

## 论禁止进口固体废物的生态主权

于 亮

**内容提要:**自由贸易在现代国际法中占据重要位置,以致固体废物进口禁令虽有正当性,仍易招致他国质疑。工业文明时代的国际法虽对环境问题有所关注,但却忽视了生态自身的价值。世界贸易组织法反映了人类中心主义的环保理念,而缺乏适度的生态中心主义立场。《巴塞尔公约》第14次缔约国大会通过附件修正案,将部分废塑料列入需经进口国知情同意才能进口的组别,体现出固体废物国际治理的新动向。禁止进口固体废物的国际法依据包括《关税与贸易总协定》一般例外条款、《巴塞尔公约》为控制废物跨境转移提供的制度框架、国家有权拒收固体废物的一般法律原则以及出口国的人权责任。“环境是人类共同关切事项”是当今国际环境法的主流话语,虽然回应了发达国家的环境诉求,但忽视了发展中国家的生态主权。在生态文明建设背景下,我国应当旗帜鲜明地提出生态主权概念,以固体废物治理为契机,加强生态法治建设,为国际社会树立生态保护的榜样。

**关键词:**生态文明 固体废物 《巴塞尔公约》 生态主权

于亮,天津大学法学院副教授。

### 一 问题的提出

为积极落实生态文明的理念和精神,2017年8月,我国环境保护部(现生态环境部)牵头调整了《禁止进口固体废物目录》,将此前限制进口的4类固体废物(来自生活源的废塑料、未经分拣的废纸、废纺织原料、钒渣)列入禁止进口清单,并依法定程序向世界贸易组织(以下简称“世贸组织”)通报。<sup>[1]</sup> 媒体对此事作了大量报道,民众对政府禁止进

[1] 环境保护部、商务部、发展改革委、海关总署、质检总局:《关于发布〈进口废物管理目录〉(2017年)的公告》,公告2017年第39号。

口“洋垃圾”的政策拍手称快。<sup>[2]</sup> 媒体所指“洋垃圾”,准确称谓应为固体废物。依据现行《固体废物污染环境防治法》第 88 条,固体废物是指在生产、生活和其他活动中产生的丧失原有利用价值或者虽未丧失利用价值但被抛弃或者放弃的固态、半固态和置于容器中的气态的物品、物质,以及法律、行政法规规定纳入固体废物管理的物品、物质。上述禁令实施后,中国固体废物进口量显著下降。中商产业研究院数据显示,2018 年 3 月中国固体废物进口量为 199.7 万吨,同比下降 56.3%;1-3 月中国固体废物累计进口量为 544 万吨,累计下降 54%。<sup>[3]</sup>

国务院机构改革后设立的生态环境部继续坚定不移地推进生态文明建设,于 2018 年 4 月进一步扩大《禁止进口固体废物目录》范围,将废五金类、废船、废汽车压件、冶炼渣、工业来源废塑料、不锈钢废碎料、钛废碎料、木废碎料等品种的固体废物列入禁止进口目录。<sup>[4]</sup> 我国环保部门在短时间内两次调整禁止进口固体废物目录,扩大了禁止进口的范围,显示出监管部门的决心。生态环境部表示将推动《固体废物污染环境防治法》修订,为全面禁止固体废物入境提供坚实的法律保障。<sup>[5]</sup> 可见,我国监管部门将对固体废物从严治理,并将推动全面禁止固体废物进口的立法进程。

然而,部分西方国家对中国拒收“洋垃圾”的措施大加指责,美国甚至扬言到世贸组织起诉中国。<sup>[6]</sup> 中国的上述禁令虽然引发一些国家的不满,但同时也引起了国际社会对固体废物污染问题的重视。2019 年 4 月 29 日至 5 月 10 日在日内瓦举行的《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》(Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal,以下简称《巴塞尔公约》)第 14 次缔约国大会将废塑料跨境转移问题列为重要议题,并最终通过修正案,将部分废塑料列入需经进口国知情同意才能进口的组别。

上述情形使贸易与环境的关系再度成为热点议题。就国际法而言,基于《巴塞尔公约》,一国显然有权禁止进口危险废物。而一个有趣且重要的问题则是,中国是否有权全面禁止进口固体废物。从更深层次来看,固体废物进出口问题之争实际上反映了贸易与环境、发达国家与发展中国家之间的冲突。<sup>[7]</sup> 一方面,固体废物具有一定利用价值,可作为原料回收,很多发展中国家也曾依赖进口固体废物提炼紧缺原材料;另一方面,固体废

[2] 参见每日经济新闻:《中国向全世界宣布:我们不再进口洋垃圾!》,2017 年 7 月 20 日, [http://finance.ifeng.com/a/20170720/15541250\\_0.shtml](http://finance.ifeng.com/a/20170720/15541250_0.shtml),最近访问时间[2019-07-05];澎湃新闻:《环保部向 WTO 递交文件:紧急禁止 24 种高污染固体废物入境》,2017 年 7 月 20 日, <http://china.huanqiu.com/hot/2017-07/11008056.html?agt=15438>,最近访问时间[2019-07-05];财新网:《环保部确认将禁止进口 24 种“洋垃圾”》,2017 年 7 月 21 日, <http://china.caixin.com/2017-07-21/101119713.html>,最近访问时间[2019-07-05]。

[3] 参见中商产业研究院:《数字看进口:2018 年 3 月中国固体废物进口量 56.3%》,2018 年 4 月 14 日, <http://www.askci.com/news/chanye/20180414/105739121506.shtml>,最近访问时间[2019-07-05]。

[4] 生态环境部、商务部、发展改革委、海关总署:《关于调整〈进口废物管理目录〉的公告》,公告 2018 年第 6 号。

[5] 参见 21 世纪经济报道:《生态环境部:今年固废进口量减半,力争早日修订〈固废法〉》,2018 年 11 月 29 日, [http://k.sina.com.cn/article\\_1651428902\\_626ece2602000f410.html?wm](http://k.sina.com.cn/article_1651428902_626ece2602000f410.html?wm),最近访问时间[2019-05-01]。

[6] Reuters, US Asks China Not to Implement Ban on Foreign Garbage, 23 March 2018, <http://www.dailystar.com.lb/News/World/2018/Mar-23/442808-us-asks-china-not-to-implement-ban-on-foreign-garbage.ashx>,最近访问时间[2019-07-01]。

[7] 参见李寿平:《WTO 框架下贸易与环境问题的新发展》,《现代法学》2005 年第 1 期,第 35 页。

物的大量堆积即便不会直接污染环境,也至少破坏了美好的生存空间。<sup>[8]</sup> 国内学者对国际法中的贸易与环境问题进行了长期研究并取得了丰硕成果。<sup>[9]</sup> 但此前的研究多以发达国家采取环保措施为背景展开,较少涉及发展中国家或新兴国家的环保要求,更未对生态本身的价值给予足够关怀。本文以中国生态文明建设需求为导向,探讨禁止进口危险废物之外的固体废物的国际法依据,以应对他国指责乃至潜在诉讼。随着中国的崛起和新发展理念(创新、协调、绿色、开放、共享)的提出,<sup>[10]</sup> 中国迫切需要符合自身利益的国际法理论来应对贸易与生态环境问题。

与传统的世贸组织法研究不同,本文侧重于从一般国际法角度探讨禁止进口固体废物的生态主权,以提出更加符合中国利益的国际法理论路径。为此,本文首先简要介绍世贸组织体系内的依据,然后重点探讨在世贸组织体系外解决固体废物进口问题的必要性和可行性,并具体研究禁止进口固体废物的国际法依据,最终提炼出被“环境是人类共同关切事项”这个被国际环境法主流话语遮蔽的“生态主权”概念。

## 二 世贸组织体系内的禁令依据

在全球化时代,固体废物进出口监管措施已不仅仅是国内治理事项,更涉及国际法治问题。就本文而言,国际法层面的一个重要问题是,中国是否有权全面禁止进口固体废物。由于被中国列入禁令清单的固体废物都有国际海关商品编号,因而相关问题往往容易被纳入平衡贸易与环境的传统路径下思考。<sup>[11]</sup> 但是,平衡论虽然体现了世贸组织对环境的考量,但未必适合解释固体废物国际贸易引发的生态问题。下文在简要论述《关税与贸易总协定》(General Agreement on Tariffs and Trade,以下简称《关贸总协定》)一般例外可作为进口禁令的部分依据之后,探讨世贸组织体系在解决固体废物问题上的局限性,并研究摆脱贸易与环境平衡论束缚的必要性与可行性。

### (一)《关贸总协定》一般例外条款

在贸易与环境议题上,已有很多研究对《关贸总协定》第 20 条一般例外制度进行深入研究,并以此作为采取环境规制措施的依据。<sup>[12]</sup> 但从涉及一般例外条款的争端解决实践来看,贸易自由化的价值追求极少被偏离或减损,争端解决机构对《关贸总协定》第 20 条往往进行从严解释,援引方很难胜诉。<sup>[13]</sup> 不过,本文研究的固体废物进口禁令问题与

[8] 参见谢佳沅:《中国不做世界垃圾场》,《中国环境报》2018 年 3 月 28 日第 1 版。

[9] 相关研究成果参见周亚敏:《美国强化自由贸易协定中的环境条款及其影响》,《现代国际关系》2015 年第 4 期;张晓君:《贸易自由化与环境政策协调发展论——兼评 WTO 贸易导向的协调模式》,《现代法学》2010 年第 6 期;左海聪:《GATT 环境保护例外条款判例法的发展》,《法学》2008 年第 3 期;李寿平:《WTO 框架下贸易与环境问题的新发展》,《现代法学》2005 年第 1 期。

[10] 参见夏锦文:《牢牢把握新发展理念的核心要义》,《红旗文稿》2017 年第 17 期,第 11 页。

[11] 参见刘敬东:《WTO 中的贸易与环境问题》,社会科学文献出版社 2014 年版,第 18 页。

[12] 相关研究成果参见曾令良、陈卫东:《论 WTO 一般例外条款(GATT 第 20 条)与我国应有的对策》,《法学论坛》2001 年第 4 期;别涛、熊英:《国际贸易中的“环境例外”措施》,《中国法学》2004 年第 4 期;刘敬东:《GATT1994 第 20 条的权利性质分析——对 WTO 上诉机构相关裁决的思考》,《北方法学》2013 年第 1 期。

[13] 参见马乐:《GATT 一般例外条款适用的价值导向与司法逻辑》,《华东政法大学学报》2015 年第 1 期,第 24 页。

成功援引一般例外条款的“巴西影响翻新轮胎进口案”有异曲同工之处。巴西影响翻新轮胎进口案裁决择要如下：<sup>[14]</sup>

翻新轮胎曾被认为是环境友好型资源再利用产品，从经济角度而言有助于节省轮胎生产成本。但翻新轮胎重复使用后最终仍然成为废轮胎，且其变成废轮胎的速度较之全新轮胎更快。废轮胎被喻为黑色污染，无论是掩埋、焚化或堆放都存在对环境和公共健康的严重危害，如易引发火灾、燃烧产生空气污染以及成为病媒蚊繁殖场所等。很多国家每年的废轮胎已经超过其正常可以处理的技术和能力。巴西于2000年颁布翻新轮胎进口禁令。巴西指出，欧盟法规对废弃轮胎处置规定十分严格，欧盟翻新轮胎出口事实上不过是为境内废弃轮胎寻找一个新的丢弃地点，把污染和危险转嫁给发展中国家。

就《关贸总协定》第20条的适用而言，本案专家组从以下三个方面进行了认定：首先，进口禁令的目的是否在于保护公共健康和环境。专家组认为，废轮胎累积威胁人类及动植物的生命和健康，而翻新轮胎进口禁令能够减少废轮胎累积，从而有效降低上述风险。专家组引用“欧盟石棉案”裁决指出，原则上只要该措施是专为避免更多风险而设计且对降低风险有所贡献，即可视为符合第20条b项规定的范围。专家组采用“韩国牛肉案”中提出的“权衡测试法”来审查相关措施的必要性。权衡测试法包括以下三个要素：涉案措施所欲保护的公共利益的重要性、涉案措施对国际贸易的限制性影响及涉案措施对于政策目标的贡献、不存在合理的可替代措施。专家组指出：第一，由于所有翻新轮胎的生命周期都短于新轮胎，因此进口禁令有利于减少废弃轮胎在境内堆积；第二，巴西仅具备翻修境内旧轮胎的生产力；第三，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。涉案措施只有在缺乏对贸易限制较少、且对被告成员方希望达成的目标而言是合理的替代措施情况下才是必要的。专家组认为，欧盟提出的巴西可能的替代措施（改善垃圾掩埋、堆放措施，鼓励原料回收再利用等）无论单独或共同均无法有效减少废弃轮胎累积导致的公共健康及环境危机，因此都不构成取代进口禁令的替代措施。上诉机构肯定了专家组对进口禁令必要性的认定。

参考“巴西影响翻新轮胎进口案”可以发现，如果依据权衡测试法判断进口禁令的合法性，我国应重点论证我国仅仅有能力处理国内产生的固体废物，而无力处理进口的固体废物。不过，目前我国尚未提供相关产业数据和权威的科学报告，从未雨绸缪的角度看，我国应组织相关产业和环境科学研究，提供令人信服的科学依据。尽管在世贸组织争端解决实践中成功援引一般例外的案例并不多见，但并非完全不可能，上述“巴西影响翻新轮胎进口案”即为一例，且该案与固体废物进口禁令高度相似。在这个意义上，中国仍可援引一般例外进行抗辩，并参考“巴西影响翻新轮胎进口案”的论证策略应对可能发生的诉讼。

然而，在一般例外语境下，中国仍有败诉的风险。主要症结在于，我国虽然逐步加强了对固体废物的治理，但并未通过立法明确设立较为严格的固体废物处理标准，以致其他

[14] 以下两段参见 WTO, Brazil-Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, Report of the Panel, WT/DS332/R; Report of the Appellate Body, WT/DS332/AB/R.

国家可能质疑我国进口禁令是否系保护环境所必需,正如在“稀土案”中我国被质疑限制稀土出口的措施是否系保护可用竭自然资源所必需一样。<sup>[15]</sup>事实上,在固体废物问题上,多数新兴国家面临同样的难题:国内产业发展水平决定了在短时间内难以实行严格的处理标准,而禁止进口源自国外的固体废物能够在短时间内改善生态环境。

《关贸总协定》第 20 条的一般例外可以作为限制固体废物国际贸易的依据,并成为中国禁令合法性的部分依据。不过考虑到一般例外制度存在较大的解释空间,下文将探讨摆脱世贸组织体制对固体废物进口禁令束缚的必要性与可行性,提出更加强有力的支持禁止进口固体废物的依据,以期从根本上解决中国禁令的国际法依据问题。

## (二) 摆脱世贸组织体制的束缚

世贸组织并非不考虑环境诉求,但问题在于其力求协调贸易与环境的冲突,而没有真正给予环境以优先地位。平衡意味着妥协、让步,而且自由贸易毕竟是世贸组织的优先考虑,因而平衡论的传统思维方式导致了中国在实施禁令之初虽然态度坚决,但对国际法依据缺乏底气。尽管如上所述,从《关贸总协定》第 20 条可以推导出世贸组织对环境问题的关切,但世贸组织体系缺乏对生态价值的考量。生态与环境关系密切,在日常生活中,人们往往将两者相提并论。但严格来说,两个概念分别联系着两种不同的社会思潮:环境主义侧重于保护人所在的环境,生态主义则强调生态系统本身的价值。<sup>[16]</sup>世贸组织是工业文明的产物,它将自然环境视为人类所利用、所保护的客体,而不承认生态本身的价值。《关贸总协定》第 20 条使用的“保护人类、动物或者植物的生命或者健康”“保护可用竭的自然资源”等措辞处处体现着人类中心主义的立场。有学者则主张,从工业文明向生态文明的转型中,环境法时代的“保护利用”思路应转变为生态法时代的人与自然“共生”思路。<sup>[17]</sup>生态中心主义虽然仍是发展中的哲学思潮,但它有力地揭示出世贸组织忽视生态价值的缺陷。该缺陷在固体废物问题上得以放大:即便某些固体废物对人类健康及其所依赖的环境没有直接危害,但大量堆积会挤占生存空间,而如果循环利用则可能产生二次污染或增加温室气体排放。这类固体废物虽非危险废物,但对一国环境而言仍是负担。然而,强调人类、动植物生命或健康的第 20 条难以为针对此类固体废物的贸易限制措施提供支持,因为它们对人类或动植物没有直接危害。

考虑到以自由贸易为导向的世贸组织体系在协调自由贸易与生态环境方面的局限性,本文尝试将固体废物进口禁令合法性论战的战场引离世贸组织领域。首当其冲的两个问题是:固体废物“贸易”是世贸组织的调整对象吗?与此相关的争端是世贸组织的真问题吗?下文将论证,中国可以主张进口禁令可能引发的贸易争端不属于《关贸总协定》的调整范围,从而将战火引离世贸组织体制。

### 1. 外国企业向中国企业出口固体废物的行为并非真正的“贸易”

1994 年《关贸总协定》吸收了 1947 年《关贸总协定》的内容。由于 1947 年《关贸总协

[15] 参见江清云、叶波:《WTO 稀土案的后续应对思考——以行业自治管理为视角》,《上海对外经贸大学学报》2015 年第 5 期,第 6 页。

[16] 参见张云飞:《在多元格局中平稳前行的国际生态主义》,《人民论坛》2019 年第 1 期,第 38 页。

[17] 参见朱明哲:《生态文明时代的共生法哲学》,《环球法律评论》2019 年第 2 期,第 38 页。

定》的内容订立时间较早,且当时具有临时适用的特点,因此协定的立法技术尚未成熟,没有对其适用范围作出专门规定。从协定各条款内容可以推断出,《关贸总协定》适用的前提条件是存在货物贸易。鉴于《关贸总协定》并未给出货物贸易、出口、进口的定义,对于这些术语的含义应按照《维也纳条约法公约》第31条(被广泛视为习惯国际法)所列的解释方法进行解释,在解释时应当考虑《关贸总协定》的目的和宗旨、贸易的通常含义以及适用于国家间的其他国际法规则。

在解释“贸易”一词时,应当考虑《关贸总协定》的目的和宗旨。《关贸总协定》序言提及,缔约国进行自由贸易的目的是促进“实际收入和有效需求的增长”。在大多数情况下,外国企业向中国企业输出固体废物并不符合中国的有效需求。虽然表面上具有买卖的特征,但实质是外方在利用中国的垃圾处理服务。换言之,外国出口商本质上是服务的消费者,中国回收者则是服务的提供者。对此,出口国可能会提出抗辩:为什么付费的是服务的提供者,收费的反而是服务的消费者?但上述付费现象并不改变服务的实质,正如大学本是教育服务的提供者,但为了吸引优质生源,大学不但免除高材生的学费,还额外发放奖学金一样。不可否认,大学可以调整自己的政策以决定招收哪些学生以及是否发放奖学金。外国企业向中国企业输出固体废物在很大程度上并非贸易,而只是寻找垃圾的倾倒或处理场所。

《维也纳条约法公约》第31条规定,在解释条约时应该参考“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”。世贸组织“海虾—海龟案”表明,争端解决机构广泛参考环保条约等非世贸组织规则来解释世贸组织规则中的术语。<sup>[18]</sup>除环保条约外,一般国际法在解释世贸组织规则方面也发挥着重要作用。无论对世贸组织法的自足性持何种观点,学界基本都认可一般国际法可用来解释世贸组织法。<sup>[19]</sup>

就一般国际法而言,国家不得故意允许其领土被用于从事损害他国权利的行为已经成为习惯国际法。早在1941年美国和加拿大之间的“特雷尔冶炼厂案”中,仲裁员就对这一习惯法规则作了初步阐述。该案裁决指出:“根据国际法以及美国法律的原则,任何国家都没有权利这样利用或允许利用它的领土,以致对他国领土或在他国领土上的财产和生命造成损害。”<sup>[20]</sup>国际法院在“科孚海峡案”中进一步阐明了这一习惯法规则。<sup>[21]</sup>国际法院在1996年“关于使用和威胁使用核武器是否合法的咨询意见”中重申,前述不损害原则已经成为一般国际法的一部分。<sup>[22]</sup>根据《维也纳条约法公约》第31条,对出口、贸易的解释应当参考上述习惯法规则。因此,进口国有权主张贸易不包括废物的输入,无论其表现形式是否为买卖。

[18] 参见吴卡:《国际条约解释:变量、方法与走向——〈条约法公约〉第31条第3款(c)项研究》,《比较法研究》2015年第5期,第152页。

[19] 参见赵维田:《特殊的裁量机关——论WTO司法机制》,《国际贸易》2001年第1期,第48页。

[20] Trail Smelter Case (United States v. Canada), 16 April 1938 and 11 March 1941, in *UN Reports of International Arbitral Awards*, Volume III, p. 1965.

[21] ICJ, *Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, Judgment of 9 April 1949, p. 22.

[22] ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, para. 29.

由于发达国家的废物处理成本昂贵且环保法律执行严格,发达国家的企业将固体废物出口到发展中国家的真实意图往往是丢弃这些固体废物,而发展中国家进口企业往往是在配合发达国家企业转移废物,因此,他们之间的买卖关系属于“虚伪表示”或“以合法形式掩盖非法目的”。事实上,大多数国家都有关于虚伪表示或以合法形式掩盖非法目的的制度或实践。<sup>[23]</sup> 各国实践表明,贸易的通常含义是指具备真实交易目的的买卖行为,将真实目的为倾倒固体废物的行为解释为贸易并不符合贸易的通常含义。

## 2. 否定固体废物的“产品”属性

《关贸总协定》使用“产品”一词来界定自由贸易的客体。尽管此次列入禁止进口清单的固体废物都有国际公认的海关商品编号,但这并不意味着它们必然符合世贸组织体系产品的定义。为便利海关征税、数据统计、贸易监管等事项,世界海关组织协调各国制定了《商品名称及编码协调制度国际公约》(International Convention for Harmonized Commodity Description and Coding System,以下简称《编码公约》),创设了商品名称及编码协调制度,对公约附件所列物品进行统一编码。由于《编码公约》是为海关合作的目的而创设编码协调制度,因此从逻辑上说,不能认为某个物品有统一编码就一定是《关贸总协定》项下的产品,也不能认为某个物品没有统一编码就一定不是《关贸总协定》项下产品。换言之,统一编码的目的在于促进海关合作和便利监管,并不构成对《关贸总协定》项下产品定义的约束性解释。

“产品”是个开放性词汇,其含义并非一成不变,对其解释应采用演化解释或动态解释方法。从世贸组织争端解决实践可以看出,如果一项条约旨在“长期有效”或者“具有连续不断的期限”且从条约通用术语可推断出其在缔约后会随着时间流逝而发生演变,就会产生对该术语进行演化解释的推定;演化解释强调以动态方式解释条约,赋予条约用语符合时代精神的含义,使国际法具备应对社会变化的灵活性。<sup>[24]</sup> 《关贸总协定》诞生于二战之后的经济自由化浪潮之中,同时又是一项旨在长期存续的条约。该协定产生之时的社会仍处于以机器代替工人体力劳动的第二次工业革命时代,对各类原材料需求旺盛,因此客观上有大量利用固体废物的现实需求。而当今社会正处于以人工智能系统替代人类脑力劳动的根本性变革之中,社会生产力水平有了很大提高,原材料制约经济发展的局面明显改观。<sup>[25]</sup> 在此背景下,固体废物的产品属性逐渐弱化,反而成了人类追求环保生活的负担。总之,对产品这个写在长期条约中的通用术语的解释,应当考虑条约缔结后经济的发展、科技的进步、社会认知的演变等因素。

事实上,某个物品起初可能被视为产品,但随着社会发展或人类观念的改变而不再被视为产品,例如鸦片。国际法院和世贸组织上诉机构都有运用演化解释的先例:对于通用术语,推定其含义可以与时俱进,按照社会当代的含义进行解释。<sup>[26]</sup> 随着环境科学的发

[23] 参见朱广新:《论“以合法形式掩盖非法目的”的法律行为》,《比较法研究》2016年第4期,第164页。

[24] 参见韩逸畴:《时间流逝对条约解释的影响——论条约演变解释的兴起、适用及其限制》,《现代法学》2015年第6期,第151页。

[25] 参见贾根良:《第三次工业革命与工业智能化》,《中国社会科学》2016年第6期,第87页。

[26] 参见吴卡:《条约演化解释方法的最新实践及其反思》,《法学家》2012年第1期,第160页。

展和人们认识水平的提高,过去被视为产品的固体废物现在未必是产品。中国至少可以主张,超过进口国环境承载能力的固体废物并非《关贸总协定》项下的“产品”。因此,中国过去通过固体废物进口获得经济利益的事实并不妨碍中国对产品含义提出符合时代需求的新解释。事实上,《固体废物进口管理办法》第8条第4款规定“禁止进口境内产生量或者堆存量较大且尚未得到充分利用的固体废物”,就体现了通过演化解解释否认上述固体废物产品属性的努力。

总之,部分固体废物有海关商品编码确属事实,但这一现象不应构成对《关贸总协定》项下产品定义的约束性解释。从南北矛盾的视角来看,西方国家提出的丧失原有利用价值的废物仍属产品的主张本身就反映了不公正的国际贸易体制,它更符合发达国家的利益,而损害了发展中国家的利益。<sup>[27]</sup> 对此,我国可进一步主张,若某个物品不基于设计和生产时的目的而使用,进口后的唯一目的是进行原料回收,则进口国有权拒绝将其视为产品。

### 三 世贸组织体系外的禁令依据

上文阐述了在世贸组织体系外解决固体废物进口禁令合法性问题的必要性和可行性。接下来的问题是,在世贸组织体系外如何找到禁止进口固体废物的依据。

#### (一)《巴塞尔公约》

目前,调整废物跨境转移的国际环境条约主要针对危险废物,尚无全面调整一般固体废物跨境转移的国际条约。不过,《巴塞尔公约》为调整非危险性废物的跨境转移提供了制度框架。《巴塞尔公约》由正文和附件组成,不仅控制危险废物的跨境转移,还控制“其他废物”的跨境转移,但前提是相关废物列入相应的附件中。

《巴塞尔公约》附件一所列物质为危险废物,同时附件三对危险废物的特征加以界定。载于附件二的任何类别的废物即为其他废物。根据《巴塞尔公约》第4条,缔约国有权禁止危险废物或其他废物的进口;其他缔约国应禁止或不许可向禁止相应废物进口的缔约国出口危险废物和其他废物。《巴塞尔公约》附件名录是动态变化的,可在缔约国大会上经由出席并参加表决的缔约国的四分之三多数票通过而进行修正。不过,附件修正案经多数决通过后,不接受修正的国家仍可在6个月内通知条约保存人,以阻止修正案对其生效。尽管如此,附件修正案由四分之三多数通过的事实本身就表明多数国家愿意接受修正后的附件。

中国环保部门想要禁止进口的固体废物并非危险废物,但有可能被列入调整其他废物的附件二。在《巴塞尔公约》第14次缔约国大会召开前,附件二仅仅列了“从住家收集的废物”和“从焚化住家废物产生的残余物”两类废物。这两个名录可为我国在2017年8月禁止进口来自生活源的废塑料提供直接支持。然而,修改前的附件二所列种类有限,不足以支持全面禁止进口固体废物的措施。

[27] 参见陈安、谷婀娜:《“南北矛盾视角”应当“摒弃”吗?——聚焦“中一加2012BIT”》,《现代法学》2013年第2期,第135页。



值得注意的是,此前已有国家已经开始利用《巴塞尔公约》机制,试图将非危险废物归为控制对象,要求其跨境转移需经进口国同意。例如,2018 年 10 月 26 日,挪威政府根据《巴塞尔公约》规定的附件修正程序,提出对附件二、附件八和附件九的修正案,建议除允许进口部分无需经过特殊处理即可无害回收的废塑料外,原则上禁止进口其他废塑料,除非得到进口国的特别同意。<sup>[28]</sup> 第 14 次缔约国大会在挪威提案的基础上通过了相关附件的修正案,要求出口国在运输受污染、混合或不可回收的塑料废物之前须获得接受国同意。<sup>[29]</sup> 这标志着《巴塞尔公约》机制不仅可以控制危险废物的跨境转移,还可以控制一般固体废物的跨境转移。

目前,《巴塞尔公约》共有 187 个缔约国,只有美国等少数国家不是缔约国。虽然国际条约只约束缔约国,但《巴塞尔公约》独特的制度设计和庞大的缔约国数量使其能够在事实上对非缔约国形成压力,促使后者接受《巴塞尔公约》体制的游戏规则。《巴塞尔公约》第 4 条第 5 款明确规定,缔约国应不许可将危险废物或其他废物从其领土出口到非缔约国,亦不许可从一非缔约国进口到其领土。即使美国仍然拒绝加入《巴塞尔公约》,也难以抗拒 187 个缔约国制定的游戏规则。因此,未来各国应注意利用《巴塞尔公约》机制开展控制固体废物跨境转移的斗争。

## (二) 国家有权拒收固体废物的一般法律原则

如上所述,虽然《巴塞尔公约》为调整一般固体废物的跨境转移提供了制度框架,但目前的公约文本和附录较少对一般固体废物跨境转移施加明确的义务。另外,由于各国在固体废物进口监管方面缺乏较为一致的实践,也难以证明存在相关的习惯国际法。不过,各国已经逐渐意识到对固体废物跨境转移进行国际协调的重要性,并开始探讨建立国际法律框架的必要性和可行性。例如,2019 年 3 月召开了第四次联合国环境大会,通过了《应对环境挑战和可持续消费和生产的创新性解决方案的部长级宣言》,各国明确表示“为对化学品的健康和环境的管理,有必要采取协调一致的行动”。<sup>[30]</sup> 这在一定程度上或许可以看作各国对于加强固体废物监管的法律确信,尽管其与有权禁止进口固体废物的法律确信还相去甚远。

虽然缺乏条约和习惯国际法,但一般法律原则或许可以为论证国家禁止进口固体废物的权利提供支撑。除条约和习惯国际法外,一般法律原则也是国际法的渊源之一。《国际法院规约》第 38 条将其界定为“一般法律原则为文明各国所承认者”。通常认为,一般法律原则至少包括各国国内法所共有的原则,对于这一点国际法学界争议不大。<sup>[31]</sup> 虽然各国

[28] Norway, Proposals by Norway to Amend Annexes II, VIII and IX of the Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal, 26 October 2018, <http://www.basel.int/TheConvention/Amendments/Proposedamendments/tabid/7906/Default.aspx>, 最近访问时间[2019-04-10]。

[29] Guardian, Nearly All Countries Agree to Stem Flow of Plastic Waste into Poor Nations, [https://www.theguardian.com/environment/2019/may/10/nearly-all-the-worlds-countries-sign-plastic-waste-deal-except-us?fbclid=IwAR2srQUbwTkjgu-3mQtqqHSdJBpbu0n-3CiTt9n8Xi\\_dZMx0g95kLwAXC-4](https://www.theguardian.com/environment/2019/may/10/nearly-all-the-worlds-countries-sign-plastic-waste-deal-except-us?fbclid=IwAR2srQUbwTkjgu-3mQtqqHSdJBpbu0n-3CiTt9n8Xi_dZMx0g95kLwAXC-4), 最近访问时间[2019-05-11]。

[30] UNEP, Ministerial Declaration of the United Nations Environment Assembly at Its Fourth Session: Innovative Solutions for Environmental Challenges and Sustainable Consumption and Production, 27 March 2019, UNEP/EA.4/HLS.1, para. 8.

[31] International Law Commission, 2017 Recommendation of the Working-Group on the Long-term Programme of Work, A/72/10, para. 11.

对固体废物的规制措施不尽一致,但从相关实践来看,加强对固体废物处置监管、强调固体废物产生者的安全处理义务已成趋势。因此,可以从各国国内法中归纳出固体废物产生者不得随意处置固体废物的一般法律原则,以及固体废物来源国负有审慎监管义务的一般法律原则。从这些一般法律原则可以间接推导出国家有拒收来自他国固体废物的权利。

尚存争议的是一般法律原则能否从国际条约或习惯法中归纳出来。有研究表明,一般法律原则不仅出自各国国内法共有的原则,还可从其他国际法中抽象出来。<sup>[32]</sup> 从《国际法院规约》第38条的文义来看,这一观点可以成立,只要从其他国际法渊源抽象出来的原则得到各国的承认。尽管此次中国禁止输入的几类物质不在有关禁止某些物质跨境转移的国际环境条约之列,但通过比较各个环境条约的序言,可以归纳出禁止向别国特别是发展中国家输出废物的一般法律原则。例如,《巴塞尔公约》序言明确规定:“充分确认任何国家皆享有禁止来自外国的危险废物和其他废物进入其领土或在其领土内处置的主权权利,又确认人们日益盼望禁止危险废物的越境转移及其在其他国家特别是在发展中国家的处置,深信危险废物和其他废物应尽量在符合对环境无害的有效管理下,在废物产生国的国境内处置。”《关于持久性有机污染物的斯德哥尔摩公约》(Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants)序言规定:“各国拥有依照其本国环境与发展政策开发其自有资源的主权,并有责任确保其管辖范围内的或其控制下的活动不对其他国家的环境或其国家管辖范围以外地区的环境造成损害。”上述国际条约的序言可以作为“禁止向别国特别是发展中国家输出废物”这项一般法律原则存在的证据。至此,国家可以主张,拒收源自他国的固体废物是国家的天然权利,该权利并不因国家加入自由贸易体制而受到减损。

### (三) 出口国的人权责任

一国放任甚至鼓励企业向他国输出固体废物,有可能影响他国人民基于国际人权条约所享有的环境方面的人权。联合国核心人权条约虽未直接使用“环境权”的表述,但有关条款隐含着环境方面的人权保障要求。例如,《经济、社会和文化权利国际公约》第11条规定的“适足生活水准权”就包含着获得良好生态环境的权利。<sup>[33]</sup> 此外,该公约第12条明确列出,实现健康权的方式包括提高环境和工业卫生的各个方面。此前,西方学者以有毒的固体废物跨境贸易为例,证明了发达国家与发展中国家的废物贸易破坏环境正义并损害了发展中国家人民的基本人权。<sup>[34]</sup> 然而,即便固体废物本身不是有毒性的,长期堆放和大量积累也会对生态系统本身造成破坏。<sup>[35]</sup> 较之世贸组织一般例外制度,人权话语体系更具开放性和包容性,更易囊括东道国人民在生态方面的诉求。

自第二次世界大战以来,国际人权法蓬勃发展,国际社会逐渐发展出由9个人权条约和10个条约机构组成的联合国人权条约体系。国际人权法虽然在人权二字之前冠以国

[32] Michael Akehurst, *Equity and General Principles of Law*, 25 *International and Comparative Law Quarterly* 825, 825 (1976).

[33] Alan Boyle, *Human Rights and the Environment: Where Next*, 23 *European Journal of International Law* 613, 628 (2012).

[34] Francis Adeola, *Environmental Injustice and Human Rights Abuse: The States, MNCs, and Repression of Minority Groups in the World System*, 8 *Human Ecology Review* 39, 53 (2001).

[35] 参见张赫华:《固体废物污染对环境的危害及其防治研究》,《环境与发展》2017年第7期,第61页。

际一词,但国际人权法的理论和实践起初并不关注“国际”问题,而主要关注国家如何对待其本国人民。美国、以色列等少数国家甚至公然反对域外人权义务。按照传统的人权法路径,固体废物出口国对进口国人民似乎没有什么人权义务。直到晚近一二十年,随着国家公权力对他国人权的负面影响不断加大,才在国际人权法领域逐渐产生出“域外人权义务”的理论和实践。<sup>[36]</sup> 经济、社会和文化权利委员会在解释《经济、社会和文化权利国际公约》适用范围时指出:“《公约》规定了缔约国在三个层面的具体义务:尊重、保护和履行的义务。这些义务既适用于国家领土内的情况,也适用于缔约国可行使控制的领土外的情况。”<sup>[37]</sup> 其他条约机构也在不同程度上支持了人权条约域外适用的观点。<sup>[38]</sup> 还有论者主张,国家无论是在领土内还是领土外的作为和不作为,只要对享有人权产生可预见的影响,就可以引起国家人权义务。<sup>[39]</sup> 按照上述思路,固体废物出口国负有阻止本国企业通过输出固体废物损害他国人民享有的人权的义务。<sup>[40]</sup> 鉴此,中国政府可在人权条约机构、联合国人权理事会等人权机制下要求固体废物出口国承担起相应的人权责任。

## 四 生态主权的中国表达

固体废物进口禁令引发的更深层次问题是,如何加强中国在生态环境方面的国际话语权建设,表达我国的国际法立场。<sup>[41]</sup> 20 世纪 50 年代,我国提出的和平共处五项原则言简意赅地表达了我国的国际法立场,是非常成功的国际法实践。<sup>[42]</sup> 当今中国正在进行生态文明建设,能否提出既符合我国利益又能被国际社会接受的话语体系?下文将进一步论证,西方国家虽然重视环境的国际保护,但其话语体系有意忽视生态主权;我国应当旗帜鲜明地提出生态主权概念,加强生态法治建设,为国际社会树立生态保护的榜样。

### (一) 西方环境话语体系

部分发达国家对中国固体废物进口禁令的指责是不公正的国际贸易体制的惯性思维,并没有考虑到发展中国家保护环境和生态的正当要求以及这些国家的发展现状。虽然国际法逐渐表现出对环境的关切,但国际环境法与世贸组织法相比缺乏强有力的实施机制,<sup>[43]</sup> 以致对环境的诉求往往是在西方国家主导的自由贸易体制内处理,而非在环境

[36] Michal Gondek, *The Reach of Human Rights in a Globalising World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Intersentia, 2009, pp. 1 - 10.

[37] 经济、社会和文化权利委员会:《第 24 号一般性意见》,文件编号:E/C. 12/GC/24,归档日期:2017 年 8 月 10 日,第 10 段。

[38] 参见于亮:《国家在经济、社会和文化权利方面的域外义务》,《法制与社会发展》2016 年第 1 期,第 89 页。

[39] See Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, [https://www.etoconsortium.org/nc/en/main-navigation/library/maastricht-principles/?tx\\_drblob\\_pi1%5BdownloadUid%5D=23](https://www.etoconsortium.org/nc/en/main-navigation/library/maastricht-principles/?tx_drblob_pi1%5BdownloadUid%5D=23), 最近访问时间[2019-07-05]。

[40] 参见于亮:《〈经济、社会和文化权利国际公约〉中母国规制跨国公司的义务——兼评经济、社会和文化权利委员会的最新实践》,《环球法律评论》2014 年第 6 期,第 171 页。

[41] 参见何志鹏:《国际法治的中国表达》,《中国社会科学》2015 年第 10 期,第 159 页。

[42] 参见中华人民共和国外交部条约法律司:《中国国际法实践案例选编》,世界知识出版社 2017 年版,第 131 - 134 页。

[43] 参见林灿铃:《国际环境法实施机制探析》,《比较法研究》2011 年第 2 期,第 100 页。

法机制内解决。

以彼得斯曼(Ernst-Ulrich Petersmann)为代表的西方学者对传统的世贸组织体制提出质疑和反思,提出世贸组织宪制论,强调人权作为世贸组织法的基础,主张以与人权要求相符合的方式解释世贸组织法。<sup>[44]</sup> 这一理论路径看似强调人权在国际法特别是世贸组织法中的核心地位,但未必能满足发展中国家的生态诉求,因为西方学者提出的世贸组织宪制论更强调自由权、程序正义、权利平衡等西方的人权价值和思维方式,而缺乏对作为集体人权的发展权的考量,<sup>[45]</sup>同时忽视了发展中国家的生态主权。上文论证了禁止进口固体废物是主权国家的固有权利,从而避免了贸易与环境平衡妥协的尴尬。

在国际环境法乃至一般国际法领域,虽然发达国家时常将生态环境作为价值追求,但它们往往强调环境是“人类共同关切事项”,进而要求发展中国家承担环境保护义务,例如要求发展中国家保护其国内的热带雨林或生物多样性资源,以免危及发达国家的利益。<sup>[46]</sup> “人类共同关切事项”在一定程度上体现了西方环境治理话语体系的虚伪性:一方面,发达国家为了享受美好的环境,要求发展中国家避免其国内管辖事项损害全球环境;另一方面,发达国家对发展中国家的生态主权往往避而不谈,不仅放任本国企业向发展中国家转移污染的行为,而且从未认真反思自身责任。

西方国家之所以不强调生态主权,在很大程度上是因为他们的国内环境法治相对完善,环境成本已经内化于产品成本中,因此在现实中很少出现向发达国家转移污染的贸易行为。另外,对生态主权避而不谈也有助于其利用发展中国家废物处理成本低、环境成本内化程度低的现状,通过贸易的形式向发展中国家转移污染。

## (二)生态主权的内涵和外延

主权是国际法的核心概念。人类命运共同体理念在国际法领域首先体现为对国家主权原则的坚持和重申。<sup>[47]</sup> 在20世纪下半叶曾出现弱化国家主权的趋势,但近年来国际社会面临的一系列挑战和危机又促使各国重新开始强调主权的价值。<sup>[48]</sup> 在本文阐述的禁止进口固体废物的国际法依据基础上,我们可以进一步提炼出生态主权的概念,并以此丰富国家主权的外延。

国际法上的主权是指国家对内的最高权力和对外独立自主的权利。通常认为,国家对领土内的一切人和事务都拥有主权,在这个意义上,国家理所当然对其领土内的生态环境拥有主权。事实上,发达国家强调“环境是人类共同关切事项”的目的是防范发展中国家的环境问题产生溢出效应,连累发达国家。“共同关切”恰恰是以所在国的环境主权为前提,只不过发达国家有意淡化主权,而将重点放在共同关切上。由于发达国家在国际话语体系占据优势地位,“共同关切”的不断强化加剧了环境或生态主权被忽视的后果。国

[44] Ernst-Ulrich Petersmann, Human Rights, Constitutionalism and the World Trade Organization: Challenges for World Trade Organization Jurisprudence and Civil Society, 19 *Leiden Journal of International Law* 633, 633-667 (2006).

[45] 参见廖凡:《“人类命运共同体”的人权与主权内涵》,《吉林大学社会科学学报》2018年第6期,第30页。

[46] 参见秦天宝:《国际法的新概念“人类共同关切事项”初探——以〈生物多样性公约〉为例的考察》,《法学评论》2006年第5期,第100页。

[47] 参见廖凡:《全球治理背景下人类命运共同体的阐释与构建》,《中国法学》2018年第5期,第46页。

[48] 参见蔡从燕:《国家的“离开”“回归”与国际法的未来》,《国际法研究》2018年第4期,第4页。

际社会开始全面关注环境问题的标志是 1972 年召开的联合国人类环境会议,中国在国内还很困难情况下仍然派代表团参会。可以说,中国几乎与世界各国同时参与了国际环境治理进程。然而,在国际环境法治领域,我国并未提出像和平共处五项原则、建立国际经济新秩序那样有影响力的国际法主张。当前,在加强对固体废物进口管控的背景下,中国应当强化生态主权的概念,并与发达国家争夺生态环境领域的国际话语权。

国家主权的外延会随着社会的发展而发展。例如,网络技术的发展和网络攻击的频繁发生促使国际社会出现网络空间主权的概念。<sup>[49]</sup> 在联合国框架内,各国先后通过的《自然资源永久主权宣言》(Declaration of Permanent Sovereignty over Natural Resources)和《建立国际经济新秩序宣言》(Declaration on the Establishment of a New International Economic Order)表明,主权的外延不断扩张,每个国家都有权对其自然资源和经济活动行使永久主权。习近平在第 70 届联合国大会上指出:“主权原则不仅体现在各国主权和领土完整不容侵犯、内政不容干涉,还应该体现在各国自主选择社会制度和发展道路的权利应当得到维护,体现在各国推动经济社会发展、改善人民生活的实践应当受到尊重。”<sup>[50]</sup> 因而,国家基于人民对良好生态的追求,有理由提出生态主权的理念。

生态主权是在共存型国际社会和合作型国际社会中,国家对抗他国的权力。在谈论生态主权时,应避免工业文明时代将自然环境视为人类所利用、所保护的客体的思路。马克思在《1844 年经济学哲学手稿》中指出,“人靠自然界生活”,并多次表达人是自然界的一部分的观点。<sup>[51]</sup> 恩格斯深刻地指出:“我们不要过分陶醉于我们人类对自然界的胜利。对于每一次这样的胜利,自然界都对我们进行报复。”<sup>[52]</sup> 习近平对人与自然和谐共生作出重要论述:“人类发展活动必须尊重自然、顺应自然、保护自然,否则就会遭到大自然的报复,这个规律谁也无法抗拒。”<sup>[53]</sup> 有些固体废物虽然对人类健康没有直接危害,但大量堆积会破坏生态系统;即便能够做到无害处理,跨国处置也会额外消耗大量能源和资源,很难说是顺应自然的活

提出生态主权概念的意义在于,一方面可以加强国家拒收固体废物的一般法律原则,另一方面要求出口国不得阻挠进口国为了维护生态主权而采取贸易限制措施。虽然国家之间可以通过协定对主权作出一定限制,但加入世贸组织主要是对国家的经济主权进行限制,而不应理解为国家放弃了生态主权。有实证研究表明,即便是非常强调自由贸易的世贸组织争端解决机构也在实践中采取多种方法尽量避免对国家主权的不当干涉。<sup>[54]</sup> 从这个角度来看,生态主权限制西方国家对世贸组织协定进行任意解释,即不得将禁止进口固体废物的措施解释为世贸组织成员应当消除的其他贸易壁垒,因为生态主权是进口国的固有权利。

[49] 参见黄志雄:《国际法在网络空间的适用:秩序构建中的规则博弈》,《环球法律评论》2016 年第 3 期,第 9 页。

[50] 《习近平谈治国理政》(第二卷),外文出版社 2017 年版,第 523 页。

[51] 马克思:《1844 年经济学哲学手稿》,中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译,人民出版社 2018 年版,第 52 页。

[52] 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局:《马克思恩格斯文集》(第 9 卷),人民出版社 2009 年版,第 559 页。

[53] 《习近平谈治国理政》(第二卷),外文出版社 2017 年版,第 207 页。

[54] 参见吴兆丰:《WTO 争端解决实践中的国家主权问题实证研究》,华东政法大学 2017 年博士学位论文,第 1 页。

再者,生态主权主张也是对国际法的原始性和碎片化的有力回应。杨国华在《中国贸易反制的国际法依据》一文中探讨了中美贸易战所涉及的重大国际法问题,提出在世贸组织制度失灵的情况下发挥一般国际法填补空白作用的观点。他认为,即便特别领域明确排除一般国际法的适用,只要能够证明特别领域的“制度失灵”,仍可适用一般国际法。<sup>[55]</sup> 本文认为,由于世贸组织缺乏对产品的定义,原本不应视为产品的固体废物受到自由贸易的过度保护,侵蚀了国家的生态主权。将生态环境问题上升到主权的高度意味着不能简单地用平衡、妥协的方式解决贸易与环境的冲突,生态权利是国家的固有权利,相比贸易甚至具有优先地位。循此思路,生态主权也应该作为“环境是人类共同关切事项”的前提,也就是说,国家首先对其领土内的生态环境拥有主权,然后才有防止本国活动损害他国环境的义务。

围绕生态主权的国际话语权建设不能仅仅停留在抽象的口号层面,还要积极利用既有的国际法机制。如上所述,《巴塞尔公约》为调整一般固体废物的跨境转移提供了制度框架。我国虽然在国内实施了禁止进口某些固体废物的措施,却并未及时在《巴塞尔公约》体制内发声,反倒是挪威率先提出对部分废塑料加强控制的倡议。未来应当进一步加强生态主权的国际话语权建设,积极利用《巴塞尔公约》体制,逐步推动将更多固体废物列入需要进口国知情同意的附录中。

### (三) 生态主权的法治实践

如上所述,我在国际法上有权禁止进口相关固体废物。尽管如此,我国固体废物进口管理的国内法实践仍存在问题。《固体废物污染环境防治法》规定了禁止进口的具体标准,即禁止进口不能用作原料或者不能以无害化方式利用的固体废物。基于此,五部委在禁止进口目录中笼统地列入“其他未列名固体废物”,有与法律相抵触之嫌疑,因为其他未列名固体废物未必都是不能用作原料或者不能以无害化方式利用的固体废物。此外,即便是禁止进口目录中详细列举的固体废物,也未必都是不能用作原料或者不能以无害化方式利用的固体废物。因此,在《固体废物污染环境防治法》修改之前,五部委公布的禁止进口目录有与上位法相抵触之嫌。

尽管生态文明和法治文明有着内在的紧密联系,但生态法治文明并非一朝一夕所能建成。<sup>[56]</sup> 过去我国在生态文明法治建设方面曾经存在执法不严的问题,<sup>[57]</sup> 而此次生态环境部等部门的行政措施又有矫枉过正之嫌。党的十八大以来开展的生态文明顶层设计和法治建设为全面禁止进口固体废物奠定了基础。为全面落实生态文明的理念,有必要对相关法律进行修改完善。2018年7月,生态环境部发布了《固体废物污染环境防治法(修订草案)(征求意见稿)》[下称“《修订草案》(征求意见稿)”],固体废物进口问题成为此次修订过程的焦点之一。为防止进口固体废物损害生态环境,《修订草案(征求意见稿)》采用了全面禁止的模式,第29条明确规定“禁止进口固体废物”。

[55] 参见杨国华:《中国贸易反制的国际法依据》,《经贸法律评论》2019年第1期,第51页。

[56] 参见徐忠麟:《生态文明与法治文明的融合:前提、基础和范式》,《法学评论》2013年第6期,第58页。

[57] 参见孙佑海:《生态文明建设需要法治的推进》,《中国地质大学学报(社会科学版)》2013年第1期,第12页。

可能会有人认为,在中美经贸摩擦的背景下,允许进口部分固体废物更符合中国利益,因为中国可以将固体废物贸易作为与美国谈判的砝码。表明上看,该观点有一定的合理性。首先,并非所有固体废物的污染性都同样严重,有的固体废物可以实现无害化处理。其次,禁令实施之后,我国相关处理产业受到重大影响,多数企业已经难以为继,主要是因为有些国产废料质量不如进口料。<sup>[58]</sup> 再次,禁止进口固体废物虽然是中国固有权利,但并不一定实际行使,在中美贸易战和世贸组织多边体制面临挑战的背景下,中国可以将允许进口部分对环境无害的固体废物作为贸易谈判砝码,以增强谈判话语权。

但进一步审视可以发现,上述观点经不起推敲。中美经贸摩擦已经持续 1 年多,期间双方曾数次释放“和好”信号,但分歧和冲突依然存在。已有论者指出,美国对中国发动的不是单纯的贸易战,而是遏制中国崛起的经济战。<sup>[59]</sup> 特朗普执政以来,美国采取了强硬的对华策略。2017 年底,美国发布的《国家安全战略报告》多次将中国定位为挑战者和对手。<sup>[60]</sup> 事实上,随着中美实力对比的变化,两国之间的结构性矛盾更加凸显,竞争加剧的态势短时期内难以缓解。<sup>[61]</sup> 既然中美之间并非简单的贸易摩擦,而是结构性冲突,中国就没有必要也不应当用生态环境利益与美国交换贸易利益。况且,根据《关贸总协定》第 20 条,援引一般例外须遵守不歧视原则,也就是说,中国在固体废物进口禁令方面应当一视同仁,不能单方面给予美国豁免。

固体废物问题的特殊性在于,即便某些固体废物对人类或动植物的生命健康没有直接危害,对生态环境而言也仍是负担,因此采取全面禁止进口模式更符合 2018 年宪法修正案确立的生态文明理念和国家保护环境的宪法义务。<sup>[62]</sup> 此外,从国际法实践的角度看,中国加强国内立法和执法措施有助于积累国际习惯法构成要件中的“反复实践”要素,并为其他发展中国家树立榜样,逐渐引导形成“国家有权禁止进口固体废物”的习惯法规则。事实上,在中国颁布进口禁令后,印度等亚洲国家纷纷效仿,陆续对某些固体废物采取禁止进口的措施。<sup>[63]</sup> 可见,在国内法上对固体废物进口问题从严治理,可以引导和促进拒收固体废物的习惯国际法的形成。

## 五 结 语

在生态文明建设背景下,我国加强了对固体废物进口问题的治理。逐步增多的固体废物进口禁令引起国际社会的广泛关注,同时也为反思国际环境治理体系的基本理念提供了良好契机。工业文明时代的国际法虽对环境问题有所关注,但忽视了生态自身的价

[58] 参见金融界:《期市随笔:塑料大涨 一则新闻引发的暴动》,2017 年 7 月 20 日, <http://futures. jrj. com. cn/2017/07/20172922776903. shtml>, 最近访问时间[2019-07-05]。

[59] 参见刘国柱:《贸易战与美国对华战略走势》,《当代世界》2018 年第 11 期,第 15 页。

[60] National Security Strategy of the United States of America, <http://nssarchive.us/wp-content/uploads/2017/12/2017.pdf>, 最近访问时间[2018-12-12]。

[61] 参见凌胜利、郦莉:《中美战略关系的塑造:历程、经验与启示》,《当代世界与社会主义》2018 年第 5 期,第 173 页。

[62] 参见陈海嵩:《国家环境保护义务的溯源与展开》,《法学研究》2014 年第 3 期,第 71 页。

[63] 参见贾卫列:《“禁废令”,发达国家该还的总得要还》,《环球时报》2019 年 3 月 21 日第 14 版。

值。世贸组织法在维护自由贸易的同时,展示出带有人类中心主义色彩的环保立场,而缺乏适度的生态中心主义考量。这一缺陷导致对人类、动植物生命或健康没有直接危害的固体废物受到自由贸易的过度保护,损害了国家的生态利益。《关贸总协定》第20条一般例外可为禁止进口固体废物提供部分依据,同时在世贸组织体系外还存在以下国际法依据:《巴塞尔公约》为控制非危险性废物的跨境转移提供的制度框架、国家有权拒收固体废物的一般法律原则,以及出口国的人权责任。

我国在20世纪70年代就开始参与国际环境治理,但在国际环境法治领域并未提出像和平共处五项原则、建立国际经济新秩序那样有影响力的国际法主张。西方国家提出的“环境是人类共同关切事项”已经成为国际环境法的主流话语,回应了发达国家的环境诉求,但忽视了发展中国家的生态主权。生态权利是国家的固有权利,也应当作为“环境是人类共同关切事项”的前提。国家首先对其领土内的生态环境拥有主权,然后才有防止本国活动损害他国环境的义务。生态主权理念符合国际关系的现实情况,既是国际合作和全球治理的基石,也是整合国际法碎片化的粘合剂。我国应当在人类命运共同体理念指引下,旗帜鲜明地提出和坚持生态主权,以固体废物治理为契机,加强生态法治建设,为国际社会树立生态保护的榜样。

---

[Abstract] Free trade is so important in modern international law that the ban on the import of solid waste is vulnerable to criticisms in relation to its legality, notwithstanding its legitimacy. The international law in the era of industrial civilization, while paying attention to environmental issues, has overlooked the value of ecology itself. The WTO law has adopted a human-centered, rather than an eco-centered, approach in the discourse of environmental protection. The Fourteenth Conference of the Parties to the Basel Convention has endowed importing States with the right to consent with regard to the import of certain plastic wastes. This reflects a new trend in the international governance of solid wastes. The legal bases of the prohibition of the import of solid wastes under international law include the general exceptions provision of the GATT, the regime of the Basel Convention, general principles of law, and human rights obligations of exporting states. The idea of “the environment as a common concern of mankind”, which is a mainstream discourse in the field of international environmental law, responds to the environmental demands of developed countries, but ignores the ecological sovereignty of developing countries. Against the background of the construction of ecological civilization, China should vigorously advocate the concept of ecological sovereignty, and enhance the rule of law in the field of environmental governance, so as to set a good example of ecological protection for the international community.

---

(责任编辑:廖凡)