

第十六辑

国际法与比较法

INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW

论丛
R E V I E W

李双元 主编

湖南师范大学法学院 主办

■ 我国环境保护立法内容的法理学思考

■ 侵权行为法规范模式比较研究

■ 国际海事诉讼管辖权冲突的避免与解决机制研究

■ 欧共体委员会技术转让协议成批豁免条例

中国方正出版社

第十六卷

INTERNATIONAL AND
COMPARATIVE LAW
REVIEW

国际法与
比较法
丛论

李双元 主编

湖南师范大学法学院 主办

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际法与比较法论丛. 第16辑/李双元主编. —北京: 中国方正出版社. 2005. 8

ISBN 7-80216-042-1

I. 国… II. 李… III. ①国际法—文集 ②比较法—文集
IV. ①D99—53 ②D908—53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 081867 号

国际法与比较法论丛

(第十六辑)

李双元 主编 湖南师范大学法学院 主办

责任编辑: 许 睿

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010) 66560950 门市部: (010) 63094573

编辑部: (010) 66158711 出版部: (010) 66510958

网址: www.FZPress.com.cn

责编 E-mail: XR@FzPress.com

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市梦宇印务有限公司

开 本: 889 毫米 × 1194 毫米 1/32

印 张: 21.75

字 数: 600 千字

版 次: 2005 年 8 月第 1 版 2006 年 1 月北京第 2 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 7-80216-042-1

定价: 35.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系退换)

声 明

凡经采用的来稿如侵犯他人著作权或版权者，来稿人得自负法律上的责任，与本论丛与中国方正出版社无关。

本论丛主编者及中国方正出版社对因此遭受的损害同样保留依法予以追究的请求权。

特此声明

中国方正出版社
二〇〇五年

目 录

[环 境 法]

我国环境保护立法内容的法理学思考

..... 李爱年(1)

[宪 法 与 行 政 法]

对农村税费改革的法学分析(上)..... 邓联繁(57)

[民 商 法]

美术作品的版权法律问题研究

..... 郭玉军 丛立先(121)

侵权行为法规范模式比较研究

..... 曾江波(180)

网络银行的信用风险防范与信

用制度的完善..... 张素华(250)

[跨 国 法]

国际海事诉讼管辖权冲突的避

免与解决机制研究..... 贺万忠 赵 萍(279)

域外送达中的主权问题..... 何其生(437)

反垄断法域外管辖理论述评及

借鉴..... 刘和平 倪受彬(495)

主 编 李双元

主编助理 欧福永

论巴塞尔体制中的风险管理

——兼谈我国银行业风险管理制度的缺陷与完善 陈 彬 (524)

联合国人权公约与中国的履约 陈佩洁 (569)

[国际法与外国法资料]

欧共体委员会技术转让协议成批豁免条例 许光耀 姚一鸣 译 (603)

欧盟理事会 1997 年 10 月 6 日关于对来源于非欧

洲共同体国家的补贴进口货物可采取的保护措

施的第 2026/97 号规则 欧福永 刘 琳 译 (616)

1995 年印度海关关税(修正)法 熊之才 杨 陶 译 (667)

1995 年印度海关关税(对补贴产品的识别、评估及

征收反补贴税和损害的确定)规则 欧福永 杨 陶 译 (674)

《国际法与比较法论丛》稿约 (689)

Contents

Environmental Law

The Jurisprudential Thoughts of Contents of China's

Environmental Law Li Ainian (1)

Constitutional Law and Administrative Law

An Analysis of Rural Tax - fee Reform in the View

of Law Science (I) Deng Lianfan (57)

Civil and Commercial Law

On the Legal Issues of Copyright of Works of Art

..... Guo Yujun Cong Lixian (121)

Comparative Study on the Norm Mode of Tort

Law Zeng Jiangbo (180)

On the Defense of Credit Risk and the Perfection of

Credit System of Net Bank Zhang Suhua (250)

Transnational Law

Study on the Avoidance and Resolution

of Jurisdictional Conflicts in Internation

al Maritime Procedure He Wanzhong Zhaoping (279)

The Sovereign Questions in Service Abroad He Qisheng (437)

Review on the Extraterritorial Jurisdictional

of Anti - monopoly Law and Its Hints

..... Liu Heping Ni Shoubin (495)

On the Risk Management under Basel System
..... Chen Bin (524)

The United Nations Convention on Human Right and
China's Performance Chen Peijie (569)

Materials on International Law and Foreign Law

Commission Regulation (EC) No 772/2004 of 27
April 2004 Translated by Xu Guangyao Yao Yiming (603)

Council Regulation (EC) No 2026/97 on Pro-
tection against Subsidized Imports from
Countries not Members of the European Com-
munity Translated by Ou Fuyong Liu Lin (616)

The Customs Tariff (Amendment) Bill,
1995 Translated by Xiong Zhicai Yang Tao (667)

Customs Tariff (Identification, Assessment and
Collection of Countervailing Duty on Subsidized
Articles and for Determination of Injury) Rules,
1995 Translated by Ou Fuyong Yang Tao (674)

Soliciting Article Notice (689)

[环境法]

我国环境保护立法内容的法理学思考

李爱年*

目 次

- 一、环境保护立法目的的思考
- 二、环境保护法律关系主体只能是人
- 三、环境权应该成为环境保护法的重心
- 结 语

“立法”在《牛津法律大辞典》中的解释是：“立法是指通过具有特别法律制度赋予的有效地公布法律的权力和权威的人或机构的意志制定或修改法律的过程。这一词亦指在立法过程中所产生的

* 湖南师范大学法学院教授，硕士生导师，中国社科院法学所博士后。

结果,即所制定的法律本身。在这一意义上,相当于制定法”^① 这里的关键词有三个:立法权力、立法过程和立法结果。对环境保护立法的思考,包括对环境保护立法权力机构、环境保护立法程序和环境保护立法结果(即环境保护立法内容的体现)三方面进行考察。尽管环境保护立法权力机构存在的合理性是环境保护立法的基础,但由于更多涉及到政治体制的内容,因而不在这儿论述。环境保护立法程序的研究是非常重要的,因为严格依据立法程序进行立法是保证法律科学、严谨、公正的重要前提,但我国目前环境立法程序的研究尚不很成熟,对其中许多问题的看法人们还意见不一,故不在这里论述。本文重点涉及环境保护立法结果(即环境保护立法内容的体现)的思考。环境保护立法的内容是由立法的目的所决定的,因此,对环境立法内容的思考不能不涉及到环境保护立法的目的。

一、环境立法目的的思考

法的目的是法所要达到的境地或所要得到的结果,是对法所要追求的价值最直接最明确的表述。法的目的可以分为直接目的和长远目的。法的长远目的是为维护社会公平、正义,维护民主、自由、人道、人权,在促使人类自我完善的同时,为人类达到最完善的境界作出努力。当然,法的长远目的和直接目的的划分是相对的^②。纵观人类社会发展的历史,法的目的^③主要是为确认主要社会关系、划分与配置利益、确认和保护不同主体的不同利益而产生

① 《牛津法律大辞典》(中译本),光明出版社1998年版,第547页。

② 卓泽渊著:《法的价值论》,法律出版社1999年版,第64—65页。

③ 法的目的不同于法的价值,人们可以把法的目的归结为法的价值的内容,因为法的价值要回答关于法的目的,尤其是长远目的问题。但是法的目的远不是法的价值的全部,法的价值还要研究法与人的关系,法的平等、正义,法的评价标准等重大问题。更何况,法学界目前所研究的法的目的实际上只局限于直接目的。卓泽渊著:《法的价值论》,法律出版社1999年版,第65页。

和发展起来的一个历史事实。在特定社会历史条件下,法律对社会关系实施调整所期待达到和实现的应有状态表明主权者的立法意图和法的特定目的。由于资源的稀缺性,历来人们都在为能够获取更多的生存资源和改善生存条件的资源而奔忙,而各种资源是相对固定的,由此就必然会导致各类社会主体在争取利益资源的过程中产生矛盾与冲突,进而导致已有秩序的破坏。这对于在现实社会生活中已经居于主导地位的利益集团显然是不利的,他们希望这种利益划分状况能够继续下去。所以,从一开始他们就极力主张和组织起国家并进行“立法”或借助于“上帝”、“神灵”的力量,来维护既成的利益划分与配置结构^①。当然,文明史中的任何时代和任何地方,都关注法律所实现的应有状态,但因处在不同的历史时期、不同的国度,法律制度设计肯定有明显不同,法律目的也各有特色^②。

对法的目的进行探讨有重大意义。法律所要达到的境地如果能维护社会公平和正义,人们就能形成对法律的服从信念和行为。换言之,人们对法才有信仰,并外化为自己的行为。对法律信仰是主体对法律的崇敬心理和拜从行为,这种对法律信仰的形成取决于法

① 李道军著:《法的应然与实然》,山东人民出版社2001年版,第9—10页。

② 在古罗马,思想家西塞罗曾经指出,法律的制定目的应是“为了保障公民的福祉,国家的繁昌和人们的安宁而幸福的生活”(〔古罗马〕西塞罗著:《论共和国 论法律》,王焕生译,中国政法大学出版社1997年版,第219页)。中世纪神学思想家托马斯·阿奎那在谈到一般法的目的时说,“法必须以整个社会的福利为其真正的目标”,“法律的首要的和主要的目的是公共幸福的安排”(〔意〕托马斯·阿奎那著,马清槐译:《阿奎那政治著作选》,商务印书馆1963年版,第105页)。在当今的现实中,法的目的应是以对公民和社会组织私权利之保障作为实现法的价值和立法宗旨的首要追求,明确私权利与国家公权力之间、国家公权力的各个纵向、横向构成部分之间的利益及其实现方式与界限,并确认对个人权利的彻底尊重与关怀为法的根本目的。还应“为单个人的活动确定条件和限度”。当然,考虑到每个人的理由以及与联合体的其他个人之间的关系,这些条件和限度对于每个人都应当是平等的。摘自李道军著:《法的应然与实然》,山东人民出版社2001年版,第10页。

律规范是否神圣^①。法律规范是技术规范与目的规范的有机统一，在以往我国的法学研究中人们更加关注的是法律的技术性和操作性。对法律直接效用的发挥而言这是无可厚非的；然而，对于法律的持久效益而言，目的性规范更加重要。一旦目标设定不合理，纵然技巧性规定再好的法律，也无法赢得大众的长久支持^②。何况法达到的目标指导着技术性和操作性规范的制定。近年来，法学界有许多学者把研究视角指向法律的目的之域，就说明了学者们看到了法律的目的之重要。人们对法律目的信仰是一种方向性的信仰，因此也是更为持久的信仰^③。

环境法的目的，即环境法的立法目的，是指国家在制定或认可环境法时希望达到的目的或实现的结果。它决定着整个环境法的指导思想、环境法的调整对象、环境法的适用效能，同时也反映了环境法的发展程度和人类对于自然的态度^④。它是立法者对环境法所要追求的价值的最直接最明确的表达。环境法的目的或实现结果问题，实际上是环境法的应然性。以往我们的环境法研究，过于局限在对环境法条文，甚至个案的具体考察，虽然具有专业性，但却缺乏学术性与思想性。我们应立足于揭示环境法的应然性，展开对环境法的终极关怀。环境法是一种社会现象，它的出现是全球环境危机威胁着人类的生存与发展，人类理性思索人与自然关系的结果。

① 所谓规范的神圣，其一是指在一定的人文气氛下，主体把对人类具有普遍价值的规范凌驾于一切实存之上，使其具有至高无上性；其二则是指主体对规范与自身生活须臾不可分的理念。规范神圣有两方面的来源，一是规范创制要通过强制力量迫使主体接受，如此长期推行便形成一种规范神圣的观念积淀和思维定势。二是主体自觉奉规范为神圣和至上，这一情形的实现，必须以主体的普遍自觉为前提。外在在促使下的规范神圣最终必须化为主体内心的自觉认同，否则，规范神圣不可能形成。只有当规范具备人道性、合规律性、实用性和普遍适用性等属性时，才能获得人心对它的神圣感，否则，法律只能导致人心的厌恶。谢晖著：《法律信仰的理念与基础》，山东人民出版社1997年版，第43—47页。

② 谢晖著：《法律信仰的理念与基础》，山东人民出版社1997年版，第23页。

③ 谢晖著：《法律信仰的理念与基础》，山东人民出版社1997年版，第24页。

④ 高利红：《环境资源法的伦理基础》，载韩德培主编：《环境资源法论丛（第一卷）》，法律出版社2001年版，第350页。

但如果环境法的实存状态与环境法的目的要求不具统一性,那么环境法终极价值无法实现,环境法制定太多也不能达到维护公民环境权,协调人与自然关系的目标。因此,对环境法应然性的问题考察应建立在对环境法实然性考察的基础上,即以实然性为前提,分析现行环境法存在的问题,进而完善环境法。因此,它要求我们对环境法的现实性给予更为热切的关注。我国环境法起步较晚,其他国家的环境立法曾给我们很多的经验和启示,考察其他国家的环境立法目的,将对完善我国的环境立法有很大帮助。各国的环境立法都对立法目的予以高度的重视,并多数在法律文件中的首要位置加以规定;不仅仅在基本法中表达,也在单项的立法中予以规定。以下拟通过几个有代表性的国家环境保护基本法来比较分析有关环境法立法目的的规定。

(一) 国内外环境保护法有关立法目的的规定

在介绍国内外环境保护法立法目的的规定时,有必要对环境保护法的名称予以定位。因为“名不正则言不顺,言不顺则事不成”。一门科学的健康发展需要有一个统一的名称,这一名称要恰如其分地反映它在科学之林中的地位。目前,世界各国有关环境保护法的名称不尽相同。比如,美国由于环境保护领域运用了许多公法和私法手段,并且还制定了许多与环境问题相关的行政法规,因而将这些法律在广义上统称为“环境立法”(Environmental legislation)或“环境法”(Environmental law),而在狭义上则称为“环境保护法”(Environmental protection Act)或“环境政策法”(Environment policy Act);^① 西欧国家大多称为“污染控制法”;^② 俄罗斯和东欧国家,环境保护法是在自然保护的法律基础上建立起来的,所以称之为“自然保护法”;^③ 在日本,环境保护法始于控制

① Environmental Quality. Washington D. C, 1971. p. 155—179.

② 金瑞林著:《环境法学》,北京大学出版社1994年版,第27页。

③ 乔世明著:《环境损害与法律责任》,中国经济出版社1999年版,第60页。
王树义著:《俄罗斯生态法》,武汉大学出版社2001年版,第2页。

公害法律，所以环境保护法也称“公害法”。^① 名称不同，反映了各国环境问题的阶段性和环境保护立法的侧重点不同。

“公害法”和“污染控制法”，不能全面反映环境保护法的内容，它易使人产生只对环境污染进行防治，而不包括对自然资源进行保护的错误认识。鉴于此，采取这一称谓的国家现在已改变了名称。如日本已于1993年制定《环境基本法》，取代了1967年制定的《公害对策基本法》，从而明示了环境对策的理念、目标，从“公害对策”向“环境管理”的转变^②。俄罗斯等国的“自然保护法”，实际含义很广泛，但也难涵盖环境保护的全部内容。

在中国，以前称环境法、环境保护法，也有称环境与资源保护法的。关于“环境保护法”和“环境法”两个名词，有人认为后者不过是前者的简称，意义相同；^③ 也有人认为二者不同，环境保护法“是调整因保护和改善环境，合理利用自然资源，防治污染和其他公害而产生的社会关系的总和”，这些社会关系只是环境法所调整的社会关系的一部分。^④ 还有人主张“环境法”有广义和狭义两种理解，狭义上的环境法即环境保护法，仅指关于污染防治的法律，通称小环境法；大环境法即广义上的环境法，包括生态保护法^⑤。有的学者认为环境保护法与环境法并无区别，只是鉴于环境法的任务并不限于对环境的保护，还包括对环境质量改善，而我国“环境保护法”这一称谓只见“保护”，不见“改善”，未能全面概括环境法的任务，为此目前已趋向于使用“环境法”。^⑥

笔者认为，环境保护法与环境法是相通但又不能完全等同。首先，这种称谓的改变，意味着其调整范围的扩大和环境对策理念、目标的转变。环境法调整的社会关系的范围比环境保护法的要大，

① [日] 原田尚彦著，于敏译：《环境法》，法律出版社1999年版，第18页。

② [日] 原田尚彦著，于敏译：《环境法》法律出版社1999年版，第18页。

③ 文伯屏主编：《环境保护法教程》，群众出版社1984年版，第1页。

④ 韩德培主编：《环境保护法教程（第三版）》，法律出版社2000年版，第27页。

⑤ 钱水苗主编：《环境法》，杭州大学出版社1994年版，第19页。

⑥ 陈泉生著：《环境法原理》，法律出版社1994年版，第20页。

凡是与环境有关的一切社会关系都由环境法调整,而环境保护法调整的社会关系有特定的范围。以海洋为例,与海洋有关的法律,包括对海洋所有权、使用权、管理权和保护权等,都可统称为海洋法。但海洋环境保护法则只调整因保护和改善海洋环境,合理开发利用海洋资源和防止海洋污染损害而产生的社会关系,这些社会关系只是海洋法所调整的社会关系的一部分。因此,把海洋环境保护法与海洋法等同起来是不正确的。同理,把环境保护法与环境法等同,不但理论上会造成混乱,对实践也有害^①。其次,改善环境质量是环境保护的题中应有之义,我国《宪法》、《环境保护法》(1989年12月)对此都有明确规定^②,认为环境保护法只管环境保护而不管改善,是狭隘的、片面的。

国务院学位委员会法学学科硕士点、博士点设置中称“环境与资源保护法学”,不管其用意是否为了突出对资源的保护,专从文字角度来看,这是不必要的重复。很显然,这里所称“资源”,特指环境中的自然资源,而不包括人力资源等社会资源,而自然资源是一种环境要素,环境中如果抽掉自然资源就变成了一个空洞的抽象概念,环境保理所当然地包括资源保护,将两个包含关系的概念并列组成一个新的概念,逻辑上是不科学的。

1. 美国《国家环境政策法》(1969)的立法目的

美国《国家环境政策法》(National Environmental Policy Act of 1969)宣布它的立法目的是:“宣示国家政策,促进人类与环境之间的充分和谐;努力提倡防止或者减少对环境与自然生命物的伤害,增进人类的健康与福利;充分了解生态系统以及自然资源对国家的重要性;设立环境质量委员会。”并宣布了六项国家环境目标,它们是:第一,履行每一代人都作为子孙后代的环境保管人的责任;第二,保证为全体国民创造安全、健康、富有生命力并符合美学和文化上的优美的环境;第三,最大限度地合理利用环境,不

① 韩德培主编:《环境保护法教程》(第三版),法律出版社2000年版,第27页。

② 《宪法》第27条;《中华人民共和国环境保护法》第1条。

得使其恶化或者对健康和安全造成危害，或者引起其他不良的和不应有的后果；第四，保护国家历史、文化和自然等方面的重要遗产，并尽可能保持一种能为每个人提供丰富与多样选择的环境；第五，谋求人口与资源的利用达到平衡，促使国民享受高度的生活水平和广泛舒适的生活；第六，提高可更新资源的质量，使易枯竭资源达到最高程度的再循环。^①

2. 日本环境法的立法目的

日本环境法对目的的表述有一个变化的历史。1967年制定的《公害对策基本法》第1条第1款规定：“本法是为了明确企业、国家和地方公共团体对防治公害的职责，确定基本的防治措施，以全面推行防治公害的对策，达到保护国民健康和维持其生活环境的目的。”同时，该条第2款又规定：“关于前款所规定的保护国民健康和维持生活环境，是与经济健全发展相协调的。”^② 换言之，该法规定的“保护国民的健康和维持生活环境的目的”是与“经济健全发展相协调”，表明了立法者经济发展和环境保护同步考虑，即立法目的的二元论。1970年日本国会在修改《公害对策基本法》时，把第2款删掉，将“保护国民健康和维持其生活环境”作为该法的唯一目的。1993年颁布的《环境基本法》对此予以认可，并在第1条规定：“本法的目的，是通过制定环境保护的基本理念，明确国家、地方公共团体、企（事）业者及国民的责任和义务，规定构成环境保护政策的根本事项，综合而有计划地推进环境保护政策，在确保现在和未来的国民享有健康的文化生活的同时，为造福人类做出贡献。”

3. 德国《环境法典》（总则草案，1993年）的目的规定

在1993年德国联邦环境局发布的《环境法典》（草案）第1条第（1）款对立法目的作了这样的规定：“为了环境的持久安全，

^① 赵国青主编：《外国环境法选编》（第一辑·上册），中国政法大学出版社2000年版，第5页。

^② 汪劲主编：《日本环境法概论》，武汉大学出版社1994年版，第14—15页。

法律的保护目标是：一、生物圈的生存能力和效率，以及二、其他自然资源的可利用能力。环境保护的措施是为了人类的健康和健全”^①

4. 我国《环境保护法》的目的规定

我国现行的《环境保护法》颁布于1989年，它的第1条规定：“为保护和改善生活环境与生态环境，防治污染和其他公害，保障人体健康，促进社会主义现代化建设的发展，制定本法”

(二) 关于环境保护法目的的分析

综观各国关于环境法的目的规定，可以看出，环境法的目的历来有两种针锋相对的观点，即所谓的一元论与二元论的观点。

一元论通常认为，环境法仅仅应该以保障人体健康（有的国家称维持生态平衡）为唯一的目的。可见，一元论有两种提法，一是保障人体健康；一是维持生态平衡。一元论反映在国家的立法上，有代表性的如美国和日本。当然，日本的环境法目的的规定有一个变化的过程。1967年制定的《公害对策基本法》第1款和第2款的规定，表明了立法者是把保护人体健康和促进经济发展放在同一位置加以考虑。有学者认为日本的《公害对策基本法》规定的“保护国民的健康和维护生活环境”的目的是以“经济健康发展相协调”为条件的，表明了立法者经济发展优先的价值选择。^②我认为这种观点不正确，实际上，从条文本身来看，立法的目的既要保障人体健康，又要促进经济发展。因为，法条中指出，“关于前款规定的保护国民健康和维护生活环境，是与经济健全发展相协调的”，这个“协调”就意味着保障人体健康和促进经济发展放在平等的地位。若要套用一元论或二元论的标准，这仍然是二元论，而不是一元论，也不是经济优先。但1970年日本国会在修改《公

^① 之所以选取法的草案作为实证，是因为觉得作为环境立法模式的发展倾向，德国《环境法典》（总则草案）对现代和将来各国的环境立法颇有指导意义。汪劲：《环境法律的理念与价值追求》，法律出版社2000年版，第285页。

^② 高利红：《环境资源法的伦理基础》，载韩德培主编：《环境资源法论丛》（第一卷），法律出版社2001年版，第352页。