

循环经济促进法中的 政府责任研究

Xunhuan Jingji Cujinfa Zhong De Zhengfu Zeren Yanjiu

董溯战 / 著



立信会计出版社

LIXIN ACCOUNTING PUBLISHING HOUSE

循环经济促进法中的 政府责任研究



立信会计出版社

LIXIN ACCOUNTING PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

循环经济促进法中的政府责任研究 / 董溯战著.

—上海: 立信会计出版社, 2010.3

ISBN 978-7-5429-2565-7

I. ①循… II. ①董… III. ①循环经济促进法—研究—中国 IV. ①D922.604

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 118368 号

责任编辑 张 蕾

封面设计 周崇文

循环经济促进法中的政府责任研究

出版发行 立信会计出版社

地 址 上海市中山西路 2230 号 邮政编码 200235

电 话 (021)64411389

传 真 (021) 64411325

网 址 www.lixinaph.com

E-mail lxaph@sh163.net

网上书店 www.shlx.net

Tel: (021) 64411071

经 销 各地新华书店

印 刷 上海申松立信印刷有限责任公司

开 本 890 毫米 x 1240 毫米 1/32

印 张 5.5

字 数 143 千字

版 次 2010 年 3 月 第 1 版

印 次 2010 年 3 月 第 1 次

书 号 ISBN 978 - 7 - 5429 - 2565 - 7/D

定 价 20.00 元

如有印订差错, 请与本社联系调换

前 言

国内外学者已就政府在促进循环经济发展中应承担的促进责任问题进行了广泛探讨。这些研究涉及政府承担循环经济促进责任的原因、循环经济发展中政府促进责任的性质与方式、循环经济发展中的地方政府责任、循环经济发展中政府的国际责任等问题。学者们的研究视角多元、领域宽广、成果颇丰,为循环经济促进法中政府责任的有效安排提供了较为全面而深厚的理论支撑。不过,由于国内外对循环经济促进法的研究起步比较晚,有关循环经济法律促进中的政府责任问题仍存在诸多可进一步开拓之处。其一,作为循环经济法律促进中政府责任之前提的循环经济促进法调整范围的界定问题仍有诸多可争议之处;其二,有关循环经济促进法中政府责任问题的研究深度不够,目前整体上处于问题提出阶段;其三,虽然法学视角的探讨已经展开,但亟待深化。基于此,本文试图在循环经济促进法中政府责任的研究方面有所推进。特别是,既要對循环经济法律促进中政府责任安排的理论基础进行深入探索,又力求能在循环经济法律促进中政府责任的制度设计方面有所收益。

本书旨在探讨循环经济促进法中政府法定责任安排的合理性、责任制度结构、责任设定方式及中国循环经济促进法中政府责任的构建问题,以为有关中国循环经济促进法律制度的有效建立与实施问题的研究提供争鸣性参照。就政府责任设定的合理性而言,本书

主要研究了循环经济促进法的调整范围、环境安全与资源安全价值及生存权价值对循环经济促进法中政府责任的需求、循环经济促进法中政府责任设置的理性基础等。其中提出,资源与环境安全、生存权的有效实现建立于自然资本的良好品质之上,作为私法的循环经济法无法有效维护自然资本的存量,而作为公法的循环经济法则可借助政府的力量改善自然资本功能;合理的资源循环利用是集体生存权的保障,但作为私法的循环经济法无法克服集体行动的局限性,建立于政府功能之上的循环经济促进法为集体生权的实现提供了制度基础;社会权改变了政府的消极地位,也使得政府在循环经济依法促进中发挥着日益重要的作用。就政府责任制度建构而言,本书主要论及循环经济促进法中政府责任的结构、中国循环经济促进法中政府责任安排中的不足及其改进等问题。

鉴于对循环经济法律促进中政府作用的探讨刚刚开始,所以,本研究具有探索性。研究方法主要是实证研究和规范研究相结合,兼采比较研究方法。就实证研究而言,既要典型国家循环经济发展中政府责任的制度安排进行深入分析,又要摸清中国现行制度中政府功能定位的得失;在规范研究方面,不仅要研究循环经济法律促进中政府作用的价值基础、合理性、合法性,还要探讨政府行为的边界,并就中国循环经济发展中政府责任的内容及实现路径提出建议。

循环经济促进法旨在通过资源循环利用维护自然资本的质量和存量,进而实现资源与环境安全,保障生存权。不过,依照作为私法的循环经济法,资源循环利用活动实施与否只能依凭循环经济当事人的判断与选择。尽管循环经济当事人并非都以利己理性作为唯一的行为准则,但市场经济条件下生存依赖的个体主导性也导致利己理性在行为判断中的决定性作用。因而,当个体性的资源循环

利用行为无法获得合理回报时,有利于自然资本改善的资源循环利用活动大都难以启动。即使依靠集体组织推进循环经济,集体行动的“搭便车”与高成本也使得拟定的循环经济集体目标极难实现。更为重要的是,如果依照市场机制分配自然资本,商品经济的无限扩张性会把人类生存不可或缺的环境资源和生活资源消耗殆尽。所以,自治性的私法无法解决自主资源循环利用的局限性。而作为公法的循环经济法(即循环经济促进法)则可依托作为公共机构的政府推进合理的资源循环利用活动。循环经济促进法实质上是政府参与下的资源循环利用制度安排。其实,依法促进有助于资源与环境安全、人类生存安全的循环经济活动是现代政府实施公共委托的应有抉择。政府循环经济强制性抽象责任、政府循环经济强制性具体责任、政府循环经济非强制性责任等是政府法定义务在循环经济领域的具体体现,也是各国有效实施循环经济事务的制度保障。刚刚开始构建系统性循环经济法律制度的中国不仅应调整循环经济立法技术,还要完善政府循环经济责任的制度安排。从计划经济向市场经济的转型并非意味着政府在经济领域的全面退出,而是标志着政府经济领域作用方式的转换;政府循环经济责任制度的依法构筑与完善无疑也是中国政府经济功能变迁的重要内容。

本书的写作首先感谢武汉大学环境法研究所王树义教授。本书是在博士生报告的基础上调整而成。从博士后研究报告的选题到博士后报告提纲的确定,直至博士后研究报告的最终形成,作为合作导师的王树义教授都倾注了大量心血和汗水。王老师治学严谨,待人温厚;在我进行博士后研究过程中,王老师既严格要求、倾心指导,又谆谆善诱,使我不仅在学术中受益匪浅,而且也将在未来的人生之路上指引我前进。其次,感谢武汉大学法学院、武汉大学环境法研究所、武汉大学博后办的老师们。他(她)们的敦厚文风、

辛勤工作、为人师表将使我终生获益。再次,感谢肖国兴教授、肖乾刚教授、邵建东教授及其他所有的老师们对我的教诲。从博士后研究工作的确定到研究的展开,肖国兴教授都给予了无微不至的精心指点与帮助;肖乾刚教授的博大、慈祥与宽容是我人生最宝贵的动力源;邵建东教授的博学、大度与敬业始终引导着我。同时,也感谢华东理工大学法学院的领导与同事们在各个方面给予我的关心、照顾与鼓励。

本书的顺利出版离不开导师肖国兴教授及立信会计出版社窦瀚修社长的指教与鼎力支持、帮助,更与出版社责任编辑张蕾老师认真、负责、细致、超时的工作及其付出的辛劳与汗水密不可分。因此,应当对他(她)们致以更多的敬意与感谢!

由于学识有限,本书错误、疏漏之处在所难免,敬祈各位专家学者不吝赐教!

著 者

2010年2月

目 录

第一章 循环经济促进法的界定.....	1
第一节 对主流观点的质疑.....	2
第二节 德国、日本循环经济促进法的内涵.....	10
第三节 循环经济促进法内涵的理性界定	15
第二章 循环经济促进法的基本价值与政府责任	
——以自然资本为视角	20
第一节 循环经济促进法的基本价值	21
第二节 作为循环经济促进法价值基础的自然资本	30
第三节 政府责任与自然资本安全	43
第三章 循环经济促进法的生存权价值与政府责任	
——以集体性权利及自由权、社会权为视角.....	58
第一节 集体性生存权与政府责任	58
第二节 社会权型生存权与政府责任	69
第四章 循环经济促进法中政府责任设置的理性基础	84
第一节 立法权与行政区区分理念	84
第二节 政府与非政府主体职责区分理念	91
第三节 私人财产权受限理念	97

2 循环经济促进法中的政府责任研究

第四节 物尽其用理念·····	100
第五节 合理处置理念·····	107
第五章 循环经济促进法中的政府责任设置·····	110
第一节 政府循环经济强制性抽象责任·····	110
第二节 政府循环经济强制性具体责任·····	130
第三节 政府循环经济非强制性责任 ——以循环经济行政指导为视角·····	147
结论·····	158
参考文献·····	160

第一章 循环经济促进法的界定

循环经济促进法可从狭义和广义两个角度理解。狭义的循环经济促进法立足于“以循环为技术基础的经济活动”，^①调整的是废弃物循环利用促进关系，强调的是对废弃物中可循环资源的循环利用，体现的是“3R”和“4R”原则中的“再利用、再循环、资源化、重组化”原则。^②而广义循环经济促进法则把诸多与资源“循环”利用没有直接关系的经济活动纳入其中，且其调整范围已不限于“废弃物”领域。国内绝大多数学者都是从广义角度探讨循环经济促进法，其实，这是对循环经济促进法的误读，它根源于对相关概念的泛化理解，这已经并继续会产生诸多不利影响。因此，提出这个最基本并相当重要、但已被忽视的问题，以供争鸣，实有必要。

^① 参见徐崇龄：《为循环经济定位》，《产业经济研究》2004年第6期，第64页。

^② 关于“3R”和“4R”原则，有不同的说法。其中，较常见的表达，“3R”即“Reduce, Reuse, Recycle”，汉译为“减量化、再利用、再循环”；“4R”即“Reduce, Recovery, Reuse, Recycle”或“Reduce, Reuse, Recycle, Reorganize”，汉译为“减量化、再回收、再利用、再循环”或“减量化、资源化、无害化、重组化”。其中，“再回收”、“再利用”、“再循环”、“资源化”、“重组化”的实质相同，即对资源的循环利用。所以，“3R”、“4R”可归结为减量化、循环利用、无害化。

第一节 对主流观点的质疑

一、对主流观点梳理

依照主流观点,循环经济促进法律制度不仅依赖于“循环”技术,还涵盖其他有助于资源节约和环境保护的措施。由于认识和实践的不同,各主流观点对循环经济促进法的界定也有差异,其区别主要在于对“循环”之外的措施的选择。

(1) 认为循环经济促进法所规范的循环经济活动遵循“3R”理念,体现“循环”与“减量化”原则。所有资源节约或循环利用的活动皆为循环经济;^①循环经济就是循环使用有限的资源,高效率地或无浪费地使用资源(包括优化能源结构与提高能源效率)。^②进入重化工阶段的中国经济既需大量原料,又面临资源短缺问题,必须依托资源利用减量和主要废弃物商品化来节约资源;^③不坚持减量化,即使实现了废弃物循环利用,也可能消耗更多其他资源。^④此观点在我国新颁布的《循环经济促进法》中得到了较充分体现,该草案不仅在循环经济的定义(第二条)中突出了“减量化”,还强调了“减量化优先”的原则(第四条),并用一章的篇幅(第三章)设定各类减量化制度。

(2) 认为循环经济促进法所规范的循环经济活动遵循“4R”理念,

① 参见广义循环经济研究课题组:《广义循环经济论》,人民出版社2007年版,第24页。

② 参见魏全平等著:《日本的循环经济》,上海人民出版社2006年版,第1、160—195页。

③ 参见苏杨等:《关于当前我国促进循环经济发展的若干问题的讨论》,《经济研究参考》2005年第10期,第11—12页。

④ 参见孙佑海:《用循环经济解决资源环境问题》,《再生资源研究》2007年第5期,第18页。

体现“循环”、“减量化”与“无害化”原则。除赞同“3R”理念外,该观点还特别重视有关清洁生产工艺、毒污材料防控及废弃物安全处置的制度。^①我国新颁布的《循环经济促进法》第十八、第十九条的规定即体现了该认识:有关主管部门,定期发布鼓励、限制和淘汰的技术、工艺、设备、材料和产品名录;禁止生产、进口、销售列入淘汰名录的设备、材料和产品,禁止使用列入淘汰名录的技术、工艺、设备和材料;优先选择采用易回收、易拆解、易降解、无毒无害或者低毒低害的材料和设计方案;对于电器电子等产品,不得使用国家禁止使用的有毒有害物质。

(3) 把循环经济促进法所规范的循环经济界定为一切资源高效利用和环境友好的经济活动。^②循环经济包含企业、产业园区、城市和区域三个层次,其中,城市和区域层包括共生与循环型产业体系、绿色基础设施、绿色人居环境以及绿色社会消费四大要素。^③这种观点尽管声明坚持“3R”原则,但其对循环经济外延的界定已经超出废弃物领域。

前述观点所界定的循环经济促进法的规制范围不仅包括循环利用制度,还涉及减量化制度、毒害控制制度,甚至涵盖绿色消费制度等内涵更广的生态保护制度。有人认为,很多学者从广义角度界定循环经济的主要原因在于:与德国、日本不同,中国的自然生态问题与人居环境问题同在,环境污染问题与资源浪费问题同在,“资源”环节的问题、“生产与消费”环节的问题与“环境”环节的问题同在,所以“循环利用”

① 参见冯之浚:《论循环经济》,载《福州大学学报》(哲学社会科学版)2005年第2期,第12页;杜群:《我国废旧电子产品循环利用的法律管制机制》,载《法学评论》2006年第6期;广义循环经济研究课题组:《广义循环经济论》,人民出版社2007年版,第24页。

② 参见周宏春等:《循环经济学》,中国发展出版社2005年版,第17页;广义循环经济研究课题组:《广义循环经济论》,人民出版社2007年版,第17页。

③ 参见冯之浚:《循环经济的范式研究》,载《中国软科学》2006年第8期,第10、11页;王军:《循环经济的理论与研究方法》,经济日报出版社2007年版,第42、63—65页。

与“减量化”、“无害化”、“资源替代”、“资源恢复”措施均有用武之地,且各有其优势。^①

二、对主流观点的分析

主流观点的实质就是把循环经济与循环经济促进法的概念泛化,把不应当属于循环经济与循环经济促进法的经济活动与制度安排分别作为其构成要素。迷信“循环”措施的资源环境功能、错置循环经济与清洁生产、生态经济的关系、误把“3R”或“4R”当作循环经济的基本原则是主流观点形成的重要原因。

(一)“循环”的局限性

主流观点强调循环经济是一种全新的经济范式^②、“21 世纪的理想经济模式”^③,具有“物质闭路流动”特征^④;清洁生产是循环经济的初级阶段^⑤。这些认识都不同程度地夸大了“循环”在应对严峻的资源、环境形势及建设资源节约、环境友好型社会中的作用。它也使得众多学者把循环经济作为一个“箩筐”,凡是有助于解决资源环境问题的措施都被置于其中,最终使“循环经济”成为一个涵盖循环利用、减量化、无害化等各类有益于资源、环境活动的抽象的“时髦”词汇;相应的,《循环经济促进法》被置于与《环境法》平行,包含《清洁生产法》、《固体废物污染环境防治法》、《节约能源法》的位阶之上。

① 参见徐崇龄:《为循环经济定位》,《产业经济研究》2004 年第 6 期,第 65 页。

② 参见冯之浚:《论循环经济》,载《福州大学学报》(哲学社会科学版)2005 年第 2 期,第 10 页。

③ 参见徐崇龄:《为循环经济定位》,《产业经济研究》2004 年第 6 期,第 66 页。

④ 参见蔡守秋:《论循环经济立法》,《南阳师范学院学报》(社会科学版),2005 年第 1 期,第 2 页。

⑤ 参见蔡守秋等:《循环经济立法研究》,载王树义主编:《可持续发展与中国环境法治》,科学出版社 2007 年版,第 158 页。

其实,“循环”并不能解决所有的资源环境问题。“循环”只是解决资源环境问题的途径之一。人类的经济活动可分为前端的资源获取、中端的生产和消费、末端的废弃物处置三个环节。在前端,应控制开发不可再生资源,合理开发可再生资源,充分开发恒定资源;以“无污染或低污染资源”替代“污染或高污染资源”,以“可再生资源或低稀缺性资源”替代“不可再生或高稀缺性资源”;恢复“可再生资源”与“已损环境”。在中端,控制资源消耗数量;降低高污染资源的环境危害;循环利用可循环资源。在末端,对废弃物进行无害化处理;循环利用废弃物中可循环资源。^① 综上可知,“循环”只是在经济过程的中端、末端解决资源环境问题的众多方式之一。

“循环”必须具有理论可行性、技术可行性和经济可行性。理论可行性意味着并非所有资源环境问题均能用“循环”方式解决。如化石能源问题基本上不能以“循环”途径而是以“非循环”途径(如替代、减量等)解决。技术可行性是指一些资源环境问题理论上可以循环方式解决,但却面临技术障碍。如,理论上可以利用光合作用实现从“能源碳”到“生物碳”的资源循环,但大规模吸收和转化二氧化碳仍然存在技术问题。经济可行性是指一些具备技术条件的循环方案面临成本挑战。当循环的经济收益低于成本或低于其他非循环措施时,以节约资源为目的“循环”技术就没有生命力;当循环的经济收益低于其他非循环措施时,以保护环境为目的“循环”技术也无生命力。^② 循环方法的运用需要具备相应的条件,这已被建立循环经济法律制度的国家所认识到。日本的循环型社会基本法规定,国家应当通过制定法规或其他措施确保可循环资源进行循环的条件有三,即技术上可循环、经济上可循环、对建立循环型社会有益。^③ 德国法也把经济可行性和技术可行

① 参见徐崇龄:《为循环经济定位》,《产业经济研究》2004年第6期,第61页。

② 参见徐崇龄:《为循环经济定位》,《产业经济研究》2004年第6期,第62页。

③ 日本:《建立循环型社会基本法》第18条。参见国家环境保护总局政策法规司编译:《循环经济立法选译》,中国科学技术出版社2003年7月版,第4页。

性作为废弃物循环的条件,即“废物利用从技术上应是可行的”,同时,“废物利用相关的费用不超过必须承担的处置废物的费用”。^① 理论可行性强调的是客观状况,而经济可行性与技术可行性突出的是主观条件。主观因素具有较强的可变性。特别是,科技进步既能克服废物循环中的技术障碍,也可使废物循环的经济可行性得以实现。因而,技术对于废物循环至关重要。技术的缺乏和不成熟必然制约废物的有效循环利用,而适当和先进的技术则不仅可使循环利用成为可能,还可提高循环利用效率,并有助于满足多元的市场需求。

物质“循环”不能永续进行。受条件制约,进入循环过程的资源也难以永远被循环利用。由于反复利用会使资源的可用性逐渐降低,很多能够进入循环过程的废弃物不得不被降格使用。^② 所以,随着时间的推移,循环流会日益弱小,直至消失。即总有无法循环利用的废物,“闭路循环”是相对的,“3Z(物耗零增长、污物零排放、废物零填埋)”^③ 目标只可能在某一阶段、某一环节实现。

(二) 循环经济促进法与相关法的关系

不少学者把减量化制度、无害化制度及其他生态保护制度都纳入循环经济促进法的制度体系,这实际上是把生态经济法、清洁生产法调整的经济关系置入循环经济促进法的调整范围。

其实,生态经济法、清洁生产法与循环经济促进法既有联系又有区别。首先,生态经济法规制的生态经济兼顾经济发展与生态平衡。生态经济追求没有增长的发展,即在吞吐量的增加不超出环境承载力的

^① 德国《循环经济和废物处置法》第5、10条。参见国家环境保护总局政策法规司编译:《循环经济立法选译》,中国科学技术出版社2003年7月版,第119、120页。

^② 参见欧阳志远:《论节约型经济系统》,《中国人民大学学报》,2004年第3期,第111页。

^③ 参见张炳淳:《论清洁生产与循环经济的立法界限》,载王树义主编:《可持续发展与中国环境法治》,科学出版社2007年版,第360页。

情形下,使满足人类需求的能力得到质的改善。^①生态经济法涵盖了各种协调经济发展与生态保护的制度安排,兼顾经营与消费领域。其次,清洁生产法规制的清洁生产将综合性的资源环境预防战略持续地应用于生产、产品及服务中。^②清洁生产的核心为:合理有效利用资源,减少废弃物产生;对无法避免的废弃物予以循环、综合利用;对未被利用的废弃物进行妥善处理。^③因此,清洁生产法涵盖了减量化制度、循环利用制度与无害化制度,且侧重于经营领域。第三,循环经济促进法规制的循环经济是废弃物中可循环资源的循环利用活动。这里的废弃物循环利用兼顾经营领域与消费领域,法定的义务主体包括生产经营者、消费者、社会中介机构及政府。

许多生态经济法与清洁生产法调整的社会关系无法为循环经济促进法所涵盖。生态经济法调整各类有益于资源环境的经济关系,清洁生产法则不仅调整废弃物循环利用活动,还调整废弃物的预防与处置关系,而循环经济促进法仅仅规范废弃物的循环利用关系。因而,循环经济促进法与生态经济法、清洁生产法共同调整的只有废弃物循环利用关系,生态经济法调整的非废弃物领域的生态经济关系及清洁生产法调整的废弃物预防与处置关系则不应为循环经济促进法所涵盖。

(三)“3R”或“4R”不完全对应于循环经济促进法

“3R”原则起源于杜邦公司的“3R”(Reduce, Reuse, Recycle)制造法,^④但由于“3R”制造法与清洁生产的理念大体一致,所以,在“清洁生产”概念提出后,特别是1998年联合国环境规划署公布《国际清洁生产宣言》后,“3R”成为清洁生产理念的简洁表达,国际环境界对清洁生产

① 参见 Herman E. Daly 等:《生态经济学》,徐中民等译,黄河水利出版社 2007 年版,第 11 页。

② 参见联合国环境规划署:《国家清洁生产宣言》(1998)。

③ 参见张天柱等主编:《清洁生产导论》,高等教育出版社 2006 年版,第 58 页。

④ 参见周宏春等:《循环经济学》,中国发展出版社 2005 年版,第 103 页。

(Cleaner Production)与“3R”的解释也基本一致^①。而一些中国学者认为,清洁生产仅强调生产企业内的小循环及其污染预防,而循环经济还包括企业间的中循环、社会层次的大循环及其资源节约、污染预防,所以,循环经济促进法的调整范围广于清洁生产促进法。^② 蕴涵清洁生产理念的“3R”原则也因而被移植到循环经济中,^③并与后来发展出的“4R”原则等被作为循环经济的核心原则。法学界也大多循此思路对循环经济促进法进行研究,把应属于清洁生产法的减量化制度、无害化制度、循环利用制度等皆置于循环经济促进法之中。

实际上,如前所述,减量化制度、无害化制度与循环利用制度一样,都是清洁生产制度的构成要素,它们共同体现了“3R”或“4R”理念。“3R”或“4R”原则只是部分地与循环经济促进法的理念相吻合,即只有“3R”或“4R”原则中的“再回收”、“再利用”、“再循环”、“资源化”、“重组化”比较恰当地体现了循环经济促进法的“循环”理念,“3R”或“4R”无法整体地作为循环经济促进法的基本原则。

三、主流观点的消极影响

主流认识扩大了循环经济促进法的调整范围,导致诸多对循环经济促进法与相关法关系的不当认识。其一,主张将《循环经济促进法》置于与《环境保护法》平行的地位。^④其二,认为《循环经济促进法》涵盖了《清洁生产促进法》、《固体废物污染环境防治法》,应将《清洁生产促进法》、《固体废物污染环境防治法》的主要内容吸收到《循环经济促

^① 参见徐崇龄:《为循环经济定位》,《产业经济研究》2004年第6期,第64页及本页注释2。

^② 李艳芳:《系统化建构中的循环经济立法》,《中国人民大学学报》2006年第3期,第20页。

^③ 参见徐崇龄:《为循环经济定位》,《产业经济研究》2004年第6期,第61页。

^④ 参见李艳芳:《循环经济立法的几个问题》,载王树义主编:《可持续发展与中国环境法治》,科学出版社2007年版,第69页。