河北省第四届环境权益论坛

Excellent Proceedings of the Fourth Environment and Rights Forum of Hebei Province

优秀论文集

姬振海 主编

河北科学技术出版社

河北省第四届环境权益论坛

Excellent Proceedings of the Fourth Environment and Rights

优秀论文集

Forum of Hebei Province

姬振海　主编

河北科学技术出版社

主　编：姬振海
副主编：彭　芳　祝晓光　徐俊华
　　汪贤强　卢　虹　李克荣
编　委：张国兴　刘武朝　徐红新
　　梁　亚　王建刚　杨　磊

图书在版编目（CIP）数据

河北省第四届环境权益论坛优秀论文集 / 姬振海主编. -- 石家庄 : 河北科学技术出版社, 2011.12
ISBN 978-7-5375-5031-4

Ⅰ. ①河… Ⅱ. ①姬… Ⅲ. ①环境保护－中国－文集
Ⅳ. ①X-12

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第267283号

河北省第四届环境权益论坛优秀论文集

姬振海　主编

出版发行：河北科学技术出版社
地　　址：石家庄市友谊北大街330号
邮　　编：050061
印　　刷：石家庄真彩印业有限公司
经　　销：新华书店
开　　本：787×1092　1/16
印　　张：15.25
字　　数：227000
版　　次：2011年12月第1版
印　　次：2011年12月第1次印刷

定　　价：32.00元

前　言

将维护公众环境权益作为最大的使命

当前，我们不知不觉地已经进入到了环境污染事件的高发期和危险期。发达国家上百年工业化过程中分阶段出现的环境问题，在我国近二十多年来集中出现，呈现出结构型、复合型、压缩型的特点。环境污染和生态破坏一方面造成巨大的经济损失，另一方面也正在危害着人民群众的身心健康。科学发展观的核心是以人为本，以人为本的基本要求是关爱生命。我们发展经济的目的是改善人民生活，但是，如果经济发展了，环境却恶化了，经济建设的成果就会大打折扣，人民生活的质量就会大打折扣，这其实就是一种迟来的灾难！

从一定程度讲，环境保护的任务就是预防和控制这种灾难的来临，环境保护是最大的民生工程，维护公众的环境权益是环境保护的最大使命。

河北省环境权益保护论坛作为一个交流平台，通过专家、学者、环保民间非政府组织（NGO）等社会各界代表充分的讨论，营造浓厚的环境维权氛围，探索环境维权的渠道和方式，这些年在社会各界产生了广泛深入的积极影响。2011年“六五”世界环境日前夕，由河北省环境保护厅、河北科技大学、河北环保联合会联合举办的“河北省第四届环境权益保护论坛”，在推动公众参与，推动环境权益保护方面再次举起了鲜明的旗帜，为环境维权鼓与呼。

这次论坛取得的成果是多方面的。在环境保护新领域和政策机制创新方面，针对主要污染物排污权交易、碳交易、生态补偿、自愿式环境协议、环境权益国际保护的趋势等新问题，研究和探索如何制定和完善有利于环境保护的经济政策和法律制度，努力形成以市场为导向、各类

要素联动的激励约束机制等；在基础理论研究方面，研究和探讨如何充分发挥环保作为宏观调控的导向和倒逼作用，把环境容量作为区域布局的重要依据，把环境标准作为项目准入的前置条件，更好地保障人民群众的环境权益；在改善民生和加强环境权益保护方面，研究和探讨如何改善环境质量、治理重金属污染等问题，切实保障人民群众的环境权益，总结、归纳、探讨环保一线实务工作者的成功经验以及存在的问题和教训。

本届论坛得到了社会各界的积极响应，参选论文众多，经专家评审，最终从众多参评论文中评选出一等奖、二等奖、三等奖和优秀奖若干篇，并汇编成《河北省第四届环境权益论坛优秀论文集》，以飨读者。

编者

2011年8月28日

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

目　　录

维护公众环境权益理论探讨

GATT第20条必要性检验标准与气候贸易措施的探讨…… 彭光明（ 3 ）
论我国能源安全战略机制的完善…… 刘　哲（ 16 ）
新时期农民环境权益的保护…… 仝国乐（ 25 ）
论检察机关在环境保护中的作用…… 李延生　赵存耀（ 31 ）
环境权之我见…… 李晓东（ 37 ）
发展循环经济的若干问题研究…… 白　雪（ 46 ）
从日本核辐射事件浅谈对环境权的保护…… 董艳华（ 53 ）
海洋生物资源的国际保护…… 吴晋阳　余卫钊（ 57 ）
论人工智能在我国环境执法中的应用…… 徐昺超（ 67 ）
从世园会“绿色理念”谈环境保护…… 刘　庆（ 75 ）

维护公众环境权益制度建设

我国环境侵权救济制度研究…… 吴宏伟（ 83 ）
外部性与制度均衡…… 余卫钊　刘欣伟（ 93 ）
区际流域生态补偿法律制度立法建议…… 刘吕芬（ 103 ）
公民环境权在我国民法保护中存在的问题及对策…… 吴兰萍（ 112 ）
浅析我国能源安全保障法律问题…… 彭婧婕（ 117 ）
京津冀生态补偿机制研究…… 王芳芳（ 127 ）
浅谈乡镇企业环境污染问题的防治对策…… 董建梅（ 134 ）

维护公众环境权益实践摸索

环境监管职务犯罪预防措施的探讨…… 张　君（139）
环境执法现状和提高执法有效性的政策措施…… 肖丽娜（147）
关注民生，维护人民群众的环境权益…… 李玉丽（154）
浅析烧结原燃料硫分对二氧化硫排放的影响…… 刘淑艳（163）
浅谈石家庄市滹沱河段植树造林的最佳方法…… 张瑞雪（168）
浅谈农村环境污染的原因及现状…… 高金鎏（174）
烧结烟气脱硫方法的选择…… 艾志宏（178）
浅谈油田污水处理…… 申冬利　何冬梅（187）
关于洨河污染现状调查研究…… 张馨予　徐晓军（193）
浅谈重金属污染与环境权益保护…… 张雅娟　杜文丽（204）
政府要加大铁尾矿综合利用支持力度…… 刘伏林（219）
环境安全初探…… 张国兴　祝晓光（225）

维护公众环境权益理论探讨

GATT第20条必要性检验标准与气候贸易措施的探讨

彭光明

【关键词】GATT第20条；必要性检验标准；气候贸易措施

【摘要】近年来，许多发达国家以减缓气候变暖为名，将贸易与气候变化在法律上相联系，相继出台或酝酿一些气候贸易措施，但贸易保护主义隐现于其中。关税及贸易总协定（GATT）第20条是协调环境与贸易冲突的重要内容，其中的必要性检验规定在识别和抑制贸易保护主义方面发挥重要作用。然而，由于第20条不乏模糊用语，使它的适用更多地依赖于争端解决机构的判例解释。本文运用案例分析方法，讨论GATT第20条必要性检验标准发展脉络及其对世界贸易组织（WTO）其他协定相关条款的影响作用，以审视气候贸易措施援引WTO一般例外条款寻求正当理由的可能性和适用条件，从而为我国所用提供参考。

前言

近年来，国际社会广泛关注温室气体减排问题。许多国家相继出台或酝酿一些气候贸易措施，如欧盟2009年6月生效的再生能源指令（EU Renewable Energy Directive 2009/28/EC， RED）中，针对生物燃料设定严格的持续性环境标准，以确保生物燃料的可持续发展与利用，但该指令使未达到其国内标准的热带雨林国家的生物燃料出口受到严重影响；美国2009年的《清洁能源与安全法案》和澳大利亚2009年的《碳污染减排计划》

（Carbon Pollution Reduction Scheme， CPRS）虽然都尚待通过，但是它们分别针对未采取减排措施或未达标的国家征收边境调节税和给予国内补贴，贸易保护主义隐现于其中，引起广大发展中国家的关注。

气候贸易措施是指一国以减少温室气体排放为目的，制定鼓励性或者禁止性的，直接或间接影响贸易的国内减排政策、规定，包括颁布和实施强制性排放标准、采用产品气候标准、生态标志与认证、征收边境调节税等措施。但是由于气候贸易措施是主权国家为实现环境保护的社会目标而行使的国内管制权，一旦对贸易自由形成阻碍，容易构成对WTO非歧视原则的违反。那么在与贸易有关问题上，WTO能否或在何种程度上限制成员的规制自主权呢？这其实是WTO所面临的立法困境之一。GATT第20条作为例外条款，是气候限制或禁止措施寻求合法性的重要渠道，前提是必然通过有关“必要的”法律规定的检验。然而，由于这一规定中不乏模糊用语，所以“环境与贸易的相互作用和冲突的协调更依赖于上诉机构的司法平衡”。因此，本文运用案例分析方法，讨论GATT第20条必要性检验标准，以此审视气候贸易措施援引WTO例外条款的可能性和适用条件。

一、气候贸易措施在多边环境条约下的应然发展

碳排放引起气候变化实质上是福利经济学中的一个外部性问题。外部性问题是指一个经济主体从事某项经济活动给他人带来收益或损失的情形。当出现正的外部性时，成本大于收益，利益外溢，经济主体得不到应有的效益补偿；反之，当出现负的外部性时，成本小于收益，受损者得不到损失补偿。对于温室气体排放问题来说，私人排放者的成本小于社会成本，产生了负的外部性问题。矫正这种外部性的根本方法是由国家采用征税和补贴等政策干预的手段使外部性内部化，内化于生产过程、输入成本、消费者选择和能源市场中。因此，气候变化问题不是一个孤立的环境问题，而是一个跨部门的经济问题， 将贸易与气候变化在法律上联系起来，可以从贸易这一环节给予不同碳排放表现的产品和生产过程以不同的市场待遇，能够帮助矫正这种负的外部性，减小碳排放。

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

虽然多边环境协定是解决全球环境问题的第一步，但多数多边环境协定缺少有力的实施机制和监督机制，在法律上的制约能力有限，环境保护目标难以发挥预期作用。以气候变化为例，温室气体排放问题在科学上具有不确定性，其影响范围扩及全球，单从国家的角度来看，大多数国家缺乏采取具体应对措施的主动性，除非发生直接且明显的冲突影响。同时由于没有一个全球性机构来推动影响多国的环境公约，缺少国际法律义务约束，缔约国在处理跨境或全球性环境问题时明显动力不足。但是，如果将贸易和履行环境条约联系起来，采用贸易合作或贸易制裁的经济利益方式，可以使各缔约国履约情况得到很大改善。

目前上百个多边环境协定中，有超过20个多边环境协定利用贸易作为达到协议目标的手段。在缓解全球变暖领域，2005年生效并实施的《〈联合国气候变化框架公约〉京都议定书》（简称《议定书》），采纳了“限制和贸易”的减排温室气体的思路，即为有强制减排义务的发达国家成员分配排放数量（ Assigned Amount Units， AAUs），构成了排放的限制，一些国家可以通过市场机制出售它们剩余的AAUs或者购买不足的AAUs。为了使发达国家成员能以较低的成本实现它们的减排目标 ，《京都议定书》就减排途径创造性地提出了三种灵活机制：排放权贸易（Emission Trading，ET）、联合履约（Joint Implementation，JI）和清洁发展机制（Clean Development Mechanism，CDM）。

《议定书》除在国际安排中明确规定贸易措施之外，并未禁止也不可能剥夺成员方为实现公约目的而做出的单边贸易安排。2001年3月，由于美国单方面退出，国际社会为继续推动议定书生效的进程，对其它“伞形国家”（日、加、澳、俄等国） 做出了较大让步，在2001年7月达成《波恩协议》。该协议最后文本明确“各缔约方包括附件1国家应努力采取措施达到排放限额和实现减排承诺，国内行动是其中重要的一部分。”这一点也得到《马拉喀什协议》确认。《议定书》第2条也要求附件1所列每一缔约方，在实现第3条所述关于其量化的限制和减少排放的承诺时，为促进可持续发展，应根据本国情况执行和／或进一步制订政策和措施。并在第2条

第1款第（v）项中明确，成员国应该“逐步减少或逐步消除所有的温室气体排放部门违背《联合国气候变化框架公约》（简称《公约》）目标的市场缺陷、财政激励、税收和关税免除及补贴，并采用市场手段。”由此说明，《议定书》对成员国的单边贸易措施持鼓励态度，但同时在第2条第3款中增加了限制条件，要求所采取的国内气候政策和措施可以最大限度地减少各种不利影响，包括对气候变化的不利影响、对国际贸易的影响，以及对其它缔约方，尤其是发展中国家缔约方的社会、环境和经济影响，从而避免成员采取不必要的单边贸易措施。

二、GATT第20条“必要性”检验：贸易与环境的外部连结点

气候贸易措施本质上是以实现社会目标为目的，将贸易与社会政策相挂钩，在一国产品生产达不到这些社会标准和社会待遇时，其他国家有权限制其进口。在这种单边性贸易措施的具体实施中，社会利益容易成为借口或幌子，从而为贸易保护主义提供了机会和条件。《议定书》成员大多数同时又是WTO成员，而WTO一直致力于推动贸易自由化，因此，国内气候政策或措施必然受WTO规则的审视，多边环境协议与WTO规则的冲突会显而易见。但是WTO相比较GATT的一大进步在于，贸易自由化并非WTO的惟一目标。《建立世界贸易组织协定》“保证发展中国家的国际贸易增长份额和经济发展”，另一方又强调“最适宜地利用世界资源”，这就是说WTO在推崇贸易促进经济增长、提高人类生活水平和福祉的同时，也承认环境保护等其他目标的重要性。 当WTO成员为实现环境目标而行使贸易规制权时，WTO规则所要处理的关键问题之一正是把握对“规制权”的限制程度，“表现为对环境等国家利益与更大世界贸易共同体利益的衡量程度。” 在WTO具体条款中，“必要性”检验标准发挥着这种冲突目标的平衡作用。有学者将此称为“贸易自由化与社会政策相挂钩的一种‘外部连结’方式”。

（一）GATT下的必要性检验标准

作为一般例外的GATT第20条包括序言和十款具体的例外情形，其中

涉及必要性检验的有第20条（a）款、（b）款和（d）款。其具体条文为：“在遵守关于此类措施的实施不在情形相同的国家之间构成任意或不合理歧视的手段或构成对国际贸易的变相限制的要求前提下，本协定的任何规定不得解释为阻止任何缔约方采取或实施以下措施：（a）为保护公共道德所必要的措施；（b）为保护人类、动物或植物的生命或健康所必要的措施；……（d）为保证与本协定规定不相抵触的法律或法规得到遵守所必要的措施，包括与海关执法、根据第2条第4款和第17条实行有关垄断、保护专利权、商标和版权以及防止欺诈行为有关的措施；……”

上述三项例外措施对于化解贸易自由化目标与各成员国内政策目标冲突，实现各种利益的平衡发挥重要作用。但是如何把握“必要的”这一条约用语的含义？GATT专家组与WTO专家组及上诉机构在个案裁决中都有所涉及，概括来说，这两个时期对“必要”的解释有显著区别。

在GATT时期，“美国《1930年关税法》第337节案”专家组从两个角度解读“必要”一词：其一，如果存在一项合理使用并且与其它条款不抵触的替代措施，则一缔约方不能根据第20条（d）款证明一项不符合GATT其它条款的措施是“必要”的；其二，不存在这种替代措施的情况下，缔约方应该在“在能够合理采用的各措施中采用与GATT最少不一致的措施”。 自此，该案专家组第一次将“可合理使用的替代措施”与“最低贸易限制（与GATT最少不一致的措施）”要求作为第20条（d）项“必要”一词的解释。在“泰国香烟案”中，针对泰国采取的禁止香烟进口措施适用GATT第20条（b）款而要求“豁免”的主张，专家组虽然注意到泰国的进口限制措施是为保护公众不接触进口香烟中的有害成分，以及减少泰国的香烟消费，保证在泰国销售香烟的质量并减少其数量，具有合理性，但是该案专家组仍然沿用“美国第337节案”中对“必要的”判断标准，同样审查了是否存在符合GATT或较少违背GATT的替代措施，审查的结果是存在有效达到目标的替代措施， 从而裁定泰国的做法不符合第20条（b）款意义上的“必要”。很显然，两案专家组的解释将贸易价值置于突出的地位，以此为出发点严格解释了“必要”性的内涵，并未考虑被诉方实施各

种替代措施的可能性和可行性，从而损害被诉方的利益。

对GATT第20条“必要”的解释，WTO专家组或上诉机构在GATT时期的“最低贸易限制”的基础上进行了发展，引入“平衡”的判断方法，并使必要性检验标准更加具体化。经过“韩国牛肉案”、“欧共体石棉案”和“巴西轮胎翻新案”的不断发展，必要性检验内容包括四方面内容：第一，个案审查和权衡被起诉措施所追求利益或价值的“至关重要性”。如果被诉措施旨在保护的“共同利益或共同价值”越重要，其所追求的目标实现程度越高，越容易被接受为“必要的”。相应地，有关气候贸易措施是以保护人类生命或健康为目标，这一点是勿容置疑的。第二，被诉措施对实现目标的“贡献”（contribution）。“巴西轮胎翻新案”中，这种“贡献”表现在对人类、动物及植物的生命及健康免于废弃轮胎的累积危险方面是否有“贡献”。对此，需要考虑“进口禁令对于巴西境内生产废弃轮胎数量的减少是否有所贡献”，还要评估所减少数量对所要实现的目标是否有贡献。该案上诉机构认可了专家组所采用的定性分析方法，即认定由于所有翻新轮胎的生命周期短于新轮胎，巴西具备翻修境内旧轮胎的生产力，如果同时禁止旧轮胎及翻新轮胎进口，废轮胎的总量可降至最低。同时，被诉措施对实施目标的贡献必须是“实质性”，而不是“边际的或微不足道的贡献”，旨在最大程度降低对生命健康的风险，否则很难被裁定该措施是必要的。这一判断“贡献”的方法在其后的“中国视听产品案”中再次被确认。第三，是否存在“合理可用的”并且对贸易构成最低限制的替代措施。该替代措施必须同样保护被诉方的权利，即能实现被诉方采取被诉措施所追求的目标。欧共体石棉案专家组认为“对于一项措施是否合理可用，必须基于成员方的经济状况与行政管理的可行性进行综合评估，同时考虑到成员方拥有采取一定方式实施其政策的权利。”第四，替代措施非辅助措施。“巴西轮胎翻新案”中，上诉机构指出有一些替代措施（如欧共体建议的减少巴西境内的废弃轮胎数量和改进巴西废弃轮胎管理的措施）虽然也有助于实现相同目的，但是这些措施的效果是以累积的方式实现，事实上只能构成辅助措施，不能构成必要性标准中的替

代措施。该认定对于气候贸易措施的必要性检验具有重要意义，因为解决气候变暖的措施具有综合性，其中的各项措施效果相互交织，如果原告列举其他的替代措施来对抗被告方应对气候变暖贸易措施的必要性，很可能会被认定为辅助措施而不是必要性标准中所指替代措施。

新的“必要性”检验标准是贸易自由化目标与非经济价值之间各要素综合权衡的过程：认定被诉措施所追求的公共利益或价值的重要性、被诉措施对国际贸易的限制性影响以及被诉措施对于政策目标的贡献，并确定不存在合理可用的替代措施。对GATT第20条必要性检验的解释，从GATT时期至WTO时期的演进过程说明对于贸易利益保护的过分偏重在不断纠正，澄清了第20条必要性检验下贸易限制为正当的价值范围，因此，必要性检验的重大意义在于它积极寻求一定非经济利益与贸易自由化之间的平衡，并决定了保护非经济价值贸易措施的自身合法性问题。

（二）GATT第20条序言与必要性检验的关系

GATT第20条序言要求“措施的实施方式不得构成在情形相同的成员之间进行任意或不合理歧视的手段，或构成对国际贸易的变相限制”，针对的是“措施实施方式”的合法性，而单项例外条款针对的是“措施”本身而言。两者的审查顺序对于贸易限制措施寻求合法性有重要意义。WTO 上诉机构在“美国汽油案”和“美国虾案”确立了一套两阶段审查法（two-tier test），即先审查“单项例外条款”，而后才适用“序言”。这样的审查顺序意味着如果被诉措施的实施方式即便不符合序言的规定，至少可以因为符合单项条款被承认，而被诉方可以通过修正使之符合序言规定，最终使被诉措施成为符合WTO 规定的合法措施，从而避免措施因被先审查被认定违反“序言”而被完全否定的情况，体现WTO在一定范围上对保护公共健康和环境所实施的贸易措施的认可。

但是序言所包含的三个标准，即在情况相同的各成员之间不得构成“任意的歧视”和“不合理”以及对国际贸易的“变相的限制”，措辞模糊，具体含义令人难以捉摸，那么序言的司法适用是否包含必要性检验的内容呢？WTO专家组和上诉机构没有明确。“美国虾案”上诉机构报告第

158段将序言解释为善意和禁止权利滥用，体现成员方在享有环保例外权的同时负有善意行使条约权利的义务，禁止权利滥用，因此，序言是国际法下善意原则的体现，一成员滥用它自己的条约权利，导致对其他成员国条约权利的破坏，本身就构成对条约义务的违反。

“巴西废弃轮胎翻新案”上诉机构采用“原因合理性”分析法，即根据第20条各单项条款追求的价值目标，审查措施所导致的歧视是否具有合理性。巴西主张对MERCOSUR（南方共同市场）豁免的根据是MERCOSUR仲裁庭裁决，因此，导致MERCOSUR成员国与其他WTO成员方之间采取歧视是其遵守MERCOSUR 义务的结果。但上诉机构否认了该理由的合理性，因为这与进口禁令所期待实现的第20条（b）项“保护人类、动植物生命和健康”之目标无关，甚至与此目标相悖。因此，MERCOSUR 豁免导致进口禁令实施方式构成任意、不合理的歧视，以及对国际贸易的变相限制。

必要性检验所要求的各要素之间的权衡是否适用于序言，尽管目前不存在司法定论，但是根据上述分析，至少有一点可以肯定，序言的适用确实存在一种权衡。但此权衡非彼权衡，判断一项措施是否存在武断的、不合理的歧视时，WTO权衡了合法的非贸易利益与相冲突的其他国家的自由贸易利益，平衡了WTO成员在多边贸易体制下贸易权利与其他成员方援引例外的权利，但序言的适用还需视具体情况而定。

三、GATT必要性检验标准对WTO其他协定的影响

由于气候贸易措施种类不同，限制贸易因素涉及技术标准、国内补贴、知识产权保护和实施等，对其调整的WTO规则除GATT之外，还可能涉及其他协定，如GATS、TRIPS协定、SCM等。例如碳排放交易下“交易单位（排放配额）”，归属于“商品”、“产品”还是“服务”，目前在学界还存有争议 。从法律文本规定来看，与GATT必要性检验规定相类似的，有GATS第14条的一般例外、TRIP协定第27.2条、TBT第2.2条及第2.5条和SPS第2条及第3.2条和第6条 。

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com