

环境权在我国环境法典中的证成与展开

吴卫星

(南京大学法学院,南京 210093)

摘要:当代中国环境法正处于从第二代环境法向第三代环境法的过渡时期。第三代环境法形神兼备,法典化是其“形”,以环境权为核心的公众环境权利是其“神”。我国环境法典的编纂应当回应人民优美生态环境的需要,构建一个“一体两翼”的环境权体系,即在确认一般环境权(适宜/良好环境权)的基础之上,对应环境保护中的污染防治和自然保护两大板块,规定健康环境权和自然享有权这两种类型的环境权。环境法典中关于环境权的本体性规定、保障性规定和救济性规定的三元格局设计,将有助于加强环境法的实施和国家环保义务之履行,推动我国真正迈向并且实现“美丽中国”和“环境法治”的目标。

关键词:环境法典;第三代环境法;环境权;一体两翼;三元格局

中图分类号:DF46 文献标志码:A

DOI:10.3969/j.issn.1001-2397.2022.04.09 开放科学(资源服务)标识码(OSID):



2021年9月,国务院新闻办公室发布了《国家人权行动计划(2021—2025年)》,与前三期国家人权行动计划不同的是,本期行动计划将“环境权利”单独成章,与经济、社会和文化权利、公民权利和政治权利相并列。值得注意的是,在权利的内容和类型化方面,环境权利与经济、社会和文化权利、公民权利和政治权利有明显差异。例如,《国家人权行动计划(2021—2025年)》将经济、社会和文化权利类型化为基本生活水准权利、工作权利、社会保障权利、财产权益、健康权利、受教育权和文化权利,环境权利项下并没有采用权利语言表述,而是分别从污染防治、生态环境信息公开、环境决策公众参与、环境公益诉讼和生态环境损害赔偿、国土空间生态保护修复、应对气候变化这六个方面予以阐述。^①笔者认为,形成这种差异的原因主要有两点:(1)行动计划的编写者洞察到了环境权利与传统人权的差异性,即环境权利具有一定的公共性,其虽然可以由个人行使,但也具有集体

收稿日期:2022-03-18

基金项目:国家社科基金重大项目“加快推进生态环境治理体系和治理能力现代化研究”(20&ZD091)

作者简介:吴卫星(1974),江苏启东人,南京大学法学院教授,法学博士。

① 参见中华人民共和国国务院新闻办公室:《国家人权行动计划(2021—2025年)》,人民出版社2021年版,第32-37页。

权利的属性,而传统人权是一种典型的“个人权利”^①; (2) 我国学界对于环境权或者环境权利的概念及其类型存在诸多分歧,未能为行动计划的编写提供有力的学理支撑。当下,我国环境立法迎来了“法典化”的历史性时刻^②,我们应当再一次认真对待环境权,就环境权是否应当以及如何纳入环境法典作出这个时代的思考,以期为我国环境法典的编纂、新一期国家人权行动计划环境权利的撰写提供理论参考和借鉴。

一、我国环境法典为何要规定环境权

(一) 法典化与公众环境权利:第三代环境法的“形”与“神”

现代环境法诞生于 20 世纪 60 年代末 70 年代初,可以将其半个世纪的发展历程划分为几个不同的阶段,以显示其代际发展的过程。在学术界,环境法的代际划分有不同的标准和结果,从而形成第二代环境法、第三代环境法甚至第四代环境法不同主张。^③ 站在当下的历史时刻,本文采第三代环境法的主张,认为各国大多已经进入或者正在迈向第三代环境法的发展阶段。

从比较环境法视角来看,第一代环境法起源于 20 世纪 60 年代末 70 年代初,其主要特征有两点: (1) 采用基于“命令与控制”的直接规制模式; (2) 将生态环境分割为大气、水、土壤等不同要素分别予以立法和保护。第一代环境法存在明显的缺陷:直接规制导致高成本和低效率,对单一环境媒介采取孤立的控制对策可能会导致污染排放在不同环境媒介之间的转移。第二代环境法产生于 20 世纪 80 年代末,其在“命令与控制”模式基础之上更多地采用基于市场的经济激励措施,例如排污权交易和环境税费。同时考虑到生态环境各要素之间的密切联系,第二代环境法对环境法内容进行整合,这种转变表现在污染防治领域的综合性立法,1990 年英国的《环境保护法》和 1996 年欧盟颁布的《综合污染预防与控制指令》代表了这种转变。^④

第三代环境法产生于 20 世纪 90 年代末,其形式上的特征是环境保护的一体化和综合化程度进一步深化,出现了环境立法法典化的趋势,1998 年颁布的《瑞典环境法典》被认为是“世界上第一部具有实质编撰意义的环境法典”。^⑤ 法国、意大利、爱沙尼亚、俄罗斯、白俄罗斯、哈萨克斯坦、柬埔寨等欧亚国家也已经制定或者正在制定本国的环境法典或者准法典。

第三代环境法在内容上的主要特征是承认以环境权为核心的环境保护权利,这方面里程碑式的国际立法是 1998 年通过的《在环境事务中获取信息、公众参与决策与诉诸司法的公约》(《奥胡斯公约》),该公约建立在公众环境知情权、参与环境决策权和诉诸司法的权利三个支柱之上,意在保障公

^① 参见吴卫星:《环境权理论的新展开》,法律出版社 2018 年版,第 52-53 页;王锴:《环境权在基本权利体系中的展开》,载《政治与法律》2019 年第 10 期,第 22-23 页;王建学:《法国的环境保护宪法化及其启示》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2018 年第 5 期,第 66 页。

^② 参见吕忠梅、田时雨:《环境法典编纂何以能》,载《苏州大学学报(法学版)》2021 年第 4 期,第 2-14 页。

^③ 参见王树义、皮里阳:《论第二代环境法及其基本特征》,载《湖北社会科学》2013 年第 1 期,第 165-168 页;郭武:《论中国第二代环境法的形成和发展趋势》,载《法商研究》2017 年第 1 期,第 85-95 页;蔡守秋、王萌:《论美国第四代环境法中“一体化多模式”的治理方式》,载《中国人口·资源与环境》2019 年第 11 期,第 82-89 页。

^④ 参见王树义、皮里阳:《论第二代环境法及其基本特征》,载《湖北社会科学》2013 年第 11 期,第 167 页。

^⑤ 参见《瑞典环境法典》,竺效等译,法律出版社 2018 年版,译者序第 1 页。

众环境权。《奥胡斯公约》序言第八段规定,缔约方承认每个人都有生活在适合其健康和福祉的环境中的权利,并有为后世后代之利益保护和改善环境的义务。序言第九段规定,为了能够主张这项权利、遵守这项义务,公民必须能够在环境事务中获取信息、有权参与决策和诉诸司法。公约第1条规定:“为了促进保护后世后代每个人生活在适合其健康和福祉的环境中的权利,每个缔约方应当根据本公约规定,保障在环境事务中获取信息、公众参与决策和诉诸司法的权利。”由此可见,公约序言和第1条规定的环境权与公约三支柱——获取信息权、公众参与决策权和诉诸司法权之间存在目的与手段的关系,前者是目的性权利,后者是工具性权利。《奥胡斯公约》创新之处在于增加个人维度(personal dimension)以实现对环境风险的法律控制,一个人通过实施公约规定的主观权利(subjective rights)即知情权、参与权和诉诸司法权,不仅可以保护其私人利益,亦可保护公共利益即一个清洁的环境,这样清洁环境权(the right to a clean environment)便成为第三代环境法的关键词。^①

实践证明,《奥胡斯公约》通过影响和加强整个地区相关的法律框架及其实施,成为确认和保护公众享有健康环境权的有效工具。公约缔约方除了欧盟,还包括45个欧亚国家,迄今有25个国家的宪法明文确认了环境权。有的缔约国虽然在宪法中没有环境权条款,但在环境立法中有环境权的规定,典型例子是哈萨克斯坦和爱沙尼亚。2009年通过的《哈萨克斯坦共和国生态法典》第13条明确规定,自然人享有在对其生命健康有利的良好环境中生存的权利。^②2011年通过的《爱沙尼亚环境法典总则》第四章规定了环境权利(environmental rights),其中第一节系统规定了“满足健康和福祉需求的环境权”与“环境程序性权利”。该节第23条第1项规定“每个人都有权期望与他们直接相关的环境满足健康和福祉的需求”,第30条第1款规定,如果一个人的权利包括满足健康和福祉需要的环境权受到侵犯,可以申请行政复议或者向行政法院提起诉讼。由此可见,《爱沙尼亚环境法典总则》创设了一个可以获得司法救济的具有主观公权利性质的实体性环境权。^③

环境法的代际发展实际上是一个逐步走向综合化、一体化的过程,具体表现为在环境法领域内部,基于还原主义的单要素立法走向整体主义的系统性立法,环境法典即为系统性立法的最高典范。环境法典是第三代环境法形式表达的主要方式,而以环境权为核心的权利则是第三代环境法的内在灵魂和基石范畴。换言之,第三代环境法采用新的“基于权利的方法”(right-based approaches)去促进环境保护和环境法的实施,这样与前两代环境法采用的“管制方法”(regulatory approaches)迥然有别。

当代中国环境法产生于20世纪70年代初,以1973年《关于保护和改善环境的若干规定》的颁布为主要标志。从1973年至2000年,我国环境法处于第一代环境法时期,该时期的环境立法主要采取单要素立法方式,对水、气、海洋等污染进行分别立法,环境保护措施基本局限于“命令—控制”手段。无论是1979年《环境保护法(试行)》创设的环境影响评价、“三同时”和排污收费等所谓的“老三项”环境法律制度,还是1989年第三次全国环境保护会议决定推行并由1989年《环境保护法》加以正式确立的环境保护目标责任制、城市综合整治定量考核制、污染物集中控制、限期治理以及排污许可证等所谓

^① See Hannes Veinla, Codification of Environmental Law, 5 JURIDICA International 58, P. 62-63 (2000).

^② 参见《哈萨克斯坦共和国生态法典》,刘洪岩、马鑫译,法律出版社2022年版,第39页。

^③ 参见张忠利:《迈向环境法典:爱沙尼亚〈环境法典法总则〉及其启示》,载《中国人大》2018年第15期,第53-54页;Kaarel Relve, The Subjective Right to Environment in the General Part of the Environmental Code Act, 24 JURIDICA International 32, P. 32-42 (2016).

的“新五项”环境法律制度^①,体现的都是依赖政府直接实施、具有强制效力的制度。21世纪以来至2014年《环境保护法》的修订,我国环境立法进入第二代环境法时期。在此时期环境立法越来越多地引入市场机制,生态补偿、排污权交易、差别税费、环境污染责任保险、环境信息公开等新制度逐步被确认和实施。2014年《环境保护法》的修订标志着我国开始进入第三代环境法的阶段,新《环境保护法》的最大亮点是专章规定了“信息公开和公众参与”,规定公众依法享有获取环境信息、参与和监督环境保护的权利,并第一次在狭义法律层面创设了社会组织的环境公益诉权。这些规定对于我国环境立法和环境法的实施产生了巨大影响,标志着我国环境保护从“管制方法”向“基于权利的方法”的范式转型。这个时期也是我国生态文明建设全面发展的阶段,环境立法更加具有整体性和系统性。2020年颁布的《长江保护法》就是这方面的典范,该法是我国第一部流域管理法律,标志着我国环境立法从还原主义的单要素立法走向整体主义的生态系统保护立法。^②

我国环境法典的编纂应当遵循生态规律和国内外环境立法的发展规律,在《环境保护法》《长江保护法》等标志性立法的基础之上,进一步推进我国第三代环境法的发展。要言之,便是要正确把握和体现第三代环境法的“形”与“神”。所谓“形”就是采用“适度法典化”的模式进一步推进环境保护立法的整体性、系统性,同时使其保持一定的开放性和动态性。^③所谓“神”就是要彰显“以人民为中心”的立法宗旨,把以环境权为核心的公众环境权利的立法确认及其保护提高到一个新的境界。

(二) 环境权“入典”是满足人民优美生态环境需要的立法回应

权利源自人的需要,一种新型权利的产生,无不是为了满足人们的正当需要,维护人的尊严。随着我国经济社会的迅速发展,人们会产生新的需要和权利诉求。我国社会主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾。“我们要建设的现代化是人与自然和谐共生的现代化,既要创造更多物质财富和精神财富以满足人民日益增长的美好生活需要,也要提供更多优质生态产品以满足人民日益增长的优美生态环境需要。”^④环境权“入典”是“坚持以人民为中心”的体现。所谓“坚持以人民为中心”就是要把体现人民利益、反映人民意愿、维护人民权益、增进人民福祉落实到全面依法治国各领域和全过程,积极回应人民群众的新要求、新期待。^⑤环境权“入典”也是习近平生态文明思想的贯彻和体现。习近平生态文明思想内容丰富,环境权益观是其中的核心观点,其反映了以人民为中心的价值诉求,是中国共产党人坚持人民主体性和切实维护人权的理念在生态文明领域的内在要求。^⑥值得注意的是,“坚持以人民为中心”的法治思想与“可持续发展”这一环境法典的基础概念和价值目标是相互吻合的。吕忠梅教授指出,各国环境法典的编纂均有一个共同之处,即以可持续发展作为环境法典的价值目标和逻辑主线。可持续发展包含三个支柱:经济、社会和环境,其

^① 参见张坤民主编:《中国环境执法大全》,中国政法大学出版社1993年版,第101页。

^② 参见柯坚、琪若娜:《“长江保护”的客体识别》,载《南京工业大学学报(社会科学版)》2020年第5期,第1-9页。

^③ 参见张梓太:《中国环境立法应适度法典化》,载《南京大学法律评论》2009年春季号,第239-245页;吕忠梅:《中国环境立法法典化模式选择及其展开》,载《东方法学》2021年第6期,第70-82页。

^④ 习近平:《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》,人民出版社2017年版,第50页。

^⑤ 参见《习近平法治思想概论》编写组:《习近平法治思想概论》,高等教育出版社2021年版,第94页。

^⑥ 参见周心欣、方世南:《习近平生态文明思想的环境权益观研究》,载《南京工业大学学报(社会科学版)》2021年第1期,第23页。

中生态环境可持续是基础,经济可持续是条件,社会可持续是目的。^①可持续发展归根结底也是“以人民为中心”的发展,^②最终要实现的是人的全面发展。

我国环境法典的编纂应当满足人民日益增长的优美生态环境需要,维护和保障人民群众的环境权益,同时要在合宪性审查的宪制框架下符合现行宪法的精神和要求。2018年3月11日通过的《宪法修正案》在宪法序言第七自然段中,增加了“贯彻新发展理念”“推动物质文明、政治文明、精神文明、社会文明、生态文明协调发展”“和谐美丽”等规定,并将这些规定列为国家的根本任务。生态文明“入宪”的国家任务(目标)规定,连同1982年《宪法》第9条、第22条和第26条等规定,一同构成并丰富、完善了我国的“环境宪法”规范体系。^③环境法典的编纂应当全面实施宪法规范,实现环境法规范与宪法规范的交互影响和体系性融贯,特别是在我国宪法未明确规定环境权的背景下,环境法体系要为公民享有环境权提供切实保障,以便为今后宪法明确规定环境权提供实践素材与制度支撑。^④但是,从我国现行环境资源立法来看,虽然《环境保护法》开启了“基于权利的方法”来保护环境的范式转型,但是这种转型并未深入,公众的环境权利特别是实体性的环境权利除了《水法》等有零星规定外,基本上付之阙如。诚如有学者指出的,我国现行环境法体系明显存在“见物不见人”的问题,“人”在环境法体系中是支离破碎地隐藏在条文当中的。^⑤因此,如何“坚持以人民为中心”、更多地法律条款设计中发现“人”,如何以立法确认和保障公众的环境权利,是我国环境法典编纂的重要使命。在我国现行《宪法》和《民法典》缺乏环境权的明文规定的背景之下,环境法典的编纂应当借鉴《基本医疗卫生与健康促进法》对于健康权的公法确认,把环境权作为一项公法权利予以规定。

(三)环境权“入典”是我国人权外交的需要

环境权不仅是法律权利,也具有基本权利和人权的性质。自1972年斯德哥尔摩人类环境会议以来,联合国系统对环境人权进行了持久性的研究和推进。1990年联合国大会第68次全体会议通过了题为“需要为个人福祉确保健康环境”的第45/94号决议,承认所有人都有在充足的健康和福祉的环境中生活的权利。1990年8月30日,联合国人权委员会下属的防止歧视及保护少数小组委员会通过第1990/7号决议,委任克森提尼(Fatma Zohra Ksentini)女士为特别报告员,负责进行人权与环境的研究。2006年联合国人权理事会的成立,特别是2012年人权理事会第19/10号决议决定任命人权与环境独立专家,极大地推动了环境人权的发展。^⑥人权理事会近十年来通过了数个关于“人权与环境”的决议(参见下表1),2021年10月8日,人权理事会以43票赞成、0票反对、4票弃权通过了第48/13号决议,该决议注意到已有超过155个国家在国际协定、国家宪法、立法或者政策中承认了某种形式的健康环境权,在联合国历史上首次承认享有清洁、健康和可持续发展的权利(right to a clean, healthy and sustainable environment)是一项人权。^⑦中国代表团虽然投了弃权票,但并非对环境人权本身持否定意

① 参见吕忠梅:《发现环境法典的逻辑主线:可持续发展》,载《法律科学》2022年第1期,第74-78页。

② 参见联合国大会决议:《变革我们的世界:2030年可持续发展议程》,UN Doc. A/RES/70.1,第2段。

③ 参见张翔:《环境宪法的新发展及其规范阐释》,载《法学家》2018年第3期,第97页。

④ 参见张震:《环境法体系合宪性审查的原理与机制》,载《法学杂志》2021年第5期,第23、32页。

⑤ 参见张震:《环境法体系合宪性审查的原理与机制》,载《法学杂志》2021年第5期,第30页。

⑥ 参见吴卫星:《环境人权在联合国系统之演进》,载《人权法学》2022年第3期,第1-15页。

⑦ UN Human Rights Council, The Human Right to a Clean, Healthy and Sustainable Environment: Res./Adopted by the Human Rights Council on 8 October 2021, UN Doc. A/HRC/RES/48/13(Oct. 8, 2021).

见,而是认为“决议草案部分内容仍需商榷,包括环境权的定义和内涵及其与其他人权的关 系,以及人权理事会是否有设立环境权的授权等”。^①

表 1:联合国人权理事会关于“人权与环境”的决议

决议通过时间	决议编号	主要内容
2021 年 10 月 8 日	A/HRC/RES/48/13	承认享有清洁、健康和可持续环境的权利是一项对于享有人权具有重要意义的人权。
2021 年 3 月 23 日	A/HRC/RES/46/7	将特别报告员的任期延长三年,吁请所有国家采取注重人权的方针。
2018 年 3 月 22 日	A/HRC/RES/37/8	将特别报告员的任期延长三年。
2017 年 3 月 24 日	A/HRC/RES/34/20	吁请各国在应对环境挑战的所有行动中尊重、保护和落实人权,鼓励各国通过一个关于享有健康环境的有效规范框架。
2016 年 3 月 23 日	A/HRC/RES/31/8	鼓励各国通过一个享有健康环境的有效规范框架,在人权机制包括普遍定期审议框架内讨论与享有健康环境有关的人权义务和承诺的遵守情况。
2015 年 3 月 26 日	A/HRC/RES/28/11	将现任独立专家更名为特别报告员,并将其任期延长三年。
2014 年 3 月 28 日	A/HRC/RES/25/21	敦促各国在制定和执行环境政策时遵守人权义务。
2012 年 3 月 22 日	A/HRC/RES/19/10	决定任命一名独立专家,负责研究与享有一个安全、清洁、健康和可持续环境相关的人权义务问题。
2011 年 3 月 24 日	A/HRC/RES/16/11	敦请人权高专就人权与环境之间的关系开展分析研究。

随着人权理事会决议承认环境人权,各国对环境人权的承认与保护将成为联合国系统审查和评价各国人权状况的一个方面。2017 年 3 月 24 日人权理事会第 34/20 号决议鼓励各国在人权机制包括“普遍定期审议”(universal periodical review)框架内讨论与享有安全、清洁、卫生和可持续环境有关的人权义务及承诺的遵守情况,以及缔约方向联合国有关人权条约机构提交报告的情况。

按照“普遍定期审议”机制之要求,我国于 2009 年、2013 年和 2018 年分别向人权理事会提交了三轮国家人权报告,三份报告关于环境保护或者环境权利的表述有所变化。在 2009 年的首份国家人权报告中,第三部分是“促进和保护人权的政策与实践”,该部分包括“经济社会文化权利”“公民权利和政治权利”“保护特殊群体权利”三个板块,其中并未出现环境权或者环境权利这一名词,只是在“经济社会文化权利”项下的“健康权”中加入环境保护、饮用水安全的内容。^② 2013 年的国家人权报告亦是在第三部分“促进和保护人权的成就和做法”中的“经济、社会及文化权利”项下的“健康权”中加入“中国政府把环境保护放在更加突出的战略位置”等环境保护内容。^③ 2018 年的国家人权报告则有所变化,该报告第三部分“促进和保护人权的成就和实践”在“经济、社会和文化权利”项下将“卫生健康权、生态环境与人权”并列在一起,从而将环境保护内容从健康权中分离出来。^④ 虽然并未直接使用

^① 参见《中国代表团在人权理事会第 48 届会议关于“享有安全、清洁、健康、可持续环境的权利”决议草案(AHRC/48/L.23/Rev.1)的解释性发言》,载中国常驻联合国日内瓦办事处和瑞士其他国际组织代表团网站,http://geneva.china-mission.gov.cn/dbtyw/rqsw/202110/t20211010_9592613.htm,2022 年 6 月 19 日访问。

^② 参见《根据人权理事会第 5/1 号决议附件第 15(a)提交的国家报告·中国》,UN Doc. A/HRC/WG.6/4/CHN/1,第 40-41 段。

^③ 参见《根据人权理事会第 5/1 号决议附件第 15(a)提交的国家报告·中国》,UN Doc. A/HRC/WG.6/17/CHN/1,第 43 段。

^④ 参见《根据人权理事会第 5/1 号决议附件第 15(a)提交的国家报告·中国》,UN Doc. A/HRC/WG.6/31/CHN/1,第 43 段。

“环境权”这一术语,但“生态环境与人权”的表述至少在向环境权独立成型的权利发展道路上迈进了一步。新近发布的《国家人权行动计划(2021—2025年)》将“环境权利”单独成章,可见其在2018年国家人权报告基础上将环境权的独立化又向前推进了一步。环境法典的编纂应当洞察我国发布的四期《国家人权行动计划》以及向联合国人权理事会提交的三份国家人权报告中有关环境权利的演变,通过实定法将环境权利予以规范和保障,促进我国更好地履行环境人权的保护义务,以便能够“积极参与全球人权治理,深度参与联合国人权机制工作”。^①

二、一体两翼:环境权在环境法典中的类型化展开

(一)基本概念辨析:环境权与环境权利

在学术研究中,环境权是一个有歧义、容易被误用的概念,我国学界有最广义环境权说、广义环境权说、狭义环境权说等不同的学术主张。^②因此,在环境权研究和环境法典编纂中需要厘清环境权的概念,避免环境权成为一个模糊的无所不包的“权利托拉斯”。我认为,“环境权”(right to environment)的概念需要在与“环境权利”(environmental rights)这一概念的比较中加以把握。一般来说,两者都可用以描述公众在环境法上的权利。环境权是一种享受一定环境质量的实体性的、生态性的权利,其既与程序性权利不同,也与企事业单位对于环境和自然资源的开发利用权有别。^③环境权利的外延更广,除了包括实体性环境权之外,还包括环境法上的程序性权利,这些程序性权利的典型便是《奥胡斯公约》所规定的环境知情权(环境信息获取权)、公众参与权和诉诸司法权。

在国际公约、国内宪法和环境法层面,环境权之前一般会冠以“适宜”“健康”“清洁”“生态平衡”等修饰词,从而形成如下几种主要的环境权称谓:(1)适宜环境权(right to a favorable environment)^④或者良好环境权(right to a good/sound environment)^⑤;(2)健康环境权(right to a healthy environment, right to live in a healthy environment)^⑥;(3)清洁、健康环境权(right to a clean and healthy environment)^⑦;(4)清洁、健康和可持续环境权(right to a clean, healthy and sustainable environment)^⑧;(5)清洁、安全和健康环境权(right to a clean, safe, healthy environment)^⑨;(6)健康、生态平衡环境权(right to a healthy and ecologically balanced environment; right to live in a healthy and ecologically balanced environment)^⑩;(7)清洁、健康、生态平衡环境权(right to a clean, healthy and ecologically balanced environment)^⑪;(8)对健康

^① 参见中华人民共和国国务院办公厅:《国家人权行动计划(2021—2025年)》,人民出版社2021年版,第4页。

^② 参见吴卫星:《我国环境权理论研究三十年之回顾、反思与前瞻》,载《法学评论》2014年第5期,第181-182页。

^③ 参见吴卫星:《环境权内容之辨析》,载《法学评论》2005年第2期,第140-144页。

^④ 参见《俄罗斯联邦宪法》第42条;《捷克基本权利与自由宪章》第35条第1款。

^⑤ 参见《印度尼西亚宪法》第28H条第1款;《黑山宪法》第23条第1款。

^⑥ 参见《芬兰共和国宪法》第20条第2款;《匈牙利基本法》第21条第1款;《墨西哥宪法》第4条第5款。

^⑦ 参见《肯尼亚宪法》第42条;《斐济宪法》第40条;《肯尼亚环境管理和协作法》第3条第1款。

^⑧ 参见联合国人权理事会2021年10月8日第48/13号决议,UN Doc. A/HRC/RES/48/13。

^⑨ 参见《坦桑尼亚环境管理法》第4条第1款。

^⑩ 参见《葡萄牙共和国宪法》第66条第1款;《厄瓜多尔宪法》第14条;《玻利维亚宪法》第33条;《阿根廷宪法》第41条第1款;《突尼斯宪法》第45条第1款。

^⑪ 参见《塞舌尔宪法》第38条。

和福祉无害的环境权(right to an environment that is not harmful to their health and well-being)^①; (9) 满足(符合)健康和福祉的环境权(right to live in an environment favorable to his/her health and well-being)^②。

(二)“一体两翼”的环境权类型化构想

以上述环境权为基础,可以在类型化基础上进一步将其在环境法典中予以展开。环境权的类型化在我国学界有不同的见解,有学者认为,按照对环境状况要求的不同可以将环境权分为“基本环境权”和“非基本环境权”。^③ 有学者从权利的位阶角度,将环境权分为宪法基本权利和具体法律权利。^④ 有学者提出“环境核权利”和“环境束权利”的区分,^⑤也有学者提出将环境权类型化为“环境人格权”“环境公共地役权”和“环境获益权”的构想。^⑥ 可以说,上述分类是从不同角度予以观察和思考的结果,就加深人们对于环境权的认知来说各有其意义和价值。在本文中,笔者从环境法典的立法角度提出“一体两翼”的环境权类型化构想。所谓“一体”是指各国宪法和环境法中关于环境权的一般性规定,可称之为“适宜/良好环境权”或者“一般环境权”。所谓“两翼”是指“适宜/良好环境权”或者“一般环境权”在宪法或者环境法特别是在环境法典的不同篇章中的具体体现。具体而言,现代环境法主要包括污染防治和自然保护(生态保护、自然资源保护)两大板块,“良好环境权”或者“一般环境权”在污染防治和自然保护领域具体化为“健康环境权”和“自然享有权”两大类,这样便形成了“一体两翼”的环境权体系。(参见图 1)

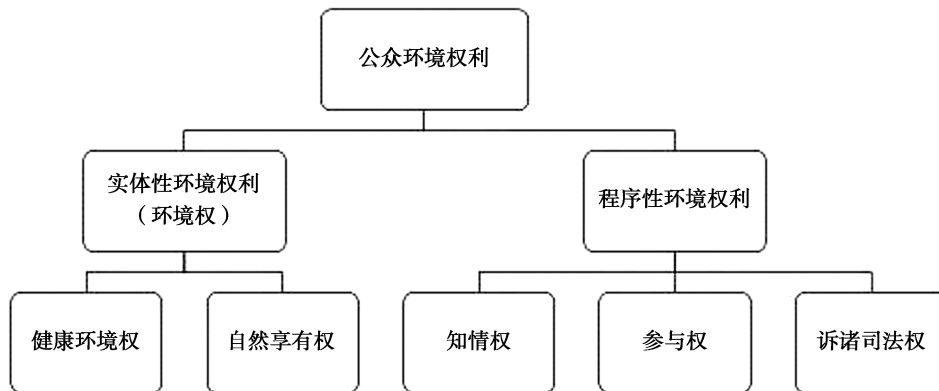


图 1:公众环境权利的类型化

健康环境权的客体是健康环境。《“健康中国 2030”规划纲要》所列举的“健康中国建设主要指标”包含了“健康水平”“健康生活”“健康服务与保障”“健康环境”和“健康产业”五大领域,其中“健康环境”领域包含“地级及以上城市空气质量优良天数比率”和“地表水质量达到或好于Ⅲ类水体比率”两项指标。可见健康环境需要将水、气、土和声环境质量等维持在一定标准以上,或者说需

① 参见《津巴布韦宪法》第 73 条第 1 款;《南非宪法》第 24 条;《南非国家环境管理法》序言第 2 段。

② 参见《亚美尼亚宪法》第 33B 条第 1 款;《爱沙尼亚环境法典总则》第 23 条第 1 款;《奥胡斯公约》序言第 8 段及第 1 条。

③ 参见胡静:《作为请求权基础的环境权批判》,载《南京工业大学学报(社会科学版)》2021 年第 2 期,第 8-10 页。

④ 参见史玉成:《环境法的法权结构理论》,商务印书馆 2018 年版,第 175 页。

⑤ 参见张震:《环境何以为权利之体系论》,载《吉首大学学报(社会科学版)》2020 年第 6 期,第 42 页。

⑥ 参见吴卫星:《环境权的中国生成及其在民法典中的展开》,载《中国地质大学学报(社会科学版)》2018 年第 6 期,第 74-78 页;吴卫星:《环境权理论的新展开》,北京大学出版社 2018 年版,第 235-242 页。

要将水、气、土和声等环境污染控制在一定限值以下。因此,“健康环境权”是环境权与健康权交叉、竞合而形成的权利领域,主要是与污染防治相关的权利,也可称之为“免于污染的权利”,具体包括清洁空气权、清洁水权、环境安宁权等。

自然享有权利是人们对于自然环境、自然资源、自然空间的非排他性的使用权,具体包括自然空间的进入权(公共地役权)、景观权和环境获益权等。日本律师联合会1987年在世界人权拥护大会上提出了自然享有权利论,将环境权从对抗污染的权利扩展至公民有享受自然的权利。^①自然享有权利建立在“环境共有”的法理之上,即对于具有公共性的土地来说,不管土地所有权属于国家、集体或者他人,公众基于生存、消遣、娱乐等目的对于该土地上的自然资源拥有一定的非排他性使用权。这种权利可以追溯到罗马法中的“乡村役权”,《优士丁尼〈法学阶梯〉》规定了在他人土地上的五种乡村役权:取水、饮畜、放牧、烧石灰、挖沙权(1.2,3,2)。^②自然享有权利在当代的一些欧洲国家中体现为“进入权”(access right)。所谓“进入权”,也可称之为漫游权(right to roam)、乡村进入权(access to country),是指公民有以休闲和游憩为目的进入非其所拥有的公共土地、共用土地或者私有土地的权利。以英国为例,其通过一系列立法逐步确认、扩张公众进入权,保障公众对于优美环境的享受权益。英国1899年的《公地法》规定了公众进入无主公地的权利,1939年《山区进入法》确认公众进入风景优美的乡村是一种公共利益,1949年《国家公园与乡村进入法》建立了“开放乡村”制度,确保公众进入乡村的合法性。2000年《乡村与路权法》直接创设了公民漫游权,规定任何人有权以善意的户外空间游憩为目的进入可进入土地。2009年《海洋与海岸进入法》确立了海岸进入权或达滨权,将英格兰原本基本封闭、隔绝的海岸线贯通,连接为英格兰最长的公共步道。^③

“自然享有权利”在德国的一些州宪中有明确的规定,最为典型的是《萨克森自由州宪法》第10条第3款的规定:“只要不违背第1款的目的,萨克森自由州承认享有享受自然美景和在自然中休养的权利。在此范围内,公众可前往山区、森林、田野、湖与河流。”^④此外,《巴伐利亚自由州宪法》第141条、《勃兰登堡州宪法》第40条、《梅克伦堡—前波莫瑞州宪法》第12条也有类似的规定。与“自然享有权利”相类似的是俄罗斯、哈萨克斯坦等国家的“自然资源的一般使用权”。在俄罗斯联邦,自然资源使用权分为“一般的自然资源使用权”和“专门(特殊)的自然资源使用权”,前者是指基于文化、休息、审美和日常生活需要每个人都能得到的、无需经过专门许可的自然资源使用权,后者是指为了经济活动或者营利等特殊需要经过许可而获得的自然资源使用权。^⑤《哈萨克斯坦共和国生态法典》第10条将自然资源使用分为一般使用和特殊使用,前者是为满足人们日常生活所需而免费进行的自然资源的常态化使用,后者是指自然人、法人依照法定程序有偿使用自然资源和向环境排放污染物的活动。^⑥

(三)“一体两翼”环境权体系在部分国家环境立法中的检视

① 参见汪劲:《环境法学(第四版)》,北京大学出版社2018年版,第74页。

② 参见徐国栋:《优士丁尼〈法学阶梯〉评注》,北京大学出版社2011年版,第200页。

③ 参见张振威、赵智聪、杨锐:《英国漫游权制度及其在国家公园中的适用》,载《中国园林》2019年第1期,第5-9页;张振威:《英国进入权法律制度研究》,载高鸿钧、邓海峰主编:《清华法治论衡》(第24辑),清华大学出版社2015年版,第326-337页。

④ 参见祝捷等译:《德国州宪全译》,人民出版社2017年版,第368页。

⑤ 参见王树义:《俄罗斯生态法》,武汉大学出版社2001年版,第169-175页。

⑥ 参见《哈萨克斯坦共和国生态法典》,刘洪岩、马鑫译,法律出版社2022年版,第36页。

“一体两翼”环境权体系在当今国家的环境立法尤其是环境法典中有所体现,不过体现的完备性和系统性亦有差异。《爱沙尼亚环境法典总则》第四章规定的是环境权利,其中第一节规定的是“满足健康和福祉需求的环境权与环境程序性权利”,具体规定了实体性环境权(第23条)、环境信息权(第24条-第27条)、公众参与权(第28条-29条)、诉诸司法权(第30条)。第二节规定的是“属于他人的土地和水体的使用权”,包括在他人土地上的逗留权(第32条)、捡拾浆果、蘑菇、坚果、落枝等自然产品权(第34条)、水体的公共使用权(第37条)等一系列的公众使用权(right to use)。《肯尼亚环境管理与协作法》第3条规定了享有清洁和健康环境的权利,其中第1款规定了一般性环境权:肯尼亚的每个人都有权享有清洁和健康的环境。该条第2款进一步规定,第1款规定的享有清洁和健康环境的权利包括任何人出于娱乐、教育、健康、精神和文化目的使用环境的各种公共要素(elements)或部分(segments)。可以认为,《肯尼亚环境管理与协作法》第3条第1款是一般性环境权和健康环境权的复合性规定,第2款则是类似自然享有权利的规定,并且明确了自然享有权利属于一般性环境权的内在组成部分。

我们再以《法国环境法典》为例,就可以比较清晰地看出“一体两翼”的环境权体系。《法国环境法典》的法律部分共有七卷,其中第一卷(共同规定)第一编(总则)第L110-2条第1款规定任何人都享有拥有有益健康的环境的权利,^①很显然这是关于环境权的一般性规定。该法典第二卷(自然环境)第二编(空气与大气层)第L220-1条第1款规定保证每个人都有呼吸不损害身体健康的清洁空气的权利,^②该款规定的权利属于“健康环境权”类别下的子权利——清洁空气权。《法国环境法典》第三卷(自然空间)第二编(海岸带)第L321-9条规定了进入海滩的自由^③,第三卷第六编名称是“接触自然”,其第L361-1条第4款规定,在遵守治安法律法规和沿岸权利的情况下,行人可自由地在省级散步与远足路线规划中的道路和小路上通行。^④第四卷(自然遗产)第三编(淡水渔业与渔业资源管理)第L435-4条、第L435-5条和第L436-4条等规定了沿岸居民的捕鱼权及其权利行使的条件。^⑤以上规定属于公众对于自然的享受权或者说对于自然资源包括自然空间的一般利用权。

我国环境立法有关于环境权的零星规定,但也存在立法位阶较低、权利内容碎片化等问题。目前关于环境权的一般性规定主要见于地方立法,例如《广东省环境保护条例》第5条第1款规定“公民、法人和其他组织依法有享受良好环境、知悉环境信息、参与及监督环境保护的权利”。全国人大及其常委会的环境立法尚无环境权的一般规定,但是个别立法体现了环境权的内容。例如,《水法》第7条确立了水资源取水许可制度和有偿使用制度,第48条规定直接从江河、湖泊或者地下为家庭生活零星散养、圈养畜禽饮用等少量取水的属于无需取水许可的无偿使用,该规定实际上体现了公众对于水资源的一般利用权或者享有权。

我国公众对于消遣性的垂钓自由也受到一定程度的法律保障。根据《长江保护法》第53条之

① 参见《法国环境法典(第一至三卷)》,莫菲等译,法律出版社2018年版,第5页。

② 参见《法国环境法典(第一至三卷)》,莫菲等译,法律出版社2018年版,第236页。

③ 参见《法国环境法典(第一至三卷)》,莫菲等译,法律出版社2018年版,第286页。

④ 参见《法国环境法典(第一至三卷)》,莫菲等译,法律出版社2018年版,第341页。

⑤ 参见《法国环境法典(第四至七卷)》,莫菲等译,法律出版社2020年版,第107-110页。

规定,国家对长江流域重点水域实行严格捕捞管理,其中在长江流域水生生物保护区全面禁止生产性捕捞,在国家规定的期限内全面禁止在重点水域进行天然渔业资源的生产性捕捞。可见,《长江保护法》区分了“捕捞”和“生产性捕捞”这两个概念,显然捕捞概念在外延上包括了生产性捕捞和非生产性捕捞,那么什么是非生产性捕捞呢?其主要是指传统的休闲垂钓行为。《长江保护法》直接禁止的是生产性捕捞,那么是否禁止非生产性的垂钓行为呢?《长江保护法》本身没有作出规定,而是授权国务院农业农村主管部门会同国务院有关部门制定相应的具体办法。^①2021年12月21日,农业农村部颁布了《长江水生生物保护管理规定》,对休闲垂钓行为作了规定。根据该规章第25条第1款的规定,长江流域禁止垂钓的区域包括以下三类:(1)以水生生物为主要保护对象的自然保护区;(2)水产种质资源保护区的核心区;(3)水生生物主要栖息地。由此可见,前列三类区域以外的长江流域的其他水域是允许休闲垂钓行为的。《长江保护法》和《长江水生生物保护管理规定》较好地平衡了水生生物保护这一公共利益和个人的垂钓自由,通过禁止性规定进一步确认和规范了人们的垂钓自由这一习惯性权利。

三、环境权在环境法典中的体系化表达

(一) 公众环境权利规定的三元格局

当代环境法对于公众环境权利的完备规定包括三个方面:一是“环境权的本体性规定”,确认“一体两翼”的环境权内容;二是“环境权的保障性规定”,即通过规定环境权的保障性权利——环境知情权和公众参与权,从事前和事中角度保障环境权的享有;三是“环境权及其保障性权利的救济性规定”,即对于环境权、环境知情权和公众参与权受到侵害或者有侵害之虞时,得透过行政复议、诉讼程序获得事后救济。这三类规定中,环境权的本体性规定处于核心和基础地位,因为环境权本身是目的性权利;而环境知情权、公众参与权和救济权是工具性权利,是为保障环境权的实现或救济而配置的权利装置。以上三方面的内容形成了当代环境法上公众环境权利规定的三元格局。(参见图2)

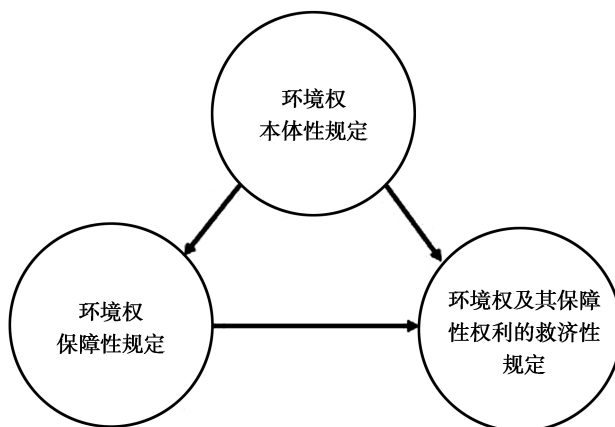


图2: 公众环境权利规定的三元格局

^① 参见《长江保护法》第53条第1款。

(二) 公众环境权利的“入典”模式:“分散规定模式”与“集中规定模式”

以环境权为核心的公众环境权利应当在环境法典的哪个(些)篇章中规定呢?从比较法上来看主要有两种模式:“分散规定模式”和“集中规定模式”。所谓“分散规定模式”是将环境权利的不同内容分散规定于法典的不同篇章之中,典型立法例是《法国环境法典》。该法典法律部分第一卷(共同规定)第一编规定了一般环境权,第二编专门规定了信息公开和公民参与,第三卷(自然空间)的第二编(海岸带)、第六编(接触自然)以及第四卷(自然遗产)第三编(淡水渔业与渔业资源管理)等分别规定了自由进入海滩的权利、道路自由通行权、捕鱼权等个别性的自然享有权利。

所谓“集中规定模式”是指将以环境权为核心的公众环境权利集中规定于法典的某一篇章之中,一般而言是规定于总则篇,爱沙尼亚就是一个非常典型的例子。《爱沙尼亚环境法典总则》第四章专章规定了环境权利,完备地、系统性地呈现了这三类规定。《哈萨克斯坦共和国生态法典》也属于这种模式,该法典共有九篇,环境权的本体性规定、保障性规定和救济性规定均规定于第一篇总则之中。该篇第一章(基本条款)第10条规定了自然资源使用的概念及类别,就自然资源的一般使用和特殊使用作出区分和界定。该篇第二章规定了自然人、社会组织 and 地方自治机关的权利和义务,其中第13条笼统地列举了自然人在环保领域的权利和义务,具体包括实体性环境权、参与权、救济权以及环境保护义务。

按照我国学者的主流学术主张,我国环境法典的编纂应当采用“总则—分则”之构造和五编制的体系,具体包括总则编、污染防治编、自然保护编、绿色低碳发展编和生态环境责任编。^①那么,以环境权为核心的公众环境权利应当在环境法典的哪个(些)篇章中“落户”呢?笔者认为,主要有以下两种方案:(1)借鉴《爱沙尼亚环境法典总则》的立法例,全部规定于总则编。在总则编之中用专门一章或者一节将环境权、知情权、参与权、救济权予以系统规定。(2)借鉴《法国环境法典》的立法例,将其分散规定于总则编、污染防治编、自然保护编之中。具体而言,在总则编中规定一般性的环境权(良好环境权):“公民有在清洁、健康、美丽的环境中生活的权利。”其中的修饰语“清洁、健康”采用大多数国家宪法和环境法关于环境权的通行规定,“美丽”则对应于我国《宪法》关于美丽中国建设的国家目标,彰显了中国特色。同时相对于“清洁、健康”环境而言,“美丽”环境提出了更高的生态环境质量目标。在总则编除了规定一般性的环境权之外,也要规定知情权、参与权和救济权。在污染防治编中可以规定健康环境权或者健康环境权的具体性权利例如清洁空气权,在自然保护编中规定一般性的自然享有权利或者自然享有权利的具体性权利,例如公共森林地役权、生活用水取水权、垂钓自由权等。

四、结论

在全面建成小康社会的背景之下,人民群众对于生态环境、生活质量自然会产生新的更高层次的需要。我国的环境立法应当回应人民的新需求和新期待,在环境法典的编纂中将以环境权为核

^① 参见吕忠梅:《中国环境法典的编纂条件及基本定位》,载《当代法学》2021年第6期,第15-16页;汪劲:《论中国环境法典框架体系的构建和创新》,载《当代法学》2021年第6期,第18-30页。

心的公众环境权利予以系统性的确认。具体而言,环境法典应当构建一个“一体两翼”的环境权体系:即在确认一般环境权(适宜/良好环境权)的基础之上,分别对应环境保护中的污染防治和自然保护的两大板块,规定健康环境权和自然享有权这两类更为具体的环境权。按照这种构想编纂而成的环境法典将满足生态文明“入宪”之后我国环境宪法的规范要求,推动我国环境立法真正进入第三代环境法的历史新阶段。环境法典中关于环境权本体性规定、保障性规定和救济性规定的三元格局之设计,将有助于加强环境法的实施和国家义务之履行。我国环境宪法和(未来)环境法典所施加的国家义务,从公民环境权的角度而言可以分为尊重的义务、保护的义务和实现的义务,^①从环境宪法中国家目标条款的角度而言可以分为现状保持(“禁止倒退”)义务、危险防御义务和风险预防义务。^②国家环保义务的勤勉履行和公民环境权利的充分实现,构成手段与目的之关系,两者将共同推动我国真正迈向并且实现“美丽中国”和“环境法治”的目标。ML

The Justification and Development of Right to Environment in China's Environmental Code

WU Wei-xing

(Law School, Nanjing University, Nanjing 210093, China)

Abstract: Contemporary Chinese environmental law is in the transition period from the second generation of environmental law to the third generation of environmental law. The third generation environmental law has both form and spirit. Codification is its “form”, and public environmental rights with right to environment as its core are its “spirit”. The compilation of China's environmental code should respond to the people's needs for a beautiful ecological environment, and build a “one body with two wings” system of right to environment. That is, on the basis of confirming general right to environment, stipulate two types of right to environment, namely, the right to a healthy environment and the right to enjoy nature, corresponding to the two major sections of prevention and protection of pollution and nature protection. The design of the three-dimensional pattern of structure on the provisions of ontology, safeguard and relief of right to environment in the Environmental Code, will help strengthen the implementation of environmental laws and the fulfillment of state obligations, and promote China to truly move towards and realize the goals of “beautiful China” and “environmental rule of law”.

Key Words: environmental code; the third generation of environmental law; right to environment; one body and two wings; three-dimensional structure

本文责任编辑:李晓锋

^① 参见吴卫星:《环境权理论的新展开》,北京大学出版社2018年版,第105-109页。

^② 参见陈海嵩:《国家环境保护义务的溯源与展开》,载《法学研究》2014年第3期,第70-72页。