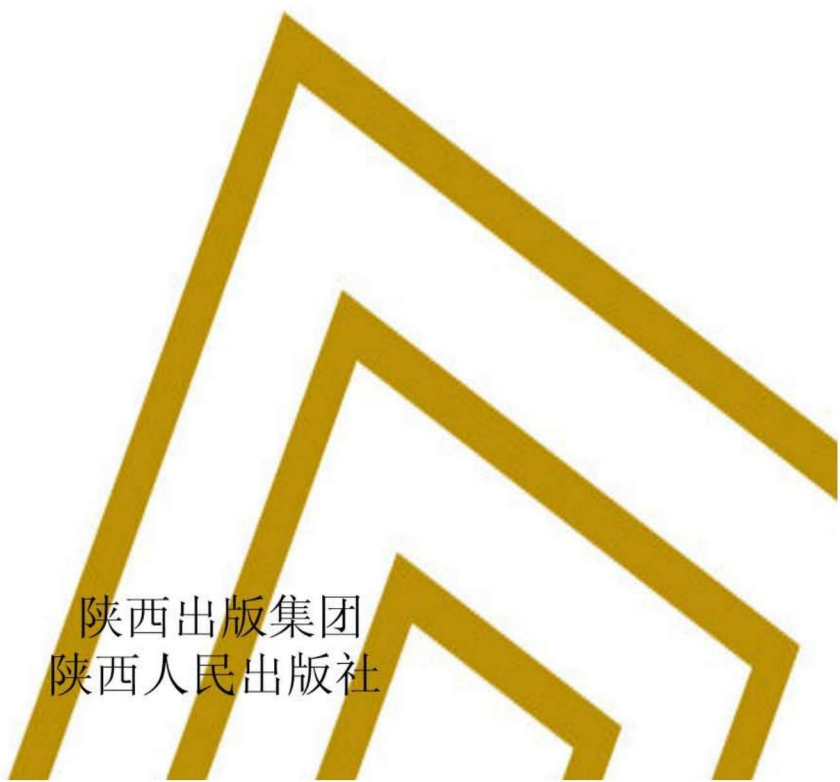




西北法律评论 第六卷

主编 贾宇 副主编 李永宁



陕西出版集团
陕西人民出版社

西北法律评论

第六卷

主 编 贾 宇 副主编 李永宁

陕 西 出 版 集 团
陕 西 人 民 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

西北法律评论. 第 6 卷 / 贾宇主编. — 西安: 陕西
人民出版社, 2011
ISBN 978 - 7 - 224 - 09604 - 0

I. ①西… II. ①贾… III. ①法律—文集 IV.
①D9 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011) 第 001542 号

西北法律评论 (第六卷)

主 编 贾 宇

出版发行 陕西出版集团 陕西人民出版社
(西安北大街 147 号 邮编: 710003)

印 刷 西安西法大印刷厂

开 本 787mm × 1092mm 16 开 15.75 印张

字 数 356 千字

版 次 2011 年 1 月第 1 版 2011 年 1 月第 1 次印刷

印 数 1 - 1000

书 号 ISBN 978 - 7 - 224 - 09604 - 0

定 价 25.00 元

《西北法律评论》编委会

主 任 贾 宇

委 员（按姓氏笔画排列）

王 健	王 瀚	王周户	李永宁	杨宗科
汪世荣	贾 宇	郭 捷	高在敏	黄 河
强 力	韩 松	董和平		

分学科编辑

法理学	刘治斌
宪法、行政法学	王 麟
民商法学	张 翔
经济法学	李军波
刑法学	舒洪水
国际法学	刘亚军
法律史学	李 燕

主 办 西北政法大学

编 辑 西北政法大学法学研究所

目 录

【本卷专稿】

- 西部大开发十年环境法制建设的成果与经验 李永宁 (1)
承认与执行外国判决法律制度的历史演进 付颖哲 (10)

【理论法学】

- 街头官僚的行动逻辑与裁量治理 杜国强 (20)
社会环境要素对司法判断的方法论意义 李 燕 (33)
美国宪法渊源的新共和主义解读 杜晓辉 (40)

【部门法学】

效率违约限制论

- 以违约赔偿责任的完善为路径 陈凌云 (49)

- 侵权法功能的实现及其影响因素初探 孙玉红 (60)

关于共同侵权认定标准问题的法律解读

- 简评《中华人民共和国侵权责任法》相关规定 李 新 (69)

- 论土地承包经营权的政治伦理属性 袁 震 (77)

论公司代表人模式的选择

- 公司自治抑或法律干预 杨汝轩 (87)

论反垄断法的“情景伦理”特性

- 以金融危机中英国和欧盟金融机构反垄断实践为例

- 周景安 王 波 (97)

- 农民专业合作社设立中的疑难法律问题研究 廉高波 (105)

- 房屋大修资金的筹集、使用与监管：问题及立法对策 李建民 (114)

- 对环境犯罪诸论的再认识 王继恒 (121)

- 加罗法洛刑事法思想介评 李晓君 (130)

论我国公诉变更制度的完善

- 实体条件与程序条件的双重维度 刘仁琦 (143)

- WTO 透明度原则与政府信息公开 郑宁波 (154)

- 公告送达之理论透视与完善思索 易 萍 (161)

【法律史学】

从子产焚载书悖论及其铨式看存废贪官死刑之议的哲学准则

——春秋时期立法即除例释 周兴生 (171)

【法学新探】

《禁毒法》强制隔离戒毒制度研究 褚宸舸 高知鸣 (183)

我国中药专利保护的法律思考 杜小卫 (191)

【新一轮西部大开发与环境资源法制建设研讨会论文精选】

主体利益调整与流域生态补偿机制

——省际协调的决策模式与法规范基础 陈德敏 董正爱 (198)

环境利益分配：环境法学的规范性关怀

——环境利益分配与公民社会基础的法学辩证

..... 杜健勋 秦 鹏 (205)

我国内陆开放区生态化建设法律保障的初步思考

..... 曾文革 廖 明 (215)

我国土地承包经营权征收补偿的相关理论问题研究 李集合 (219)

新一轮西部大开发与环境资源法制建设研讨会综述

..... 罗玲聪 黄 政 (227)

【书评】

重思法律的道德基础

——读庞德《法理学》第二卷第十一章 蒙昱辰 (233)

解读苏力

——《法治及其本土资源》读后感 樊养才 刘 擎 (240)

西部大开发十年环境法制建设的成果与经验^{*}

李永宁^{**}

西部大开发战略是从1999年6月19日江泽民同志在西安向全国发出实施西部大开发战略的号召开始的。2000年1月13日,中共中央、国务院印发《关于转发国家发展计划委员会〈关于实施西部大开发战略初步设想的汇报〉的通知》,即中发〔2000〕2号文件。这一文件阐明了西部大开发的重大意义、指导思想、重点任务、政策措施,成为指导西部大开发的纲领性文件。2000年1月16日,国务院印发《关于成立国务院西部地区开发领导小组的决定》,即国发〔2000〕3号文件。建立了西部大开发的组织机构和领导机制,中央各部委纷纷出台支持西部建设的具体政策和措施,西部大开发全面展开。西部大开发十年来,西部地区的经济社会取得了长足的发展,西部地区的人民生活和精神风貌有了很大的改观,西部地区的环境保护事业和西部资源的可持续利用都迈上了一个新台阶,与西部大开发有关的环境资源法制建设也取得了一系列的新进展,为持续推动西部大开发的顺利进行产生了积极的作用。

一、西部大开发十年取得的环境法制建设成果

西部大开发从2000年算起,至今已整整过去了十年。十年来在环境法制建设方面究竟有什么成果,总结这些成果,对于我们分析已有法制成果与西部大开发法制需要相比还存在什么差距,以及面对新一轮西部大开发,如何继续创新环境法律制度,都有着重要的理论意义和现实意义。带着这些问题,本文在认真梳理西部大开发十年环境法制建设历程的基础上,认为西部大开发十年环境法制建设的成果主要体现在八个方面:

(一) 生态补偿制度

生态补偿制度是西部大开发十年来形成的最具有创新性的环境法律制度。早在1998年我国修改的《森林法》就提出,“国家设立森林生态效益补偿基金,用于提供生态效益的防护林和特种用途林的森林资源,林木的营造、抚育、保护和管理”。本文认为《森林法》规定的“森林生态效益补偿”,与现在使用的“生态补偿”概念有很大的不同,但《森林法》第一次通过立法形式明确了生态补偿的概念。2005年12月3日《国务院关于落实科学发展观加强环境保护的决定》要求“要完善生态补偿政策,尽快建立生态补偿机制。中央和地方财政转移支付应考虑生态补偿因素,国家和地方可分别

^{*} 本文是李永宁教授在“新一轮西部大开发与环境资源法制建设研讨会”上的发言。

^{**} 李永宁,男,西北政法大学法学研究所所长,教授。

开展生态补偿试点”。《国务院 2007 年工作要点》(国发〔2007〕8 号)将“加快建立生态环境补偿机制”列为抓好节能减排工作的重要任务。国家《节能减排综合性工作方案》(国发〔2007〕15 号)也明确要求改进和完善资源开发生态补偿机制,开展跨流域生态补偿试点工作。2007 年 8 月 24 日,国家环境保护总局《关于开展生态补偿试点工作的指导意见》,全面阐述了生态补偿的意义、指导思想、原则、目标、生态补偿的范围和机制等。2008 年修订的《水污染防治法》首次以法律的形式,对水环境生态保护补偿机制作出了明确规定“国家通过财政转移支付等方式,建立健全对位于饮用水水源保护区区域和江河、湖泊、水库上游地区的水环境生态保护补偿机制。”自此,“生态补偿”才彻底突破了森林法的规定,被赋予了更加丰富的内涵。

(二) 退耕还林还草制度

2000 年 1 月,中央 2 号文件和国务院西部开发会议将退耕还林还草列为西部大开发的重要内容。3 月,经国务院批准,国家林业局、国家计委、财政部联合发出了《关于开展 2000 年长江上游、黄河上中游地区退耕还林(草)试点示范工作的通知》(林计发〔2000〕111 号),退耕还林还草试点示范工作正式启动。2000 年 1 月 29 日发布的《中华人民共和国森林法实施条例》第二十二条明确规定“25 度以上的坡地应当用于植树、种草。25 度以上的坡耕地应当按照当地人民政府制定的规划,逐步退耕、植树和种草。”2002 年 1 月 10 日召开的退耕还林电视电话会正式宣布退耕还林工程全面启动,涉及全国 25 个省(区、市)和新疆生产建设兵团的 2279 个县,3200 多万农户、1.24 亿农民。退耕还林工程自 1999 年开始,国务院先后 4 次出台退耕还林政策和法规。一是 2000 年 9 月 10 日出台了《国务院关于进一步做好退耕还林还草试点工作的若干意见》(国发〔2000〕24 号);二是 2002 年 4 月 11 日出台了《国务院关于进一步完善退耕还林政策措施的若干意见》(国发〔2002〕10 号);三是 2002 年 12 月 14 日颁布了《退耕还林条例》;四是 2007 年 8 月 9 日出台了《国务院关于完善退耕还林政策的通知》(国发〔2007〕25 号)。国发〔2007〕25 号新政策规定,一是现行退耕还林补助政策再延长一个周期,还生态林 8 年、还经济林 5 年、还草 2 年。这一个周期结束后,国家不再延长补助期。二是在延长期内从粮食补助资金中拿出一半对退耕农户进行直接补助,黄河流域及北方地区按每年每亩 50 公斤原粮补助,原粮补助按每公斤 0.35 元折算。三是从粮食补助资金中拿出另一半作为巩固退耕还林成果专项资金,主要用于西部地区的基本口粮田建设、农村能源建设、禁牧搬迁等方面,并对特殊困难地区倾斜。四是每亩退耕地每年 20 元生活费继续直接补助到户,并与管护任务挂钩。五是中央有关补助资金,按核实的还林还草面积,逐年核定各省的补助总量,包干到省,其中巩固退耕还林成果专项资金,从 2008 年起按 8 年集中安排,逐年下达。

(三) 新林权制度

2008 年 8 月 6 日,《中共中央国务院关于全面推进集体林权制度改革的意见》发布。《意见》指出,要全面贯彻党的十七大精神,深入贯彻落实科学发展观,大力实施以生态建设为主的林业发展战略,不断创新集体林业经营的体制机制,依法明晰产权、放活经营、规范流转、减轻税费,进一步解放和发展林业生产力,促进传统林业向现代林业转变。《意见》指出,将用 5 年左右时间基本完成明晰产权、承包到户的改革任

务。在此基础上,通过深化改革,完善政策,形成集体林业的良性发展机制,实现资源增长、农民增收、生态良好、林区和谐的目标。在坚持集体林地所有权不变的前提下,依法将林地承包经营权和林木所有权,通过家庭承包方式落实到本集体经济组织的农户,确立农民作为林地承包经营权人的主体地位。林地的承包期为70年,承包期满,可以按照国家有关规定继续承包。集体林权改革的核心是落实家庭承包经营责任制,调动广大林农的生产积极性。国家林业局贾治邦局长指出林权改革有六大好处:一是农民造林育林的积极性显著提高。二是农民收入中来自林业的部分明显增加。三是资金等生产要素向林业聚集。四是村集体有了稳定的收入来源。五是密切了干群关系。六是推动了林业部门和基层组织职能转变。林权改革为林业发展注入了活力,丰富了环境法林业资源权属的有关规定。

(四) 扶持和投资倾斜制度

2001年1月1日,《财政部、国家税务总局、海关总署关于西部大开发税收优惠政策问题的通知》发布。按该《通知》,西部地区的税收优惠主要体现在:①对设在西部地区国家鼓励类产业的内资企业和外商投资企业,在2001年至2010年期间,按15%的税率征收企业所得税。②经省级人民政府批准,民族自治地方的内资企业可以定期减征或免征企业所得税,外商投资企业可以减征或免征地方所得税。中央企业所得税减免的审批权限和程序按现行有关规定执行。③对在西部地区新办交通、电力、水利、邮政、广播电视企业,上述项目业务收入占企业总收入70%以上的,可以享受企业所得税如下优惠政策:内资企业自开始生产经营之日起,第一年至第二年免征企业所得税,第三年至第五年减半征收企业所得税;外商投资企业经营期在10年以上的,自获利年度起,第一年至第二年免征企业所得税,第三年至第五年减半征收企业所得税。④对为保护生态环境,退耕还林(生态林应在80%以上)、草产出的农业特产收入,自取得收入年份起10年内免征农业特产税。⑤对西部地区公路国道、省道建设用地,比照铁路、民航建设用地免征耕地占用税。享受免征耕地占用税的建设用地具体范围限于公路线路、公路线路两侧边沟所占用的耕地,公路沿线的堆货场、养路道班、检查站、工程队、洗车场等所占用的耕地不在免税之列。⑥对西部地区内资鼓励类产业、外商投资鼓励类产业及优势产业的项目在投资总额内进口的自用设备,除《国内投资项目不予免税的进口商品目录(2000年修订)》和《外商投资项目不予免税的进口商品目录》所列商品外,免征关税和进口环节增值税。除过上述优惠扶持政策,国家还先后启动了“西气东输”、“西电东送”、“南水北调”等大型工程支持西部地区资源产业发展,鼓励西部地区资源的有序输出和利用,在确保西部地区产业开发、资源利用的同时,实现了经济效益、社会效益和环境生态效益的统一。

(五) 生态移民制度

生态移民是指为消除贫困、发展经济和保护生态环境为目的,把位于生态脆弱区或重要生态功能区的人口和经济活动向其他地区迁移,从而实现经济、社会与人口、资源、环境协调发展。生态移民的实质是人与自然关系的重新调整。生态移民的概念是近代才出现的,而我国真正意义上的生态移民则是在西部大开发以后实施的。2001年6月,国务院发布实施的《中国农村扶贫开发纲要(2001—2010年)》第十九条规定:

“稳步推进自愿移民搬迁。对目前极少数居住在生存条件恶劣、自然资源贫乏地区的特困人口,要结合退耕还林还草实行搬迁扶贫。”2001—2003年,我国首先在云南、贵州、内蒙古、宁夏4省区开展易地扶贫搬迁试点工程;同时,在广西、四川、陕西、甘肃等省区开展小规模试点。2003年1月实施的《退耕还林条例》第五十四条规定“国家鼓励在退耕还林过程中实行生态移民,并对生态移民农户的生产、生活设施给予适当补助。”2004年,易地扶贫搬迁试点范围由4省区扩大到9省区,即云南、贵州、内蒙古自治区、宁夏回族自治区、广西壮族自治区、四川、陕西、青海和山西。生态移民对于恢复生态脆弱区的生态功能,保护生态功能区的良好生态环境有重要的意义。

(六) 新型农业税费制度

2005年12月29日,十届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议决定:第一届全国人民代表大会常务委员会第九十六次会议于1958年6月3日通过的《中华人民共和国农业税条例》自2006年1月1日起废止。实施了近半个世纪的中国农业税就此退出历史舞台。关于农业税的废止,学者们大多是从增加农民收入、增强中国农产品国际竞争力的角度进行研究,几乎没有人考虑到农业的环境生态效益,一边倒地认为取消农业税是国家对农民的一种恩惠。事实上,农业,特别是林业、种植业对于改良土壤、防风固沙、防止水土流失、改善气候环境、美化生存生活环境,有明显的积极影响,是典型的正外部性行业。因此,除过免除农业税,自2000年以来,我国还实施了一系列财政支农政策,对种粮农民的直接支付制度,以及购买良种、农资、农业机械、家畜养殖繁育等采取了许多财政补贴政策,既增加了农民收入,也很好解决了农业生产的正外部性影响问题。

(七) 试点新资源税制度

2010年5月17日至19日,中共中央、国务院召开新疆工作座谈会,会议对推进新疆跨越式发展和长治久安作出了战略部署。中央决定,在新疆率先进行资源税费改革,将原油、天然气资源税由从量计征改为从价计征等。新疆率先进行资源税费改革,意义非常重大,对于将来在全国推行资源税改革具有重要的示范作用。资源税是对在我国境内从事资源开采的单位和个人征收的税种,资源税属于共享税,其中:海洋石油征收的资源税归中央,陆地资源税税款属于地方收入。但过去我国资源税一直采用从量计征,征税范围仅限于原油、天然气、煤炭、其他非金属矿原矿等七个品目。从量计征的方式使得资源税收入不能随资源产品价格和资源企业收益的变化而变化,税负水平过低。在近年来资源价格不断上涨的情况下已经显得脱离实际,难以反映资源的稀缺程度,容易造成资源的浪费。资源税费改革由从量计征改为从价计征,不仅提高了资源产品的价格,有利于完善资源产品的价格形成机制,一定程度上限制对资源的过度使用和浪费,而且,有利于让当地企业自觉推动技术创新,提升行业整体竞争力,促进节能减排,符合国家目前倡导的低碳经济。新疆是一个资源大省,长期以来是中国能源资源的主要输出地,但是在能源价格不断上涨的情况下,新疆并没有从能源开发中得到很好的回报。目前,新疆资源税的比重仅占税收收入的1.6%,这与新疆资源开采规模的迅猛增长很不适应。在新疆进行资源税费改革,将原油、天然气资源税由从量计征改为从价计征,有利于提高当地财政收入以支持新疆公共事业的发展,有利于鼓舞新疆人民对能源开发

支持的积极性,有利于当地社会的繁荣稳定。此外,由于能源消费的区域主要在东部沿海地区,通过资源税首先在新疆试点,也有利于平衡东西部的收入差距,促进区域协调发展。

(八) 循环经济制度

中华人民共和国第十一届全国人民代表大会常务委员会第四次会议于2008年8月29日通过了《中华人民共和国循环经济促进法》。该法规定“循环经济,是指在生产、流通和消费等过程中进行的减量化、再利用、资源化活动的总称。”减量化,是指在生产、流通和消费等过程中减少资源消耗和废物产生。再利用,是指将废物直接作为产品或者经修复、翻新、再制造后继续作为产品使用,或者将废物的全部或者部分作为其他产品的部件予以使用。资源化,是指将废物直接作为原料进行利用或者对废物进行再生利用。《循环经济促进法》虽然不是针对西部环境保护的专门法律,但基于其“减量化、再利用、资源化”的性质,使得《循环经济促进法》的直接效果就是实现资源利用的合理化、高效化和节约化,这对于以资源性产业为主的西部地区而言,无疑有着重大而深远的意义,会极大减少西部地区资源的过度开采和浪费,保护西部资源环境,为实现西部地区环境资源的可持续利用以及西部经济社会的可持续发展创造了积极的条件。

二、西部大开发十年环境法制建设的经验

西部大开发十年来,在环境法制建设方面做了许多工作,除上面总结的八项环境法制建设成果外,还有诸如区域限批制度、即将实施的环境税试点以及在资源开发中的国进民退制度等等。环境法制方面的创新,为西部地区环境资源的可持续利用,保证西部地区人与自然的和谐发展,再造山川秀美的新西部产生了巨大的推动作用。总结西部开发十年来的环境法制建设成果,可以看到,西部开发十年来的环境法制建设主要有以下四方面的经验。

(一) 组织领导与政策推动先行,构建西部开发管理体制

西部大开发自2000年全面展开,为协调保障西部大开发的顺利进行,党中央、国务院不仅制定了西部大开发的政策,而且在2000年年初,即成立了西部地区开发领导小组。领导小组下设办公室,由时任国务院总理的朱镕基任组长,组成人员包括党中央、国务院19个部门的主要负责同志,后增加到23个部门。西部地区开发领导小组的主要任务是:组织贯彻落实党中央、国务院关于西部地区开发的方针,政策和指示;审议西部地区的开发战略、发展规划、重大问题和有关法规;研究审议西部地区开发的重大政策建议,协调西部地区经济开发和科教文化事业的全面发展,推进两个文明建设。国务院西部开发办的主要职责是:研究提出西部地区开发战略、发展规划、重大问题和有关政策、法律法规的建议,推进西部地区经济持续快速健康发展;研究提出西部地区农村经济发展、重点基础设施建设、生态环境保护和建设、结构调整、资源开发以及重大项目布局的建议,组织和协调退耕还林(草)规划的实施和落实;研究提出西部地区深化改革、扩大开放和引进国内外资金、技术、人才的政策建议,协调经济开发和科

教文化事业的全面发展,以及承办西部地区开发领导小组交办的其他事项。^①与中央西部地区领导小组对应,西部省、市、自治区也相应成立了西部开发领导机构,贯彻、落实中央西部开发政策,负责本地的西部开发工作,形成了完整、协调、权责分明的西部开发管理体制,有力促进了西部大开发的顺利进行。

(二) 西部大开发的同时,坚持环境优先理念

西部地区和我国东中部地区相比,在经济、文化等方面存在明显差距。西部开发,切入点和重点究竟是什么?江泽民同志于1999年6月17日在西安讲话中指出“我们要下决心通过几十年乃至整个下世纪的努力,建设一个经济繁荣、社会进步、生活安定、民族团结、山川秀美的西部地区。”江泽民同志讲话特别突出了“山川秀美”的西部地区。胡锦涛总书记2007年4月在宁夏考察时强调指出“要坚持把生态环境保护作为功在当代、利在千秋的大事抓紧抓好。”明确了加强生态环境保护是西部大开发的根本和切入点。2004年3月11日《国务院关于进一步推进西部大开发的若干意见》第1条就是“扎实推进生态建设和环境保护,实现生态改善和农民增收”。在这里,“生态改善”显然是被作为“农民增收”的条件的。可见,不管是中央领导人讲话,还是党和国家的文件都明确地把保护环境作为西部开发的优先任务,这充分反映了在西部开发问题上,并不单纯是以强调GDP增长为目的的,而是在充分考虑西部生态环境保护的基础上,实现西部地区的经济发展。所以,西部开发彻底屏弃了“先开发,后治理”的传统发展模式,而是以环境优先为理念的。正是在这一理念的指导之下,才有效避免了大开发有可能导致的大破坏,实现了经济发展和环境保护的良性循环。

(三) 维护法制统一性,创新具体法律制度

西部开发之初,包括中央提出“振兴东北老工业基地”后,好多人担心,是否会出现针对不同地区的特殊性单独立法,特别是西部地区作为多民族聚居区,在维护民族传统风俗习惯的基础上,过分强调地区特殊性,是否会更加强化地区间的这种差异,从而破坏我国法制的统一性。西部开发十年,从我们总结的8项环境法制建设成果来看,①这些环境法制建设成果所反映的并非西部独有的环境社会现象,更多反映的是这些现象在西部地区较之于其他地区表现得更为明显而已。比如生态退化,在全国其他地区也同样存在这种现象,只是因为西部地区特殊的自然环境,退化得更加严重。所以,退耕还林制度更能体现西部地区的特殊性,对改善西部地区环境效果更加明显,并不是说对其他地区就没有影响。②所创设的这些制度,均符合我国的立法传统,并具有对应的法源基础。如关于林权改革,允许林农承包林地,享有林木所有权,属于我国现行法的立法空白,但在实践中又有很大需求,因此首先以《中共中央国务院关于全面推进集体林权制度改革的意见》形式公布,以弥补现行法在这方面的不足,经过实践、完善,再加以制度化、法定化。再比如生态补偿制度,在《森林法》中仅表述为“森林生态效益补偿制度”,然后经由《国务院关于落实科学发展观加强环境保护的决定》、《国务院2007年工作要点》、《关于开展生态补偿试点工作的指导意见》等发展和完善,形成有丰富内涵的生态补偿概念。所以,这些环境法制建设成果,均是在现有立法体系下形

^① 曾培炎《西部大开发决策回顾》,中共党史出版社出版,第一章第三节。

成的、对全国都适用的新型法律制度,充分体现了法制的统一性,并对西部地区有更加独特的意义。

(四) 区分不同环境社会关系, 规制方式多元化

在已形成的环境法制成果中, 涉及多方面、多层次的具体环境社会关系, 可以大致归类为: ①环境资源开发利用关系。如循环经济制度, 主要针对的是资源利用过程中资源的经济价值和生态价值的协调性问题。②环境资源监督管理关系。如试点新资源税制度、新型农业税费制度、生态移民制度, 主要针对的是对矿产资源、农业以及生态脆弱区的监督管理来促进环境资源的保护。③环境资源保护与改善关系。如生态补偿制度、退耕还林还草制度, 着重于通过弥补环境的生态价值, 保护和改善环境, 以实现环境资源的可持续利用。在每一种环境社会关系中, 又分不同的情况。如生态补偿社会关系中就包括流域的生态补偿、水源区生态补偿、森林生态效益补偿等具体关系。所以, 在已形成的环境法制建设成果中, 也包含针对不同社会关系, 不同具体情况采取的多元的、综合性的规制方式。主要有以下几个方面: ①经济激励方式。如《中华人民共和国循环经济促进法》中专设第五章规定了七条“激励措施”, 这些激励措施包括设立专项资金、财政投资、税收优惠、优先贷款、表彰和奖励等具体措施。②税收调节方式。如今年6月开始在新疆的新资源税试点, 以及从2006年开始的废止农业税措施, 都是通过税收方式调节资源的使用, 影响农业经济活动, 最终改善资源的使用功能, 确保可持续发展。③财产补偿方式。如生态补偿制度和退耕还林还草制度, 主要就是通过对生态利益制造者在进行生态功能性行为时所付出的直接成本以及所付出的劳务给予弥补的方式, 来保障和鼓励单位和个人的生态功能性行为的方式。④异地安置方式。主要是在生态移民制度中, 把生态脆弱区的居民异地安置到更适于人居的地方, 减少人对自然的侵害, 恢复、养护已往受到破坏的生态环境, 再造山川秀美的具体法律保护方式。

三、几点补充的结论

西部大开发十年来, 在环境法制建设上虽然取得了丰硕的成果和经验, 但也应看到所取得的许多环境法制建设成果与新一轮西部大开发的要求相比, 还存在一些不足的地方, 现有相关成果之间的衔接和配套在有些地方还不是特别的顺畅。面对新一轮西部大开发, 除继续坚持环境法律制度创新外, 对已有的环境法制建设成果尚需要进一步完善, 主要有以下几个方面。

(一) 关于生态补偿制度

目前仅在《森林法》、《水污染防治法》中有体现, 其他的都表现为中央和国家的政策, 而且, 基本都是单一的针对某一特定环境资源要素的, 缺乏全面系统的规定。虽然《生态补偿条例》正在加紧制定中, 但从现有法律和政策的规定来看, 对生态补偿含义、范围的认识还不是很清晰, 也未形成统一认识, 甚至有些规定与研究结论和现行法关于生态破坏治理与污染损害赔偿的规定还存在一定的冲突, 存在新概念替代旧制度的现象。因此, 在生态补偿立法时, 必须做好这方面的界分, 准确定义生态补偿的含义和范围, 做好与污染防治、资源有偿使用、资源税费等现行制度的区分和衔接工作。

(二) 关于退耕还林(草)制度

目前虽然已进入第二个周期,但具体政策的时效性太强,面临的问题是第二个周期完成以后怎么办,而且即使完成了第二个周期,也不能确保政策的效果就能完全实现,所以,有必要制定长期的政策,以增强退耕还林结果的可预期性,避免出现短期行为。同时,应该解决该政策针对不同地区的区别对待情况,虽然黄河上游及西北地区退耕地粮食单产低,但退耕还林的难度要远远超过长江流域,因此,有必要执行统一的退耕还林政策,避免在退耕补偿方面,东西部地区形成新的不平衡。另外,应解决退耕还林具体政策与生态补偿制度的衔接问题,如果在退耕还林第二个周期结束后,生态补偿政策能及时上位,也可以有效避免退耕还林第二个周期完成后出现的政策真空问题。两者相配合,将会提供退耕还林持续性的政策保障,强化退耕结果预期,真正实现山川秀美。

(三) 关于新林权制度

从本质上讲,新林权制度是农村承包经营责任制在林业领域的具体反映,因此,不可避免地会出现与土地承包制初期产生的相同问题:①受经济利益驱动随意处置林木的行为;②在林木效益相对低下情况下的生产放任行为;③受高利益诱惑改变林地用途的行为;④追求短期效果的超强度使用地力行为;⑤离家转业的抛荒林地行为等。林权改革,不是单一的土地问题,林地一般表现出强烈的生态脆弱性,而且与承包人的生活利益可能并不密切相关,比如在半地半山地区,生活资料的主要来源可能并不主要依附于林地,对林业的重视程度就会减弱,但因为林地承载着重要的环境生态功能,因此,林权改革必须配套严格的监管制度,避免出现因林权改革影响森林生态环境的消极后果。此外,在林权改革的同时,必须加强对林农林业生产的指导和服务,采取必要的激励措施,给林农适当的经济补偿,确保林权改革在不影响森林环境的情况下顺利推进。

(四) 关于生态移民制度

目前存在的主要问题是:①政策不完善以及缺乏移民的配套政策,对生态脆弱区缺乏分级管理,移民有很大随意性,没有纳入制度化轨道;②“移得出,留不住”的问题还很突出,移民后管理跟不上,对移民的服务保障不到位,有些地方建立的移民新村甚至存在严重质量问题,个别地方个别人把移民当成了发财的渠道;③移民后的生活质量提高有限,有些地方为移民划拨的土地远离移民村,而且土地质量和数量都得不到保证,移民难以融入当地社会等。因此,应采取切实措施完善移民制度:①建立生态脆弱区分级制度,并根据分级强度制定移民规划,把生态最脆弱区的限期移民作为政府责任,使移民制度有章可循,有责可究,确保生态移民顺利实施。②把移民制度和城镇化相配合,避免把移民从生态特别脆弱区移至生态次脆弱区,产生新的生态问题;应该结合城镇化的推进把移民直接移至新建或扩建城镇,一次到位,确保移民生活质量比未移前有大的提高。③在推行移民制度的同时,应对移出地实行国家征收制度,克服现在的单纯行政强制移民方式。实行移民地国家征收,既可以在法律上解决原移民地的权属问题,克服移得出、留不住现象,也可以在经济上解决移民后的生活保障,为移民的城镇化创造条件,使生态移民制度真正得到贯彻落实。

(五) 关于新资源税费制度

新资源税的核心是由原先的从量计征改为从价计征,这一改革,必然会对提高地方

资源性收入产生积极的意义。但因为国际市场价格的波动性以及新的替代资源的出现,这一改革的效果究竟能维持多久存在很大的疑问,另外,税改同时能否对环境保护产生积极的影响也具有很大的不确定性。因此,从增加资源性收入和保护环境生态系统相结合的角度,本文认为,应实行资源赋存地用益权专享制度,从根本上解决资源收入和环境保护的和谐发展问题。按现行法律规定,探矿权、采矿权的取得主要采取审批制的法律设定方式,对于相关企业是否具备必要资质,以及能否做到权利取得的公平竞争都存在某种不确定性,也成为某些权力部门寻租、滥权、滋生腐败的温床,最后,既不能很好的增加地方收入,还可能对环境保护造成隐患。实行用益权专享的核心就是把探矿权、采矿权作为赋存地的专有权利,不再根据审批门槛的分级规定,分别由不同级别部门决定该权利,而是由赋存地确定参与企业,采取招标、拍卖等方式出售用益权,并实施对权力使用的监督。这样做,既可以解决资源性收入的增长问题,也可以避免滋生权力腐败。因为企业直接受制于资源赋存的监督管理,随时都有因违规开发被剥夺权利的风险,因此,也能有效实现资源开采过程中的环境保护,彻底解决资源利用存在的问题。

(六) 关于新型农业税费制度

新型农业税费的主要内容有三:免除农业税、对种地农民的直接支付和其他农业补贴。目前存在的问题是直接支付和补贴数量普遍偏低。如一般对种粮农民的补贴大约为30—50元/亩左右,但近年仅因农资价格上涨增加的种地成本就在200元左右,补贴远远不能满足实际需要,导致好多农民种地仅是为了自给性需要,出现大量撂荒现象,生产商品粮的积极性普遍不高,严重影响我国的粮食安全。出现这种情况,很大程度上是因为没有充分认识到农业对环境的重要意义,仅是从解决三农问题的思路入手,以为政府补贴是照顾性的,但如果考虑到农业的环境生态价值,就不仅仅是照顾性的了,而是政府对农业的环境效应的一种补偿性支出,加之农业对国家安全的重要意义,所以,应该在现有基础上不断提高种粮补贴,确保农业的长期稳定发展,保护生态环境,维护国家安全。

除过以上几个方面,对于扶持和投资倾斜制度,应改变初期的重在推动收入增长的制度安排。应该积极导向环境资源保护,通过向环境资源改善方面的扶持和投资倾斜,塑造长期增长的环境条件。再就是循环经济制度,应着力在激励引导方面,配合以强制性约束,形成循环经济的浓厚氛围。如此,才能为新一轮西部大开发创造优良的法律环境,迎接西部地区新的腾飞。西部大开发是一项系统工程和长期任务,环境法制在西部大开发中任重而道远,只有坚持不懈的努力,山川秀美的新西部一定会呈现在我们面前,西部的明天一定会更美好。

承认与执行外国判决法律制度的历史演进

付颖哲*

在 1986 年悉尼举行的第 12 届国际比较法大会上,德国学者 Friedrich Jünger 尖锐地指出,如今仅仅只有很少数的国家在国际民事司法合作中真正地遵循自由、理性的基本原则,“在大多数国家中仍然充斥着民族主义的幽灵,相互的不信任以及根深蒂固的教条主义。”^① 他指出的这三个方面也正是现今外国判决承认执行法律制度中存在的三个主要问题。从这三个问题的序位上可以看出,要达到判决在国家之间自由流动的程度,首先不是关于纯粹法学理论上的问题,而应当优先考虑的是法律政策上的基本判断。这一点,反映在承认外国判决的法律制度中就是因固执的民族主义而产生的绝对主权观念以及对政治性互惠关系的呆板要求。其次是各国法院之间对民事司法程序的相互不信任,进而导致海牙国际私法会议至今仍然无法对程序公正的最低要求进行制度建构。最后,与对公共秩序保留条款存在教条主义式的滥用相对,缺乏全球范围内司法协调机制也是国际民事司法合作的重大障碍。笔者认为造成这种情况的根本原因是各个国家将有关承认与执行外国判决的法律制度有意或无意地作为其实现政治或其他目的的工具。对此,一个很重要的原因是现实当中对该制度的内涵和功能存在重大的曲解。因此,为了正本清源,应当从理论上对该制度的历史演进进行重新审视,分析该制度历史发展轨迹和本来面目,因为“对一项制度最好的解释往往藏身于其历史而非它现在的运行当中”^②。

一、古希腊、罗马时代

“只有当一个国家尊重外国人并将其作为权利的主体,而不是奴隶,那么它才会需要国际民事诉讼法律制度。”^③ 古代希腊实行城邦制,各城邦之间的平等地位以及兴盛的贸易往来促使城邦 Polis 在那时就已经制定了关于涉外案件审判管辖权的法律制度,并围绕管辖制度形成了涉外民事诉讼法律制度的雏形。当时,比较通行的做法是由城邦制定特殊的法律,将本国人与外国人的或者外国人之间的民事案件一律交给特殊的外事法院管辖。不仅如此,希腊城邦之间基于相互之间的平等地位还缔结了大量的司法协助协议,但都是仅仅关于单个的司法问题的协议,例如有关管辖权、外国人法的协议等等。但至今为止,欧洲学术界还是无法证明古希腊城邦之间存在有关相互承认和执行法

* 付颖哲,中国政法大学博士后流动站研究人员,西北政法大学民商法学院讲师、法学博士。

① Juenger, The recognition of money judgments in civil and commercial matters, AmJCompL 36 (1988), S. 4.

② 伯恩哈德·格罗斯菲尔特 《比较法的力量与弱点》,孙世彦、姚建宗译,清华大学出版社 2002 年版,第 73 页。

③ Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 2006, S. 50.

院判决的司法合作以及相应的法律制度。^①

与古希腊不同,无论是共和国还是帝国时期,古罗马都没有给予其他国家政治形式上的平等地位。因此,在罗马法当中,就没有基于平等地位而产生罗马与其他国家之间进行司法合作的政治基础,甚至在整个帝政时期,帝国以外国家的判决在帝国内部既不能够被承认也不能够被执行。^②在帝国内部,在安托尼努斯敕令(Constitutio Antoniniana)之前,罗马之外帝国的其他省份被视为是外国。最初,罗马判决在罗马以外只能由来自罗马的承认与执行法官执行;后来,在罗马作出的判决经过申请可以直接由各省的法官执行。敕令之后,所有外省的公民也被视为是罗马公民,帝国全境的司法系统被统一起来,帝国借此消除了帝国内部的外部司法合作问题。

从上述两个时期发展来看,如果要产生两个互不相属的司法系统之间的民事司法合作,就必须满足这样一个前提,即它们所属的政权之间存在相互承认的平等而且独立的地位。

二、中世纪

(一) 中世纪的中西欧地区

在今天可见的文献资料中,很少有关于中世纪早期以审判管辖权以及判决承认与执行为主要内容的国际程序法律制度的记载。在中世纪早期中西欧地区,每个人必须遵守其所在的部落的部落法,由部落法决定他们的主体地位和民事生活,这即是所谓的属人法时代。在一个诉讼程序中,当事人和法官必须宣告,他们根据哪个法律进行生活并且根据哪个法律裁判(professio iuris)。宣告之后,法庭才能够相应的被组成。对当时的法院来讲,使用与其完全陌生的法律制度是不被允许的。随着部落融合和人员流动的日益加剧,在法律上很难确定民事主体的部落归属。因此,土地成为新的管辖和法律适用的连接点,即被告住所地或者被告所占用的土地,这就是所谓的属地法时代。随着封建领主制度依据土地的归属在中西欧建立起来,司法审判权也变成了领主的私人权利,并世袭罔替,其效力延伸至领主的领土范围内存在的所有人。虽然神圣罗马帝国的政治框架以及日益强大的教会力量遏制了封建领主们对国家形式和国家主权的渴求,但这并不妨碍他们对独立司法权的诉求。是以,在中世纪的中西欧,出现了“谁要是白天黑夜的停留在一片领土之上,那么他就要屈从于封建领主的法庭权力”的混乱状况。^③封建农奴、农民对领主的依附使一个个领地形成了一个小小的封建王国,并产生了许多彼此相互独立而封闭的审判权,并且形成了各自独立的世俗法律制度。这些封建王国从名义上都属于神圣罗马帝国的一部分,但实质上它们之间就像独立国家之间的关系一样相互享有平等地位,有着各自独立的世俗权力。这样尴尬的情况使得一个法院的判决虽然在整个神圣罗马帝国范围内从名义上能够得到广泛的承认,但是却得不到其他国家的执行。德意志 Sachsenspiegel(萨克逊法鉴)^④(Ssp. Ldr. III 82, 1)中的规定“Wer sin

① Martiny, Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, III/1, 1984, S. 10.

② Schröder, Internationale Zuständigkeit, 1971, S. 737; Szűs, International Civil Procedure, 1967, S. 55.

③ Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 2006, S. 51.

④ Sachsenspiegel一词的翻译出自陈爱娥、黄建辉翻译的德国著名法学家佛朗茨·维克亚尔所著《近代私法史》,法律出版社2006年版,第81页—102页。“它是德国继受罗马之前流行的,审慎而广泛之法律记载书的事证。”