

第一篇

憲法位階的環境權 ——從擁有環境到參與環境決策

摘要

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

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

¹ 聯合報（1989/02/26），環境權不可讓售！台電中油正向漁民買漁業權環署另擬法令條文產生疑義，4版。

² 柴松林（1988/09/08），〈環境權的本質與立法保障〉，中央日報，3版。

³ 座談會於1987年6月5日舉行。

⁴ 參閱李鴻禧（1985），〈論環境權之憲法人權意義〉，《憲法與人權》，頁529；邱聰智（1976），〈公害與環境權〉，《法律評論》，42卷1期，頁5；駱永家（1987），〈環境權之理念與運用〉，《中國論壇》，24卷8期，頁16；林信和（1987），〈環境人權的衍生與實踐〉，《中國論壇》，25卷3期，頁53；柴松林，前揭文註2；羅常芬（1989），〈環境問題與環境權〉，《法律學刊》，20期，頁37；晚近文獻例如：李建良（2000），〈論環境保護與人權保障之關係〉，《東吳法律學報》，12卷2期，頁1-46；高樹人（2005），〈環境權與環境立法之反思〉，《法令月刊》，56卷12期，頁27-33；施政鋒、吳珮瑛（2007），〈原住民族的環境權〉，《臺灣原住民研究論叢》，1期，頁1-30。

4 環境政策與法律

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6、70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他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。

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

⁵ 柴松林，前揭文註2。

⁶ 邱聰智（1984），《公害法原理》，頁78-79。

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眾說紛紜；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為限，但不論具體的立論為何，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為，以是，行政機關的作為固不得侵犯環境權，在有司法審查制度的國家，法院若認為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。一旦將環境權定性為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，認為係「環境權之私權化」，參閱邱聰智，前揭文註6，頁7-9；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18。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為妥，似不宜扣住憲法作一義式地判歸。關於環境權／環境優勢的進一步討論，請參閱葉俊榮

6 環境政策與法律

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。此一定性相對於其他憲法上的權利而言，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，究與其他基本人權有何不同，亦有探究的必要。當吾人將其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

（1992），〈「出賣環境權」：從五輕設廠的十五億「回饋基金」談起〉，《國科會研究彙刊：人文與社會科學》，2卷1期，頁17-34（收為本書第2篇文章）。

慮，已經實際地限制資源運用的方向⁸。

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，1980年韓國憲法第33條規定：「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」⁹，乃世界憲法上的異數，而非

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Guido Calabresi & A. Douglas Melamed, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 HARV. L. REV. 1089, 1111-1115 (1972)。

⁹ 邱聰智（1985），〈韓國環境保全法評介〉，《輔仁法學》，4期，頁141。

8 環境政策與法律

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的提案，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11條第2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1條第27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

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55。

¹² 柴松林，前揭文註2。

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，用供比較。

(1) 第一階憲法

東德憲法第15條第2項第2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14條第4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4條第52項宣示：「州立法機關應立法保障水、空氣與其他自然資源，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，冀圖從憲法其他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200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，尤其是憲法增補條款第5條所揭示的正當法律程序（due process of law），增補條款第9條的權利概括規定條款，以及增補條款第14條聯同1871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. Connecticut¹⁴，得以導出憲法位階的

¹³ 林信和，前揭文註4，頁54。

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。

環境權¹⁵。在德國，環境權的提倡者所主張的憲法寄居條款為基本法第1條人類尊嚴的保障，以及基本法第2條第2項自由發展人格之權¹⁶。日本學界則將希望寄託在憲法第25條的生存權以及第13條的幸福追求權¹⁷。若依相等的推論，我國學者可援引憲法第15條之生存權與第22條之權利概括條款，以作為環境權的寄居條款。然而，直到目前為止，這些憲法演繹工作仍然未受到法院普遍接納¹⁸。

3. 憲法以外的規定

a. 國際決議或宣言

除了各國憲法的規定或演繹外，論者亦援引國際會議或宣言作為憲法位階環境權的依據。最值得一提的是1970年國際社會科學研究會（International Social Science Council）所屬常設環境破壞委員會（Standing committee on Environmental Disruption）所發表的「東京決議」，以及1972年斯得哥爾摩聯合國人類環境會議所發布的「人類環境宣言」。此等宣示雖引起相當回響，但學術重於規範意味，得否作為主張憲法位階環境權的依據，頗有疑問。

b. 法律的規定

法律層次上亦有環境權規定的先例，例如日本東京的「公害防止條例」¹⁹。然而，如果強調環境具有憲法位階，法律的規

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。

¹⁶ 林信和，前揭文註4，頁58。

¹⁷ 許志雄譯（1984），〈環境權〉，《憲政思潮》，68期，頁60-63。

¹⁸ 參見本文III.B.2。

¹⁹ 該條例並未直接明文環境權的保障，僅間接地規定「不得從事自然及生

定本身僅是各別法律對環境權的承認，與憲法位階的環境權自有不同。

III. 傳統環境權理論的崛起背景及沒落

上述意義下的環境權理論崛起於歐美。若以美國為例，則此一理論的崛起與沒落，實有其相當值得注意的背景。

A. 理論崛起的背景

60年代後半期與70年代前半期，正是美國環境保護運動最澎湃的時期。彼時環境問題的嚴重性已獲得重視，但重要的環境保護法律大致尚未草就，形成「有問題，沒制度」的困境。面對日益嚴重的環境問題，有心之士除了採行示威、遊行、抗議、堵廠、靜坐、絕食等肢體手段外，在高層次的理論建構上更極力地主張具有憲法位階的環境權。吾人檢討歐美彼時所以以主張環境權作為訴求環境保護的手段，略有以下幾點背景因素：

1. 民間普遍存有不安全感

60年代底與70年代初民權呼聲震天，社會普遍懷有對政府與大企業不信任的態度²⁰。許多揭發性與警告性的論著不斷出現，且受到大眾的關切²¹。彼時亦是科技悲觀主義（technological

活環境之破壞行為」、「有權利享受健康、安全而舒適之生活」、「應保全良好之生活環境，藉以確保都民健康、安全而舒適之生活」。小林直樹認為此等規定「實質上與環境權相當」「其目的在藉自治團體之自主立法將環境權實定化」。許志雄譯，前揭文註17，頁56。

²⁰ 越戰、嬉皮、民權運動、水門案正足以顯示此種信心危機。

²¹ 舉其要者，例如生物學家卡爾森女士（Rachel Carson）於1962年發表了曠世名著「寂靜的春天」（The Silent Spring），警告美國人肆無忌憚地