

# 论入世后我国防止外国污染行业转移的法律对策

钱水苗 竺效 洪洁

(浙江大学 法学院, 杭州 310028)

**摘要** 加入WTO后,受到“国民待遇”原则的限制,国内原本所依靠的以行政审批制度为主的防范外国污染行业转移的措施将不再适用。在不违反国民待遇原则的前提下,依托于国内现行法律体系,通过调整产业结构、严格控制环境污染行业;完善环境影响评价制度、提高环境标准;促成防止外国污染行业转移的国际条约的签订等法律措施得以解决。

**关键词** 污染行业转移 国民待遇 法律对策

**On legal countermeasure to the transference of foreign polluting industries after China's accession to the World Trade Organization** Qian Shuimiao, Zhu Xiao, Hong Jie. College of Law, Zhejiang University, Hangzhou 310028

**Abstract:** After China's accession to the World Trade Organization, current internal measures such as the system of administrative examination and approval were not practicable, because of the conflict with National Treatment principles. In order to follow National Treatment principles, some effective and efficient measures should be taken, such as adjusting the industrial construction, controlling strictly environmental polluting industries, perfecting environment impact assessing regime, raising the environmental standards and encouraging to reach international treaties to control the pollution transferred from foreign countries.

**Keywords:** Transference of polluting industries National treatment Legal countermeasure

## 1 外国污染行业转移问题的提出

污染行业转移现象在国际社会大量存在着,它是指在生产过程中会造成对环境较严重污染和破坏的行业。这些行业一般分布在化学、制革、纺织印染等生产部门。发达国家随着公民环境意识的提高,国家制定了较高的环境标准,逐渐将污染行业转移到其他国家特别是发展中国家。如日本污染产业在外国投资中有三分之二在东南亚和拉丁美洲<sup>[1]</sup>。

由于外国污染行业转移蒙着“投资”这层面纱,使得这种活动所造成的污染后果也变得似乎正当。但是从对环境的损害后果来分析,这种污染行业转移比危险废物转移对国际投资的东道国的环境资源造成更大的损害。这主要表现在两方面:第一,直接污染东道国的环境,损害东道国居民的身体健康。如1984年12月3日,美国联合碳化物公司在印度博帕开办的农药厂剧毒化学物泄漏,就是典型的例子。第二,破坏东道国的生态资源。如日本由于木材资源缺乏,许多跨国公司就在东南亚设立子公司,在当地从事木材砍伐和加工业务,但这种投资行为破坏了当地的森林资源,导致生态资源遭到破坏<sup>[2]</sup>。

由于我国经济、技术基础薄弱,缺乏防治外国污染行业转移的经验,在吸引外资过程中造成的这类问题也十分严重。

## 2 我国防止外国污染行业转移的现行法律与国民待遇原则的冲突

1989年3月22日联合国环境规划署主持制定了《关于危险废物越境转移和处置的巴塞尔公约》。公约于1995年在日内瓦经缔约方大会修改,进一步禁止向发展中国家转移废物,增加了禁止出口的废物清单。然而,对控制污染行业转移问题,该公约并没有涉及到。目前,涉及控制污染行业转移的国际法主要有1982年《内罗比宣言》、1992年《里约环境与发展宣言》、1992年《21世纪议程》。由于这些国际法规都是原则性的规定,没有具体的执行标准,又缺乏有效的制裁手段,所以要解决污染行业转移的问题,主要还应依靠各国国内立法。

我国对防止外国污染行业转移制定了一些相关的法律法规,明确规定设立三资企业必须经政府及其有关主管部门审查批准。如1983年的《中外合资经营企业法实施条例》第五条、1995年的《中外合作

第一作者:钱水苗,男,1955年出生,1976年毕业于杭州大学生物系。法学副教授,硕士研究生导师,主要从事环境与资源保护法学的教学和科研工作。

经营企业法实施细则》第九条、1990 年的《外资企业法实施细则》第六条均规定了不予批准设立三资企业的情形,其中均将“(可能)造成环境污染的”作为其中一项。国务院《关于当前产业政策要点的决定》规定:我国严格控制从国外引进严重污染环境又难以治理的原材料、产品、工艺和设备,防止国外污染源向我国转移;禁止引进破坏自然资源、损害人体健康的项目;禁止建立严重污染、破坏环境又无有效治理措施并且污染物排放超过国家规定标准的项目等。1992 年国家环保局和对外经济贸易部联合制定的《关于加强外商投资建设项目环境保护管理的通知》规定:凡对环境有影响的外商投资建设项目必须遵守中国建设项目环保管理规定,执行环境影响报告书的审批制度,环保设施应以环境影响报告书及审批意见为依据,并执行“三同时”制度。

经过不懈努力,我国将于近期加入 WTO。对 WTO 原则和规则的严格遵守,是我国对 WTO 其他成员国的郑重承诺。国民待遇原则它是 WTO 成员国之间协调利害关系的基本原则之一。国民待遇制度先后有三种表现形式,即无条件国民待遇、互惠国民待遇和特定国民待遇。从目前的实践来看,无条件的国民待遇已不复存在,互惠的国民待遇为各国所推崇,并且各国为了维护本国人的利益,给予外国人以国民待遇时总有一定限制,而非在一切方面都给予外国人与本国人完全相同的待遇。故从严格意义上来分析,互惠且有所限制的国民待遇是当今时代的主流。

我国加入 WTO 以后,目前起主要作用的防止外国污染行业转移的三资企业设立的行政审批手段,由于其对设立外商投资企业的这一作法与对设立内资企业的作法不一致,从而违反国民待遇原则,将失去作用。如若我们以有所限制的国民待遇加以解释,仍然以“(可能)造成环境污染”为理由,行政审批不予批准设立,显然欠妥。因为,所谓“有所限制”只能解释为对 WTO 的缔约国人在我国是否有权设立外资企业的限制,内国法一旦赋予了 WTO 的缔约国人在我国设立外商投资企业的权利,就不能在缔约国人行使此项权利时另外科以内国人在设立本国企业时无须普遍承担的义务。我国有关内国人在内国设立企业的市场准入法未普遍规定以“(可能)造成环境污染”为理由而禁止设立。因而,这种以行政审批制度为主的防范外国污染行业转移的措施将为 WTO 规则所抛弃。

### 3 防止外国污染行业转移的法律对策设计

鉴于入世后,根据现行法律法规,我国只能主要依靠环境影响评价制度来防止外国污染行业转移。然而,由于我国的环境标准普遍低于国外发达国家的标准,国外污染行业仍然能轻而易举地堂皇而入。因而环境影响评价制度并非控制国外污染行业转移的有力武器。面对入世后我国在这一问题上所面临的严峻挑战,我们应当在不违反互惠的国民待遇原则的前提下,充分利用对我们有利的国际条约,借鉴发达国家的普遍做法,依托我国现行法律体系,从法律上来设计相应对策。

(1) 调整产业结构,严格控制环境污染行业。首先,应坚决禁止以资源再生利用为名在我国投资设厂,直接从事进口危险废物的翻新、拆解、电解等业务。这些产业所创造的效益与其对生态环境所造成的污染破坏和对我国人民生命健康所造成的严重损害相比,只不过是蝇头小利。所以对这些行业在我国应当禁止而非限制。第二,对于我国国民经济发展确需的,必须进口外国废物(如废钢)为原料的行业,或可能造成环境污染但可以有效治理的行业,应严格执行环境影响评价制度,并实行环境影响评价一票否决制。同时规定对国内无法配套解决环境污染治理设施的,在引资时应当同时引进先进的环境污染治理设施。第三,鼓励外商投资环保产业,如允许外商投资环境污染处理场,盈利性的处理环境污染;鼓励引进利用先进技术和设备来改造高污染的产业,如高效低毒的农药新技术、纸浆和皮革的加工技术;鼓励外商投资开发绿色食品、环境标志食品等产品的绿色行业;鼓励外商利用我国的废旧物资兴办企业等。

(2) 完善环境影响评价制度,提高国内的环境标准。环境影响评价是对环境质量的预测性评估,是在进行某项人为活动之前对实施该项活动可能给环境质量造成的影响进行调查、预测和估价的活动,其目的是为了提出相应的处理意见和对策。我国现有的环境影响评价制度必须加以完善。首先,要扩展环境影响评价对象的范围,对环境有较大影响的规划、宏观决策均应实行环境影响评价制度。如政府调整产业结构的决策。这些政府行为比某项具体建设项目对环境可能造成的影响更大。第二,要明确公众参与环境影响评价制度的具体内容。虽然,《水污染防治法》、《环境噪声污染防治法》和国务院的《建设项目环境保护管理条例》都对公众参与环境影响评价

制度作了原则性规定,但可操作性不强。因此,必须对公众参与环境影响评价的具体介入阶段、方式、效力、物质保障和权利损害的救济等问题加以明确规定。第三,要制定环境影响评价法以提升环境影响评价的立法层次。纵观各国环境影响评价立法情况,大多数国家都由中央立法机关制定了专门的环境影响评价法,对环境影响评价制度作了全面、系统和完整的规定。在提高环境标准的问题上,国内有些学者提出了在一些对环境质量有更高要求的地方,可先行制定严于国家环境标准的地方性标准的策略。我们认为这里的“环境标准”应具体理解为由国家制定统一的高目标的环境质量标准;由省级人民政府制定高于国家的地方污染物排放标准。但实践中也可能会出现一些不同于我们预先设想的情况,如同许多发展中国家会因为经济发展的需求而制定较低的环境质量标准和污染物排放标准一样,许多地方很难在一个急需发展本地经济的背景下,制定严于国家污染物排放标准的污染物排放标准。因此,唯一可以彻底依靠的只有全国统一的高目标的污染物排放标准。

(3) 我国政府应积极参与国际环境与贸易领域的讨论和谈判,促成防止污染行业转移的国际公约

的签订,以维护我国在环境与发展问题上的合法权益。在现行自由贸易体制内,以国内环境保护法规为理由采取的贸易限制措施不属于 GATT 第二十条所允许的例外措施,因而一般认为这类措施是违背 GATT 原则的。但是,在保护全球环境的前提下,现有的自由贸易规则特别是非歧视原则和国民待遇原则正受到越来越多的冲击。对于这些规则应重新予以考虑,应考虑对发展中国家在环境保护方面给予特别待遇,如对于跨国公司,应规定其执行母国环境保护标准,或采用双重标准,即采用的环境标准可以低于母国标准,但必须高于我国的国家标准。应促成进一步充实《巴塞尔公约》和其他有关国际公约的内容,把通过投资转移污染行业纳入公约的调整范围,修改补充后的公约应成为限制国际污染行业转移的主要国际法渊源。

#### 参考文献

- 1 姜亦华. 环保时代的国际贸易和国际投资. 国外社会科学情况, 1997, (6): 22~24
- 2 曹建明, 陈治东. 国际经济法专论(第六卷). 北京: 法律出版社, 2000, 355~356

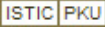
(收到修改稿日期: 2001-05-01)

## “最大日负荷总量”规定实施进展

所谓最大日负荷总量(TMDL),是对水域的输入、输出污染物进行物料衡算,计算水体在满足适用的水质标准前提下所能接受的污染物的最大量。计算出负荷总量分摊到所有输入的污染源,以保证污染物总和不超过最大负荷。美国 1972 年通过的《清洁水法》规定 TMDL 评估方案,应该说,TMDL 比排放许可证制度更科学合理,但其实施严重滞后,至今美国国内的许多水体仍不能满足水质标准。今后 10 至 15 年,美国国家环保局将对全国范围内的 2000 个水体实施并批准 4000 个 TMDL 评估。TMDL 使美国水资源保护由过去的单纯污染源控制转变为根据生态健康和生态功能来决定控制污染。这一转变给从事环境管理问题研究的科学家带来了新的挑战。《清洁水法》中的点源、非点源和大气污染源的概念是在不同时期形成的,当时,大量的水质问题是由点源造成的,非点源被视为一个“地方性”的问题。当时制定的法规也未能预见非点源和大气污染源对水质产生的累积性影响。而目前,非点源已是影响水质最重要的污染源。新的规章又要求对主要是大气沉降引起损害的水体实施 TMDL,为此,美国正在作出努力。由于 TMDL 评估更依赖于计算机模型,而模型计算结果的验证必须有充足的监测数据,因此必须建立 TMDL 水质评估所需的水质监测方案。为此,美国 EPA 正在作出努力,包括向法院提出诉讼申请,以获得清洁、健康的水域,保证水生生物和人类的需求。

(谢先德供稿)

# 论入世后我国防止外国污染行业转移的法律对策

作者: 钱水苗, 竺效, 洪洁  
作者单位: 浙江大学法学院,  
刊名: 环境污染与防治   
英文刊名: ENVIRONMENTAL POLLUTION & CONTROL  
年, 卷(期): 2001, 23(5)  
被引用次数: 3次

## 参考文献(2条)

1. 姜亦华 环保时代的国际贸易和国际投资 1997(06)
2. 曹建明;陈治东 国际经济法专论(第6卷) 2000

## 本文读者也读过(10条)

1. 竺效. ZHU Xiao 《环境保护法》修改中的法律目的条款探究[期刊论文]-河南大学学报(社会科学版) 2005, 45(3)
2. 竺效. ZHU Xiao 滥伐林木行为之行政法律责任评析[期刊论文]-浙江工商大学学报2005(2)
3. 周文静. Zhou Wenjing 解决污染转嫁的新视角[期刊论文]-鸡西大学学报2009, 9(1)
4. 竺效. ZHU Xiao 生态损害事实及其可填补之类型研究[期刊论文]-北京林业大学学报(社会科学版) 2008, 7(2)
5. 竺效 公众应成为流域污染防治的监督力量[期刊论文]-环境保护2007(14)
6. 竺效. ZHU Xiao 《环境保护法》修改中的法律目的条款探究(续)[期刊论文]-河南大学学报(社会科学版) 2005, 45(4)
7. 竺效. ZHU Xiao 法学体系中存在中义的“社会法”吗?—“社会法”语词使用之确定化设想[期刊论文]-法律科学-西北政法学院学报2005, 23(2)
8. 竺效 试论科学发展观对可持续发展内涵的拓展—兼论“权利公平”应成为环境法法律目的之要素[期刊论文]-浙江学刊2005(3)
9. 竺效 《侵权责任法(草案)》“污染环境责任”专章评议[期刊论文]-环境保护2009, 433(23)
10. 竺效 祖国大陆学者关于“社会法”语词之使用考[期刊论文]-现代法学2004, 26(4)

## 引证文献(3条)

1. 王权典 论我国环保产业应对WTO的法律对策[期刊论文]-科技进步与对策 2002(9)
2. 周珂. 王权典 我国入世后环境与贸易问题的法律审视[期刊论文]-法学家 2002(5)
3. 王枫 论外商直接投资中污染转移的法律控制[学位论文]硕士 2005

本文链接: [http://d.g.wanfangdata.com.cn/Periodical\\_hjwryfz200105020.aspx](http://d.g.wanfangdata.com.cn/Periodical_hjwryfz200105020.aspx)