它应当是一个具有严谨的内在逻辑和环境法特征的独立的权利,即环境法上的权利。在此,就环境权概念的界定展开讨论。

一、界定环境权的原则

(一)应以法律权利为目标界定环境权

一般说来,权利在立法文件尚未草拟以前,就以一种自发的形式存在于社会生活中。如社会生活中长期形成的习俗权利、道德权利以及社会组织中的权利等等。因而,社会中的不同力量成就了不同意义上的“权利”。法律权利,则是通过将社会自发的权利纳入法律的轨道,集中表明了自己所代表的鲜明的国家意志,其实质是国家这个代表机构对权利的一种价值判断,是个人与国家利益的一种协调。社会自发权利在未被法定之前,是一种不确定的、缺少国家权力保护的自在权利,在行使中可能会随时受到他人、社会 and 国家的侵犯,因而得不到有力的司法保障。而被法定化后,则变得规范、确定和连续,同时,也是对非法定的社会自发权利的限制。因而,法律权利较之其他非法定的社会自发权利而言,是一种实然权利。^①可见,法律权利与非法律权利的最根本区别就在于法律权利的实然性。我们认为,之所以由法学界来讨论环境权问题,目的就是要从法律上确立环境权,使环境权成为能够落到实处的实然性权利。我们不可否认法学家在论证这种权利应在法律上确立的理由时,可以从一般权利中寻找权源根据,但他们最终从理论上界定的、提供给立法者的权利概念却应当是法律权利的概念,而不是仍停留于伦理上、道德上、宗教上、习惯上的权利概念,否则,遭遇立法者的拒绝就在预料之中了。所以,法学界应严格以法律权利的概念为目标来界定环境权。时下一些学者试图将伦理上、道德上、宗教上、习惯上的权利直接识别为环境权是不妥当的。

(二)应以特定“环境”含义为基点界定环境权

“环境”是一个多义的概念。从最广义上来看,几乎没有什么事物不可以纳入环境的概念中。如环境科学学者就以环境要素的差异、环境的功能、空间范围的大小等为依据,对环境作出了诸多分类。按照环境要素的差异,环境被区分为自然环境、工程环境和社会环境。自然环境是指对人类的生存和发展产生直接或间接影响的各种天然形成的物质和能量的总体,如大气、水、土壤、

^① 柯伟:《法律权利概念探析》,载《蒙自师范高等专科学校学报》2003年第2期。

日光辐射、生物等；工程环境按其功能又分为城市环境、村落环境、生产环境、交通环境、商业环境、卫生环境、旅游环境等；社会环境按其组成要素又分为：政治环境、经济环境和文化环境等。从空间范围大小来划分，人类的生存环境可分为聚落环境、区域环境、全球环境、星际环境等不同的层次结构，每一级又均由自然环境、工程环境和社会环境组成。^①可见，不首先确定“环境”的含义，环境权的客体就无从确定，从而无从理解环境权。那么，环境权中的“环境”该做何理解呢？《中华人民共和国环境保护法》规定：“本法所称环境，是指影响人类生存和发展的各种天然的和经过人工改造的自然因素的总体，包括大气、水、海洋、土地、矿藏、森林、草原、野生动物、自然遗迹、人文遗迹、自然保护区、风景名胜区、城市和乡村等。”对此界定，我们赞同王灿发教授和李耀芳博士所作的评价：“是一个比较好的定义方式”、^②“符合法律意义上之环境概念所要求的完整性、具体性和准确性”。^③同时认为，此界定较好地体现了《环境保护法》“保护和改善生活环境与生态环境”的立法目的。因此，我国《环境保护法》对“环境”的界定，应当作为界定环境权的基础。我们认为，这个立法上界定的“环境”有三层含义。第一层含义是，立法通过“影响人类生存和发展的”这个定语，阻却了诸如庭院中的盆景植物、村民房前屋后的零星树木、家养宠物、并无价值的所谓“景观”等进入“环境”的范围。即并非所有围绕于人的自然存在均能成为“环境”。第二层含义是，立法通过“总体”这个定性词，表明环境包容许多自然因素这个事实并不意味着环境是一定数量自然因素的简单叠加，而是由一定数量、结构和层次的自然因素所构成的具有一定生态功能的物流和能流的统一体。即“环境”是一个整体的概念。第三层含义是，立法通过“人类”这个限定词，表明这一特定含义环境的享受主体是广泛的，绝不是个体。

（三）应立足于法学规范界定环境权

我们认为，现代主流法理学理论并没有表现出对“环境问题”无能为力的状态。相反，它对解决“环境问题”是有作为机制的。^④环境危机反映出的不

① 周训芳：《环境权论》，法律出版社2003年版，第141页。

② 王灿发：《环境法学教程》，中国政法大学出版社1997年版，第2页。

③ 李耀芳：《国际环境法缘起》，中山大学出版社2002年版，第3页。

④ 著名法理学家卓泽渊教授在首届“福州大学东南法学论坛”上说：“法律是要调整人与自然之间的关系，但调整是不同的，它是通过调整人与人之间的关系，从而调整人与自然的关系。既有的理论和概念，已经够用的情况，为什么要去创新，那不是徒劳吗？那不是增加人类思维上的负担和困难吗？那不是把已经清晰的理论弄得更加混乱吗？现代法理学能够解决这个问题（指人与自然关系问题）。”

是主流法理学理论对“环境问题”作为机制的缺失,而是由于人们在过去相当长时期内对“环境问题”的认识滞后,从而在应用该理论中,在立法和法的实施方面的不及时、不到位和不完善。而且,现代法理学理论是人类对法律科学经过数千年的探索、不断甄别、修正完善,并在实践检验中被广泛接受成为“主流”学说的完整理论体系。因此,尽管面对十分特殊的“环境问题”,我们仍应坚持主流法理学理论的指导,坚持以法学规范来研究、解决问题。对此,八代纪彦先生引述牛山积教授的话表达了相似的观点,他说:“欲期确立具体而固定之制度,在过程上自应以已确定之制度为基础,再寻求进步之途径,因此,环境权说就物权请求权说及人权请求权说,均应承认彼等原有的正当地位。”^①具体到确立环境权而言,主流法理学理论所建立的一系列严谨术语概念(如权利、义务、主体、客体、人权、程序等),基本原理(如权利与义务关系的原理、法律关系的原理、法律与道德、政治、经济等其他社会现象关系的原理等),都是应当坚持的。在此基础上,作为新设权利的环境权,该有多大的内涵和外延就界定多大,切勿大包大揽。唯有如此,我们才能保持与法学界的对话,环境权也才有可能融入现有的权利体系而变成现实的法律权利。

二、环境权概念之界定

(一)环境权的客体

权利客体与法律关系客体是既有区别又有联系的概念。权利客体是权利行使所及的对象,它说明:享受权利的主体在哪些方面可以对外在的客体(物质或精神客体)作出某种行为或不作出某种行为。从单个权利的角度讲,其客体自然不能完全等同于法律关系客体。然而,一旦权利的行使与特定义务的履行发生联系,此时权利客体不仅是权利所及的对象,也是义务所指向的对象,权利客体也就变成了法律关系的客体。^②由此,我们基本能够把握权利客体的概念。那么,环境权的客体是什么呢?我们认为:环境权的唯一客体就是“环境生态功能”,此外别无他物。

1. 环境生态功能的特征,决定了它是环境权的客体

环境兼具财产价值和生态功能价值,是毋庸置疑的,学界对此不持任何异

① [日]八代纪彦:《环境权概说》,邱聪智译注,载《法律评论》第41卷第1期。

② 张文显:《法理学》,高等教育出版社1999年版,第116页。

议。所谓环境的财产价值,即指环境中的自然因素,如植物、动物、矿物、土壤、水等物质实体的有用性价值,它强调的是各物质实体的财产性质。所谓环境生态功能价值,则是指通过土地、森林、水、大气等组成的有机统一体——生态系统所表现出来的对环境污染、破坏与冲击的容量、环境的舒适性、景观优美性、可观赏性等生态价值。这种生态功能不是通过实体价值与形态为人类服务,而是以脱离其实物载体的一种相对独立的功能形式存在并满足于人类需要的。可见,环境中的各自然因素承载着两种完全不同的资源——自然资源和环境资源。其中,作为自然资源的各自然因素的物质实体显然是财产权的客体,不能同时又是环境权的客体,^①而作为环境资源的环境生态功能必然表现出的无形性、公益性、整体性、长远性等显著有别于各传统法律权利客体的特点,使得环境生态功能恰恰需要全新类型的权利——环境权来保障,因而成为环境权的客体。对此,有学者也作了类似的表述:“在传统的法律当中,环境资源的财产功能和价值已基本得到保护,但是其生态价值和功能却往往受到忽略。……因而极有必要对人类享有这些基本的生态环境条件,分享这些环境价值提供法律保障。”^②

2. 从区分环境权与传统法律权利的角度看,环境权的客体是环境生态功能。有学者对公民环境权论批评道:“如果日照权是针对影响采光的行为的,眺望权、亲水权和一些学者提到的‘达滨权’都是追求对视线或身体对确定目标的通达,那么,这些权利,还有一些学者提到的‘通风权’都可以通过民法相邻权制度等得到保护。如果景观权是着眼于观赏价值的自由利用,那么这项权利属于人格权。如果宁静权的设计目的是防止声音、振动等形式的干扰,嫌烟权、清洁水权、清洁空气权都是为了对抗他人向空气、水源等排放有毒有害的物质影响主体对空气和水的安全使用的话,那么,这些权利都属于人身权之列。……这些权利并不是过去法律设定的权利之外的新的权利品种,它们只不过是与环境有关的传统权利。”^③另一位学者在评述日本大阪机场噪音案等案件判决结果时也说:“试图以所谓的环境权来代替民法中业已存在的财产权

① 我们认为,环境权与财产权、人身权等是属于同一且较高位阶的权利,因此它们的客体不能重叠,如财产权的客体是财产,人身权的客体是人身,不能相互倾轧一样。这与某物既可是债权的客体物,也可同时是所有权的客体物是不同的。

② 李挚萍:《环境权若干实质问题再思考》,载《第一届中法环境法学术研讨会论文集》,第43页。

③ 徐祥民:《对“公民环境权论”投反对票》,载《中国海洋大学法学院论文集》,第38页。

及人格权,不仅导致民事权利设置的重复、混乱,也不利于真正地确立环境权。”^①我们认为,这些批评不无道理。因为,它们至少说明了将日照权^②、眺望权、亲水权^③、通风权、采光权、景观权、宁静权^④、嫌烟权^⑤、清洁水权、清洁空气权等直接识别为环境权是有问题的,确有使环境权与相邻权、人身权混淆、重叠之嫌。但我们同时认为:虽然环境权有时会具体表现为清洁水权、清洁空气权等,^⑥然而,环境权与财产权等传统民事权利,并非完全无法区分,而区分它们的关键恰恰就在于对各种权利客体的准确把握。拿环境权与财产权的区分来说,如甲的排污行为污染了某水域,致乙在该水域的养殖生物受损。在该案中,甲的排污行为侵犯了乙的财产权是肯定的,因为甲侵犯了财产权的客体——特定生物。那么,甲的行为是否同时侵犯了乙(准确地说应当是包含乙在内的当地民众)的环境权呢?这就有赖于从“环境影响评价”的角度对甲的行为给当地一定区域内的环境生态功能带来的影响进行判断,如果从公益性、整体性、长远性等方面进行考评,其对当地生态功能没有造成破坏,则甲并不侵犯环境权。反之,则侵犯了环境权。可见,甲的行为是否侵犯环境权,在于考评该行为对具有无形性、公益性、整体性、长远性等特点的环境生态功能的影响。质言之,环境权的客体只能是“环境生态功能”。

3. 从确立环境权的目的看,环境权的客体是环境生态功能

确立环境权的目的是为了能够更好地协调人与自然的关系,^⑦挽救人类于环

① 朱谦:《论环境权的法律属性》,载《中国法学》2001年第3期。

② 《物权法》已将日照权列入相邻权的范畴,故已使“日照权”的含义特定化,即“日照权”特指自然人享受充足阳光照射的权利,并非有学者原先理解的享受“健康阳光”(即无害阳光)照射的权利。它显然不同于采光权。

③ 亲水权也有学者表述为达滨权,指人们亲近水域而感受精神愉悦的权益。

④ 宁静权指免受噪音污染、免受振动污染等权益,不包括私人住宅免受非法入侵等权益,因此不同于安宁权。

⑤ 嫌烟权也有学者表述为免受恶臭权,其与用于表达免受较大范围大气污染或有毒空气污染的清洁空气权不同。

⑥ 我们认为,有学者将日照权、眺望权、亲水权、通风权、采光权、景观权、宁静权、嫌烟权、清洁水权、清洁空气权等环境权益统统列入环境权的清单是错误的。因为,除了严重侵害清洁水权、清洁空气权、免受核辐射权等可能导致环境生态功能破坏外,对日照权、眺望权、亲水权、通风权、采光权、宁静权、嫌烟权的侵害,一般不可能导致环境生态功能的破坏。

⑦ 我们认为,已设置的传统法律权利对协调人与自然的关系并非完全无能为力,因此才说确立环境权的目的是“更好地”协调人与自然的关系。

境危机之中。那么,真正给或将给人类带来的环境危机(灾难)是什么呢?对此,当然要有清醒的认识,否则,确立环境权就会无的放矢。从一位学者的评述中,我们大概可以把握环境危机的症结。他写道:“在一些公民环境权论者所开列的权利清单中,列在首位的是环境使用权。其中具有自然内容的大致包括日照权、眺望权、亲水权、宁静权、嫌烟权、清洁水权、清洁空气权、景观权等,有的还要加上通风权等。然而,这些所谓权利与这些论者和其他许多科学家、社会科学家都了解的环境时代那样一个严肃的话题实在不相称。按照这个所谓权利清单的气势,即使再多增加几项这类的所谓权利,也与环境时代人类所面临的严重危机相差十万八千里。如果这些就是他们所关心的环境时代的权利,那么,我们的第一个评价就是,这些论者捡了芝麻却丢了西瓜。臭氧层空洞加大,不确定的无数生灵将面临癌症等,我们现在还不十分清楚的严重疾病的摧残,对此,我们的论者将设计怎样的权利?沙漠扩展,无数的居民将失去家园,无数的农民将失去赖以生存的土地,无数的牧民将失去承载他们畜群的草原,对此,论者将用什么样的权利给予保护?全球变暖,海平面升高,不少城市将变成水下宫殿,有的国家甚至将无处安置自己的国徽,对这种严峻的情形,论者将用什么样的权利来应对?论者不去关心这些严峻的问题,不去对环境这个本来具有非常明显的整体性的对象做整体的观察和思考,而是对眺望、景观、宁静之类津津乐道,这一点实在无法让人给予肯定的评价。”^①很显然,设立环境权的目的绝不仅限于日照权、眺望权、亲水权、宁静权、嫌烟权、清洁水权、清洁空气权、景观权等的实现,它更应关注的确实是如该学者所说的“具有非常明显的整体性的对象”。我们认为,这个对象就是具有无形性、公益性、整体性、长远性等特征的“环境生态功能”。所以,从确立环境权的目的来看,环境权的客体也应当是“环境生态功能”。

4. 从世界各国法律的表述看,环境权的客体是环境生态功能

《智利共和国政治宪法》(1980年)规定:“所有的人都有权生活在一个无污染的环境中。”《秘鲁政治宪法》(1980年)规定:“公民有保护环境的义务,有生活在一个有利于健康、生态平衡、生命繁衍的环境的权利。”《菲律宾宪法》(1987年)规定:“国家保障和促进人民根据自然规律及和谐的要求,享有平衡的和健康的环境的权利。”《马里宪法》(1992年)规定:“每个人都拥有一个健康的环境的权利。”《韩国宪法》(1980年修改)规定:“所有公民都有在健康而

^① 徐祥民:《对“公民环境权论”投反对票》,载中国环境资源法研究会2003年《中国海洋大学法学院论文集》,第37页。

舒适的环境中生活的权利。”《西班牙宪法》规定：“所有人都有权利享受适于人发展的环境，并有义务保护环境。”《土耳其宪法》规定：“每个人都有在健康和谐的环境中生活的权利。”美国宾夕法尼亚州的《宪法》规定：“人民拥有对于清洁的空气和水和保存环境的自然的、风景的、历史的和美学的价值的权利。”^①

美国《国家环境政策法》(1979年)规定“每个人都可以享受健康的环境，同时每个人也有责任参与对环境的改善与保护。”^②《法国环境法典》(1998年)规定：“有关的法律和法规明确规定每位公民均有权拥有一个有益于健康的良好环境，并且由他们确保城市和乡村地区之间的平衡与协调发展。”^③《韩国环境政策基本法》(1990年)规定：“所有国民都享有在健康而舒适的环境中生活的权利，并应协助国家及地方自治团体的环境保全对策的实施，也应为环境保全而努力。”墨西哥的《生态平衡和环境保护基本法》(1988年)规定：“所有人都有权享受一个健康的环境。”^④

学界普遍认为，前引这些外国法律规定是对环境权的表述。从中可以看出，环境权的实质是强调人们对生存环境享有特定环境条件的权利。尽管对特定环境条件的描述文字各有不同：如“适宜的”、“良好的”、“清洁的”、“健康的”、“有利于生存和发展的”、“有利于健康、生态平衡、生命繁衍的”、“生态平衡和健康的”、“健康而舒适的”等，但其表达的都是人们对环境拥有的非财产性、非经济性的生态功能上的权益。质言之，环境权的客体是环境生态功能。

(二)环境权的内容、权能和属性

1. 环境权的内容不包含使用环境资源的权利

关于环境权的内容，尽管学界众说纷纭，但有两项内容却是各学说较普遍

① 马骧聪、陈茂云：《宪法中的环境保护规定》，载宪法比较研究课题组编：《宪法比较研究文集》(一)，南京大学出版社1993年版，第328～335页。蔡守秋：《环境资源法学教程》，武汉大学出版社2000年版，第234～235页。

② 赵国清：《外国环境法选编》(第一辑，上册)，中国政法大学出版社2000年版，第6页。

③ 赵国清：《外国环境法选编》(第一辑，上册)，中国政法大学出版社2000年版，第619页。

④ 蔡守秋：《环境资源法学教程》，武汉大学出版社2000年版，第236页。

主张的。一是享受良好生态环境的权利；二是使用环境资源的权利。^①然而，我们认为，环境权的内容含有享受良好生态环境的权利，是毋庸置疑的，但不能包含使用环境资源的权利。理由是：

(1)对环境资源的使用本质上是行使财产权。学者在论述使用环境资源的权利时，最典型的例子就是环境权主体为了生活和生产的需要要有“排污的权利”，甚至认为可以进行“排污权交易”。^②然而，设置环境权的目的是为了规制污染行为，而不是为了赋予污染的权利。所以，赋予主体可以进行污染地“使用环境资源”与设置环境权的目的是背道而驰的。难怪有学者谈到企业排污权时断言：“这无论如何也谈不上是企业的一种权利。”^③我们认为，法律固然应当允许人们在生活或生产中进行一定限度的排污，但这种“排污”实际上是行使财产权的一种客观后果，而不是什么权利，更不属于环境权。且恰恰相反，公民和法人在行使财产权时，他们的排污行为应当受到环境权的制约，即在特定区域内的排污总量必须限制在环境能够“自净”的范围内，否则，就可能构成对他人环境权的侵犯。所以，所谓“排污权交易”也只是一种对“排污”行为进行规制而产生的客观现象，并不是物或权利的交易。正如有学者所说：所谓的“排污权”实质上只是经由法律安排之下、行政机关许可的一种“优势”或“优越地位”，它甚至不是一种法律权利。^④至于对环境景观的利用（如风景区可以售票、风景区有经营权且可以流转等），则更明显是在行使财产权，而不是在行使环境权。

(2)有学者从制度安排的现实可行性角度批驳了环境权的内容包含使用环境资源权利的观点。他们写道：公民环境权论者设计权利的用意是良好的，但他们所做的权利设计的结果却是使对公民权利的保护更加困难。第一，在没有环境使用权的情况下，污染行为的权利依据只有一个，即财产权；而在公民环境权论者发明了环境使用权之后，污染行为又增加了一个权利砝码：对环境的生产性使用的权利。环境使用权的发明给人们的健康权、生命权等出了一道必须同时在两条战线上作战的难题：一条战线是对付财产权，另一条战线

① 陈泉生：《环境法原理》，法律出版社1997年版，第105～106页；吕忠梅：《环境法新视野》，中国政法大学出版社2000年版，第123页；周训芳：《环境权论》，法律出版社2003年版，第129页。

② 吕忠梅：《环境法新视野》，中国政法大学出版社2000年版，第124～125页。

③ 周训芳：《环境权论》，法律出版社2003年版，第127页。

④ 王小刚：《揭开环境权的面纱：环境权的复合性》，载《东南学术》2007年第3期。

是对抗环境生产使用权。第二,在没有环境使用权的情况下,公民可以以健康权、生命权同污染行为对抗。在这种对抗中,公民是胜利者,因为在一般的价值评判中,健康权和生命权总是优先的。在按照论者的设计把健康权、生命权上升为环境使用权之后,在面对同样的危害健康、财产等的行为时,公民却只能以自己的使用权与侵犯者的使用权相对抗。在两种使用权的对抗中,如果真的如论者的设计双方都是使用权人,作为污染受害者的公民失去了本来享有的优势。此种使用权对彼种使用权无法形成明显的优势。……即使不从科学的高度加以评判,而只是从策略的角度去考虑,公民环境权论者设计公民环境使用权也是不智之举。^①享有适宜的生态性环境条件权与开发、利用环境资源权是相互冲突和制约的。前者属于生态性权利,强调的是权利主体对环境的生态性权益;后者属于经济性权利,虽然已经受到了各种限制,但是其价值取向仍是以经济效益为主导,强调的是权利主体对环境资源的经济性权益。环境权的提出是对开发、利用环境资源权的限制,两项权利存在此消彼长的关系,不可能在同一项权利中同时发力。^②的确,当不同主体对同一客体(即环境生态功能)都享有相同的使用权时,两个甚至多个使用权间的相互关系无论如何是无法协调的。因此,在具有典型共享性(公益性包含了共享性)的环境权中设置具有向外积极行为特征的使用权,是行不通的。

(3)有学者通过考察欧盟和欧洲国家宪法和环境法的具体规定,认为环境权的内容包括环境使用权,也是不能成立的。他们引述的规定如1992年的欧洲联盟条约的第130条R款归纳了欧洲共同体环境政策的目标:保存、保护和提高环境质量;保护人类健康;谨慎、理性地利用自然资源;促进国际层次的应对国家和世界范围的环境问题的措施。《芬兰自然保护法》(1996)第1节规定该法的目标是:维护生物多样性;保存自然美景和科学价值;促进对自然资源和自然环境的可持续利用;促进自然意识和对自然的普遍兴趣;促进科学研究。然而,上述规定只是概括了环境保护的基本目标和措施,规定自然环境使用方面的内容是必要的,但是环境法并不是仅仅关于环境权的部门法,它有环境使用权的规范和制度并不能说明环境使用权属于环境权理论的范畴。使用权本身就是财产权的一项重要权能,认为环境使用权是包括在环境权中的观

① 徐祥民:《对公民“环境使用权”的意义的疑问》,载中国环境资源法研究会2003年《中国海洋大学法学院论文集》,第44~45页。

② 李挚萍:《环境权若干实质问题再思考》,载《第一届中法环境法学术研讨会论文集》,第42页。