

環境政策與法律

葉俊榮 / 著



國立台灣大學法學叢書編輯委員會 / 編輯
月旦出版公司 / 出版

國立台灣大學法學叢書63

D922.681

9304

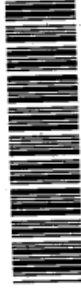
Y

石漢基贈

國立台灣大學叢書 (63)

環境政策與法律

葉俊榮著



* A 0 9 5 4 4 9 5 *

國立台灣大學叢書編輯委員會編輯
月旦出版公司 出版

環境政策與法律 / 葉俊榮等. -- 初版. -- 臺北
市：月旦出版：知道國際論壇，1993[民82]
面：公分. -- (國立臺灣大學法學叢書
：63)
ISBN 957-696-036-3(精裝). -- ISBN 957-
696-037-1(平裝)

1. 環境保護 - 法律方面

445

82001971

環境政策與法律

作者：葉俊榮

編者：國立台灣大學法學叢書編輯委員會

發行人：洪美華

出版者：月旦出版社有限公司

台北市大安路二段15巷2號3樓之1

電話：7549798

登記證：局版臺業字第5298號

印刷：龍虎電腦排版設計公司

台北市和平西路一段122號5樓

電話：3650561

初版：1993年4月

郵撥帳號：15678982月旦出版社有限公司

定價：平裝／新台幣340元

精裝／新台幣400元

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換。

ISBN：957-696-036-3（精裝）

957-696-037-1（平裝）

總經理：學英文化事業有限公司

台北縣新店市民權路130巷2號3F

電話：(02)218-7307

謹以本書

獻給我的雙親

葉土墻

柯英傳

葉陳彩

柯吳繕

自序

這本書是作者在過去五年來研究環境政策與環境法的一些心得。在過去這五年期間，臺灣的環境問題層出不窮，政府對環境保護的努力也以這段時間最爲積極。事實上，不僅是行政院環境保護署在這段期間設立，許多重要的環境政策與環境法律，也都是在這段期間完成建制。相應的，這段期間也是臺灣政治、經濟與社會變動最大的時期。環境議題就在這高度變遷的時空中，不斷受到試煉，也不斷調適。由此而形成的環境法，也就因而帶有濃厚的動態氣息。

正是因爲這種高度動態發展的背景因素，在環境法的研究與教學上，我決定暫時壓抑法律人較擅長的法律解釋與學說介紹的工作，不對空氣污染防治法或廢棄物清理法等這些個別環境法律，作法條、法理及學說的細步分析。相對的，我投入絕大部份的心力在較具有觀念性、體制性與建制性的研究，期待我的研究能與臺灣環境議題的演變與制度的發展同步，而非針對已成形的制度作事後的分析與描繪。正因爲如此，不論在研究素材的選擇或研究方法的设计上，我都面臨不少挑戰。許多研究，還必須仰賴長期實證資料的累積，或必須藉用經濟分析或公共政策的觀

念或學理，才能順利達成。正因為如此，讀者對於本書，並不適合以「方正」的法律文章看待。在法律理念外，加入一些功能性的體會，對於全書精神與內涵的掌握，將會有所助益。雖然這樣的學術論著在臺灣的法學界未必很「正統」，但這種研究的取向，卻是美國研究行政法、環境法或其他各種管制法的主流。當然，臺灣的環境法已逐漸從制度建立期邁入制度運用期，法規範體系逐漸成型後，較微觀的細步研究，應逐漸成為第二波研究的重點。

本書所蒐集的十篇文章，都是作者陸續於臺大法學論叢、法學叢刊、經社法制論叢或國科會人文社會科學集刊等學術性期刊，所登載的學術文章。在內容上廣泛地涵蓋環境權、環境立法、環境刑法、環境影響評估、環境管制、民衆參與、公害糾紛、環境訴訟以及公害輸出等問題。除了法律面的思考外，也有政策面的分析，故以環境政策與法律為書名。隨著原文刊登時間的流逝，部分資料或有更新的餘地。但為忠實反應作者研究的時空條件，除錯別字的改正外，仍以原文的形貌呈現。

在出版這本書之際，我要感謝長久對我不斷悉心指導、關懷與鼓勵的翁岳生老師。在五年的任教期間，也承蒙楊日然老師、王澤鑑老師、戴東雄老師、李鴻禧老師、廖義男老師、柯澤東老師、黃宗樂老師以及其他許多法學前輩，在教學方法、研究取向以及人生抉擇上的鼓勵與協助。我的研究夥伴林子儀、許宗力、黃錦堂與簡資修等幾

位老師，更是在日常多次共同教學、研究、與討論中，不斷地激發我的靈感，也不斷地砥礪我的意志。我更要藉此機會感謝在這五年來，許多既認真又有熱情的同學，勇敢地與我在傳統法律範疇的邊緣，共同摸索開拓。這本論文集的點滴片段，都留有大家的心力與智慧。全書的校稿，勞煩王明禮、雷文玫、李立如、張文貞、彭正元、徐誌鴻及李慧穎的協助。又各篇文章的摘要，承蒙雷文玫與盧柏岑協助製作。均申謝忱

葉俊榮

一九九三年四月

於臺大法學院

目錄

1	
1	一、憲法位階的環境權： 從擁有環境到參與環境決策
35	二、「出賣環境權」： 從五輕設廠的十五億「回饋基金」談起
73	三、大量環境立法： 我國環境立法的模式、難題及因應方向
133	四、環境問題的制度因應： 刑罰與其他因應措施的比較與選擇
169	五、環境法上的「期限」： 行政院林園判決的微觀與巨視
195	六、環境影響評估的公共參與： 法規範的要求與現實的考慮
229	七、民衆參與環保法令之執行： 論我國引進美國環境法上「公民訴訟」之可行性
269	八、我國公害糾紛事件的性質與結構分析： 民國七十七年至七十九年
313	九、環保自力救濟的制度因應： 「解決糾紛」或「強化參與」？
341	十、告知後同意： 農藥輸出政策的分析與檢討

憲法位階的環境權： 從擁有環境到參與環境決策

摘 要

隨著國內這一波環保浪潮的來臨，環境權的字眼頻頻出現，民間要求將環境權列入憲法，學界亦為文從不同角度闡揚環境權。環境權受到如此重視，固然是國內環保意識抬頭的表徵；然而，論者心目中所謂的環境權究何所指？內容為何？功能何在？性質為何？均未明確交代。

本文試圖分析傳統環境權理論的崛起背景、理論構成及推論方法，並進而從環境問題相對於其它社會問題的特質著眼，檢討傳統環境權理論所以逐漸式微的原因。

本文主張，先進國家有關憲法環境權理論的提倡，有其獨特的政治社會背景。然而其以高度法律化、自然法意味、以及絕對式的分析倡議環境權，與環境問題蘊涵高度科技背景、決策風險、以及利益衡量的特質未能相容，而造成「水土不服」，也因而導致理論的色厲內荏，終難順利推述。本文認為，如果憲法位階的環境權理論仍有倡行的必要，則應改絃更張，將環境權定性為參與環境決策的程序權，以別於傳統享有舒適環境的實體權。如此將能更吻合環境問題的特質，且能匯納我國社會轉型期民眾參與公共決策程序的張力，達到合理建制與民主參與的目標。

關鍵詞彙：環境權、憲法位階、利益衡量、政治參與、代表性強化

目次

I、前言	2. 期待法院彌補政治運作的缺陷
II、傳統環境權理論的內涵	3. 檢討
A. 環境權的性質	B. 理論本身內在的難題
1. 憲法位階	1. 利益的認定與衡量
2. 實體權	2. 權利的內涵與界限
3. 共有權	3. 決策的主體與客體
4. 不可轉讓	C. 理論的實效性有限
B. 規範架構與演繹型態	1. 規範的推演與實現
1. 憲法中獨立的明文規定	2. 對國家的拘束力有限
2. 憲法解釋的結果	3. 對私人的拘束力有限
3. 憲法以外的規定	D. 理論與問題性質未能相符
III、傳統環境權理論的崛起背景及沒落	1. 環境問題的特質
A. 理論崛起的背景	2. 傳統環境權理論的特質
1. 民間普遍存有不安安全感	3. 傳統環境權理論的「水土不服」
2. 社會動員力量澎湃	V、傳統環境權理論的轉型
3. 未能充分掌握管制事務的內涵	A. 憲法關聯的理論基礎
B. 理論的沒落	B. 環境權理論的轉型方向
1. 憲法修改困難	1. 資源的有效利用與分配
2. 法院躊躇不前	2. 民主理念的強調
3. 學者已轉移研究方向	3. 政治運作缺失的彌補
IV、傳統環境權理論的檢討	VI、建立以參與為本位的環境權——代結論
A. 理論背景目的的檢討	
1. 期待法院彌補普通法與行政管制的缺陷	

I ● ● ● ● ●

前言

在林園事件的刺激下，行政院環境保護署一度擬定公害糾紛的「不可接受條件」，其中包括「要求購買環境權」，並舉「污染源支付漁民停止近海捕魚作業之補償金」為例^①。此外，財團法人新環境基金會董事長柴松林為文呼籲修改憲法，以專條規定「環境權為國家應予保障的基本人權」^②。消費者文教基金會亦曾邀集環保機關、業者代表與學者專家討論「消費者的第八權——健康的環境」^③，學界亦為文從不同角度闡揚環境權^④。

環境權受到如此重視，固然是國內環保意識抬頭的表徵；然而，論者心目中所謂的環境權究何所指？內容為何？功能何在？性質為何？均未明確交代。環境權的申明與保障在環境保護工作上，是否果真如柴董事長所言，乃「環境立法之根本」，「一切有關環保法律、環保政策之指導理念、立法南針、法理解釋、護衛程序等莫不以環境權為基礎」^⑤？我國憲法中若無以演繹出環境權或加入一環境權條款，是否必然意味環境保護工作的挫敗？或如學者所謂將造成「目前我國有關公害立法……均明確而具體

① 聯合報，78.2.26. 四版。

② 柴松林，環境權的本質與立法保障，中央日報，77.9.8. 三版。

③ 座談會於七十六年六月五日舉行。

④ 參閱李鴻禧，論環境權之憲法人權意義，收於氏著憲法與人權，台大法學叢書（三十九），頁五二九（1985）；邱聰智，公害與環境權，法律評論，四十二卷一期，頁五（1976）；駱永家，環境權之理念與運用，中國論壇，二十四卷八期，頁十六（1987）；林信和，環境人權的衍生與實踐，中國論壇，二十五卷三期，頁五十三（1987）；柴松林，前揭文註②；羅常芬，環境問題與環境權，法律學刊，二十期，頁三十七（1989）。

⑤ 柴松林，前揭文註②。

規定，生活環境之維護，乃其直接目的」之「公然違憲」^⑥？若環境保護確實應有憲法關聯，其內涵應如何？尤其是憲法位階環境權的提倡在歐美已遠不如六、七〇年代熱絡，我國在環境意識高漲的今日，究應以何種態度面對一個在創始國已逐漸「過時」的理論？凡此均是國人於「提倡」環境權之際所應面對的實際問題。

在歐美，傳統環境權理論的提倡，有其獨特的政治社會背景。在對環境問題認識不足的情況下，論者以高度法律化、自然法意味、以及絕對式的分析倡議環境權，與環境問題蘊涵高度科技背景、決策風險、以及利益衡量的特質未能相容，而造成「水土不服」，也因而導致理論的色厲內荏，終難順利推進。本文試圖分析傳統環境權理論的崛起背景、理論構成與推論方法，並進而從環境問題相對於其它社會問題的特質著眼，檢討傳統環境權理論所以逐漸式微的原因。文末並主張如果環境權理論仍有倡行的必要，則應改絃更張，重新調整環境權的內容與性質，將環境權定性為參與環境決策的程序權，以別於傳統享有舒適環境的實體權。如此將能更吻合環境問題的特質，且能匯納我國社會轉型期民衆參與公共決策程序的張力，達到合理建制與民主參與的目標。

II ●●●●●

傳統環境權理論的內涵

所謂「傳統」環境權理論乃相對於本文所謂以參與為本位的

⑥ 邱聰智，公害法原理，輔仁大學法學叢書專論類(1)，頁七十八至七十九，(1984)。

環境權而言，本身並不含有先驗的落後或前進等價值判斷於其中。本文所稱的環境權或環境權理論，除特別標明外，均指傳統意義而言。

A. 環境權的性質

傳統環境權理論所謂的環境權不論是名稱或內容均是衆說紛紜；然而大體而言，卻具有以下幾項共通的性質：

1. 憲法位階

主張環境權者雖不以憲法層次爲限，但不論具體的立論爲何，皆主張所謂環境權應具有憲法位階。許多學者並從人權的角度立論，將環境權與其他基本人權並列。具有憲法位階的環境權足以拘束政府各部門的行爲，以是，行政機關的作爲固不得侵犯環境權，在有司法審查制度的國家，法院若認爲法律違反環境權保障的本旨，甚至可宣告該法違憲，其影響可謂既深且鉅。

2. 實體權

主張環境權者於對環境權作定義或說明時，固然未必使用統一的語言，但大都不離「享受」、「擁有」、或「支配」環境等字眼。在其眼中，環境權非但具有憲法位階，且是一財產權性質濃厚的實體權^⑦。一旦將環境權定性爲實體權便引發該權是否排

⑦ 我國介紹環境權的文獻中，亦有將憲法上的環境權與私權上的環境權相提並論，認爲係「環境權之私權化」，參閱邱聰智，前揭文註⑥，頁七至九；或認具有憲法基本人權與私法上權利「二種性質」之新權利者，參閱駱永家，前揭文註④，頁十八。然而，所謂私法上的「環境權」，其具體內容的不確定性較諸憲法意義的環境權並不遜色，其判歸與內涵應依法律具體認定，或基於效率或正義等價值作個案判斷爲妥，似不宜扣住憲法作一義式地判歸。參見註⑩。

他？權利的具體內容為何？界限何在？何人擁有該權？得否轉讓？對同一個「環境」得否由不同利益背景或嗜好的多數人，主張不同內容甚至相互衝突的環境權等問題。

3. 共有權

多數主張環境權的論者認為環境權應為全民所共有。此一定性相對於其它憲法上的權利而言，乃一異數。吾人殊難想像憲法所保障的自由權、工作權、或訴訟權乃全民共有之權。細揣此一定性的由來與所謂環境共有的法理有關。依該法理，自然山川、河水、空氣等物乃共有之物，不能由個人獨享。然而，一旦將某一基本人權定性為全民共有，在某些意義上已將該權架空。其意義何在頗值得玩味。

又若不將環境權的共有範圍定為全體國民，而仍堅持共有的理念，則有劃定界線的困難。例如核三廠設在南灣，究竟那一範圍的人擁有環境權？附近居民？墾丁遊客？屏東縣民？或所有臺灣地區的居民？核四廠預定設在鹽寮，又究竟那些人有權參與廠址擇定的決策，或要求賠（補）償？

4. 不可轉讓

具有憲法位階且具有實體意義的環境權又被定性為不可轉讓。此一特性或為基本人權特質的衍生，但環境權作為一基本人權而言，究與其它基本人權有何不同，亦有探究的必要。當吾人將某一具有實體意味的權利定性為不得轉讓，不論是基於何種考慮，已經實際地限制資源運用的方向^⑤。

B. 規範架構與演繹型態

傳統的環境權論者一方面主張「應」有憲法位階的環境權，另一方面亦透過各種角度，希望其實現。此等努力包括在憲法加入一條環境權條款，或透過憲法解釋將既有憲法條文解釋為表彰環境權的理念。

1. 憲法中獨立的明文規定

憲法中若有環境權的明文規定，一般透過二種形式表彰出來。一為憲法中具體明白地創設出環境「權」；一為僅宣示保護環境的政策。後者是否可認定其已於憲法中明定環境權，容有疑問。又因部分聯邦國家除了聯邦憲法之外，各州或邦亦可有其個別之憲法，本文特以第一與第二階憲法予以涵蓋並作區別。

a. 權利的創設

(1)第一階憲法

嚴格而言，在憲法中明文規定環境權的國家並不多見，一九八〇年韓國憲法第三十三規定：「國民有生活於清潔環境之權利，國家及國民，均負有環境保全之義務」^⑧，乃世界憲法上的異數，而非通則。不過，許多國家都有要求透過憲法的修正以創設憲法位階環境權的呼聲。例如在美國有許多有關環境權憲法修正案の提案，其中以參議員 Gaylord Nelson 的提案最為有名。Nelson 的修正草案簡潔有力地宣示：「任何人均有不可轉讓的

⑧ 許多「物品」在特定的法律秩序下不得買賣，例如腎臟、屍體、自由、貞操等；或者是只能在特定對象之間買賣，例如農地、核子燃料或反應器。此等限制或基於各種不同的理由，但均因而限制「市場」的「正常」運作，影響資源的運用方向。有關不得轉讓的政策意涵，參閱 Calabresi & Melamed, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 Harv. L. Rev. 1089, 1111-1115 (1972).

⑨ 邱聰智，韓國環境保全法評介，輔仁法學，第四期，頁一四一（1985）。

美好環境權。美國以及各州均應保障此權」^⑩。西德綠黨亦提案修改基本法，規定：「任何人均有擁有健康之環境，以及保持其自然的生存基礎」之權^⑪。我國柴松林先生亦主張於憲法中專條規定「環境權為國家應予保障之基本人權」^⑫。

(2)第二階憲法

雖然世界上少有國家在憲法上明文規定環境權，但部分聯邦國家有雙階式的憲法，例如德國各邦有邦憲法，美國各州有州憲法即是。西德各邦憲法固有對生態環境作政策宣示性規定者，但卻尚無環境權的明文。美國則有許多州明文環境權的保障。例如美國伊利諾州憲法第十一條第二項規定：「任何人均有健康環境之權。任何人均得循適當的法律程序……實行此權以對抗任何政府或私人」，賓州憲法第一條第二十七項規定：「人民擁有清潔空氣、淨水、以及保有環境的自然、風景、歷史、與舒適的價值之權」。羅德島憲法則以一種公共意味較濃的語調宣示：本州州民「使用與享受本州自然資源基於保育的價值之權，應予保障」。

b. 政策的宣示

憲法中有關環境保護的規定未必均以環境權的形式出現，部分規定是以環境義務或政策宣示的方式表示。嚴格以言，此等規定與環境權不同，非本文討論對象。唯論其本質，與環境權的討論仍有密切關聯，特予列出，以供比較。

(1)第一階憲法

^⑩ S.J. Res.169, 91st Cong., 2d. Sess. (1970)。此外，紐約州眾議員Richard L. Ottinger 所提議的草案則較冗長，see H.R.J. Res. 1321, 90th Cong., 2d. Sess. (1968)。

^⑪ 林信和，前揭文註④，頁五十五。

^⑫ 同註⑤。

東德憲法第十五條第二項第二句明文「水與空氣的保持純淨、動植物世界以及鄉土自然景觀的保護」受到國家各機關的保障，「同時也是每個國民之職責」^⑬。

(2)第二階憲法

紐約州憲法第十四條第四項宣示：「保育及保護自然資源與景觀的秀麗乃本州之政策」。密西根州憲法第四條第五十二項宣示立法機關應立法保障水、空氣與其它自然資源，免受污染與破壞」。

2. 憲法解釋的結果

由於憲法明文規定的欠缺，論者乃訴諸憲法解釋，冀圖從憲法其它條文中導引出環境權的保障。當然，由於各國憲法規定用語上的歧異，環境權所「寄居」的憲法條款亦有所差異。

制定於二百年前的美國憲法對環境問題並無著墨；然而，論者認為憲法的現有規定仍得以導出環境權的理念，尤其是憲法第五修正案所揭示的正當法律程序（due process of law），第九修正案的權利概括規定條款，以及第十四修正案聯同一八七一年的民權法（Civil Rights Act of 1871, 42 U.S.C. §1983）。此外，亦有論者主張憲法整體（Constitution in its entirety），乃至具有憲法位階的最高法院判決 *Griswold v. Connecticut* ^⑭，得以導出憲法位階的環境權^⑮。在西德，環境權的提倡者所主張的憲法寄居條款為基本法第一條人類尊嚴的保障，以及基本法第

⑬ 林信和，前揭文註④，頁五十四。

⑭ 381 U.S. 479 (1965)最高法院於該案中認定康乃狄克州處罰使用避孕器材的法律違反憲法所蘊含隱私權的保障，賦予隱私權憲法的位階。

⑮ 此等論點於 *Tanner v. Armco Steel Co.*, 340 F. Supp. 532 (S.D. Tex. 1972) 一案中，均由原告提出，但全未被法院接受。