

环境资源法

论丛

第2卷

Environmental and
Resources Law Review Vol. 2
■ 韩德培 / 主编 蔡守秋 吕忠梅 / 副主编

法律出版社

环境资源法论丛

第2卷

主 编 韩德培

副主编 蔡守秋 吕忠梅

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

环境资源法论丛. 第2卷/韩德培主编. —北京:法律出版社, 2002.5

ISBN 7-5036-3731-5

I. 环… II. 韩… III. ①环境保护法—研究—中国—文集②自然资源保护法—研究—中国—文集
IV. D922.604

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 015970 号

出版/法律出版社

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

责任印制/李跃

总发行/中国法律图书公司

经销/新华书店

开本/850×1168 1/32

版本/2002年4月第1版

印张/11 字数/270千

2002年4月第1次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

传真/(010)88414115

电话/(010)88414121(总编室)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

传真/(010)88414897

电话/(010)88414899 88414900

(010)62534456(北京分公司)

(010)65120887(西总布营业部)

(010)88414934(科原大厦营业部) (010)88960092(八大处营业部)

(021)62071679(上海公司)

商务网址/www.chinalaw-book.com

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3731-5/D·3366

定价:22.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

主 编 韩德培

副 主 编 蔡守秋 吕忠梅

执行主编 吕忠梅

本书编委会 (以姓氏笔画为序)

王 曦 王灿发 汪 劲

李启家 肖国兴 钱水苗

卷首语

《环境资源法论丛》第1卷出版以后,受到了学者及广大读者的广泛赞誉。但我们深知,受到如此厚爱的并非编者,而是环境资源法学以及它的大好前景。对于编者,消除了能否得到肯定的疑惑和等待评说的忐忑后,只有加倍努力,将她办得更好。

源源不断的来稿和学者们的积极参与是我们信心与力量的源泉,激烈的争鸣与交流是环境资源法发展的动力,观念与理论的创新是环境资源法强大的生命力体现。这里,期待着不同学术流派的出现、新的研究方法和学术观点的成长、理性思维的火花璀璨、研究队伍的强壮。

本卷是《环境资源法论丛》的第2卷。

[立法研究]栏刊入两篇论文。清洁生产法是已经列入本届人大常委会立法计划的一部重要法律,它的制定与颁布对于中国实现可持续发展、应对加入WTO后的环境保护问题都具有重大意义。《清洁生产法的立法构想》一文从分析我国现行污染控制模式——末端控制的局限性入手,论述了在我国建立清洁生产法律制度、实现全过程控制新模式的必要性,并从整体上提出了清洁生产法的宗旨、原则及制度构架以及立法建议。余跃军、高利红两位完成的《〈水法〉中的水资源保护制度研究》一文也是根据全国人大常委会修订《中华人民共和国水法》的决定,受水利部委托所进行的立法研究,该文针对现行《水法》缺乏有效的水资源保护制度安排的重大缺陷,提出了修订后的《水法》对于水资源保护制度要

从立法原则、管理体制和制度方面进行统一调整和完善,进行合理的制度选择思路,为构建完善的水资源保护制度提供了可靠的理论支持。

[基础理论研究]栏刊入一篇论文。环境资源法作为边缘学科,其研究方法和理论跨越自然科学、社会科学、哲学、管理学诸领域,各相关学科的研究成果为环境资源法成长提供了丰富的资源和良好的生态环境。《社会变迁中的环境法——以环境意识为中心的社会学阐释》是鄢斌采用一种社会学的复合型研究范式,以环境意识为分析工具,通过对公众环境意识的历史分析与实证考察,探讨我国环境法在社会变迁中可能的选择与策略的尝试之作。该文远非完善,但文章所采用的研究方法和研究思路却令人欣慰。

[专题研究·环境资源法制度]栏刊入三篇新人的文章。中国物权立法是当前立法的一个热点问题,完善的物权法对于中国市场经济体制的发展意义之重大无论怎么评价都不会为过。但是,以土地资源为核心的物权立法绝对不仅仅是民法领域或者民法学者应该关心的问题,如果环境资源的权属问题或者物权法不能体现环境资源保护的基本理念,将使中国的环境资源保护陷于万分被动。本栏目选择了两篇由不同学科领域的学者对于资源权属问题进行研究的文章,读来令人饶有兴味。《物权立法与中国农村集体土地所有权改革的现实选择》一文的作者高飞是民法学界令人生畏的后生,该文以中国农村集体土地所有权改革的现实选择立意,从分析土地所有权是农村集体土地立法的核心入手,然后对改革农村集体土地所有权的主流思想进行了分析和评价,得出使农村集体成为真正的所有权主体是中国农村集体土地所有权改革的现实选择,并对这种选择的可行性和可接受性进行了分析研究,这种研究为中国农村土地立法提供了启示。《中国自然资源物权法律制度的发展与完善》的作者是环境资源法学的后起之秀,他们的文章顺应物权研究“从归属到利用”的发展趋势,体现社会分工

与社会分权的基本要求,并从资源要素市场建立的需要出发,分析了资源物权应具备的独立性、有限性及可流转性的法律特征,进而对我国资源所有权的实现及资源他项权利的进一步完善做了详细的分析和论证。《环境法上的押金制度探析》的作者刘长兴也是一位新人。这是一篇关于固体废弃物的处分的文章。押金制度在一些西方国家的立法中早已存在,但我国引进和研究甚少,这一制度横跨公法和私法、物权法和债权法多个领域,涉及的内容十分广泛。该文认为,环境法上的押金制度以国家环境管理权、公民的环境保护义务以及行政委托理论为基础,可以纳入环境法律制度的运作框架;另一方面,其灵活性和经济刺激性促进了个人行为的合理性,并能以较小的成本达到防止污染的目的,具有经济上的可行性。在我国固体废弃物污染日益严重的情况下,应尽快建立押金制度。在具体构建上,需要解决押金制度的立法基础、模式以及适用范围、实施程序等诸多问题。该文显现了作者不俗的理论功底和创新能力,遗憾的是在私法领域的探讨不够深入。

[域外环境资源法]栏刊入了两篇文章。《日本环境法的新发展——〈环境法的新展开〉译评》是梅玲、付黎旭两位对日本环境法学者富井利安等三位教授出版的著作——《环境法的新展开》的译评,本文以环境法学者特有的敏锐,对本书中有关日本环境法基本理论和基本制度的内容进行了分析和评价,为国内环境法学者和国外先进的环境法理论和制度提供了对话的机会。《〈北美自由贸易协定〉对贸易规则与环境标准的协调》是秦天宝对《北美自由贸易协定》这一将贸易自由化的目标置于可持续发展的大目标之中的第一个国际法文件的研究成果,该协定为协调贸易规则与环境标准而做的相关安排,被认为是成功协调贸易与环境关系的标志之一,本文对《北美自由贸易协定》中的贸易规则与环境标准进行的评介,对于中国加入WTO后的相关实践有所裨益。

[学位论文精选]栏刊入了一篇文章。常纪文的博士论文《环

境法律责任的实现方式、原则和内容》选择的是环境资源法研究中一个老而弥新的问题——法律责任研究,他认为环境法律责任是环境权的法律救济方式,它的实质是环境权的缺损和环境权的救济。由于环境权的缺损存在环境公益性权利和环境私益性权利、环境公权和环境私权、环境公法性权利和私法性权利、环境实体性权利与程序性权利、环境实体法权利和环境程序法权利五个方面的缺损,因此研究环境权的法律救济即环境法律责任的实现理论,除了可从传统的环境行政责任救济、民事责任救济与刑事责任救济入手之外,还可以从环境权救济的不同方式,即公益救济与私益救济、环境实体性权利救济和环境程序性权利救济、公力救济与私力救济、公法救济与私法救济、实体法救济与程序法救济五个方面来切入。论丛只选择了常博士论文的一部分,其实,他的整个论文更值得一读。

在前不久结束的 WTO 第四次部长会议上,就国际贸易中的环境保护问题达成了新的共识,世界银行也发布了《中国:空气、土地和水——新千年环境优先领域》的中国问题最新研究报告,这些对于中国环境资源法的研究都具有新的意义,环境资源法学者的视野可以更加开阔。

吕忠梅

2002 年 1 月于武汉

目 录

1	卷首语	
1	立法研究	
1	清洁生产法的立法构想	吕忠梅 霍 阳
27	《水法》中的水资源保护制度研究	余跃军 高利红
67	基础理论研究	
67	社会变迁中的环境法	
	——以环境意识为中心的社会学阐释	郝 斌
119	专题研究·环境资源法制度	
119	物权立法与中国农村集体土地所有权	
	改革的现实选择	高 飞
154	中国自然资源物权法律制度的	
	发展与完善	张 璐 冯 桂
182	环境法上的押金制度探析	刘长兴

207 域外环境资源法

207 日本环境法的新发展

——《环境法的新展开》译评 梅 冷 付黎旭

285 《北美自由贸易协定》对贸易规则与环境
标准的协调

秦天宝

298 学位论文精选

298 环境法律责任的实现方式、原则和内容 常纪文

[立法研究]

清洁生产法的立法构想

吕忠梅 霍 阳

内容提要:清洁生产法的制定工作正在进行,全国人大环境资源委员会已经提出了立法草案并广泛征求各方面的意见。本文从分析我国现行污染控制模式——末端控制的局限性入手,论述在我国实行清洁生产、建立清洁生产法律制度、实现全过程控制新模式的必要性,并从整体上提出了清洁生产法的宗旨、原则及制度构架以及立法条文建议。

关键词:清洁生产 末端控制 全过程控制

一、全过程控制与清洁生产立法

(一)末端控制

世界上开始环境保护和环境管理以来,基于环境污染的严重局面,建立了一种以废弃物管理和污染控制为核心的管理战略。在这种思想的指导下,各种环境资源立法主要是以末端处理为依据,采取“命令——控制”模式,强调污染物达标排放或废弃物无害

化处理,这种偏重于污染结果产生后的控制模式被称之为“末端控制”^①。在末端控制思想占据主导地位的时代,一些被认为是贯彻预防为主原则的法律制度也充分体现了这一特点,如环境影响评价制度所考虑的仍然是对污染物的处理、处置方案和措施,建设项目的管理主要考虑的也是污染治理设施。甚至在法律、管理制度和行政管理机构的设计上也是末端治理和对单项环境介质管理的,如在环保局内设置大气办公室、水污染办公室等单种介质机构,强调对废物的达标治理等。末端控制机制虽然对减轻或减少现有污染、保护和改善环境有重要作用,但在环境保护和经济社会的深入发展过程中暴露出一系列局限性,逐步为现代清洁生产概念所替代。

中国经过近30年的环境资源法制建设,已经基本形成了初具规模的环境资源法体系,建立了以新老八项环境管理制度为基本内容的环境资源法制度体系。这一体系对于中国环境保护事业的发展所起到的积极作用是值得肯定的。但是,从整个制度体系所设计的控制机制的主导倾向上看,其着眼点侧重于生产和生活活动与环境的交互界面,将保护环境的人力、物力、财力大多放在生产过程的末端污染排放的处理和处置上,以污染物排放标准为依据的排污收费制度是整个环境控制的主体。虽然法律上确立了预防为主原则、规定了环境影响评价、三同时、许可证、现场检查等一些预防性制度,但一方面是这些制度都不完善,缺乏必要的支持实施系统;另一方面,就是这些制度本身也有十分浓厚的末端控制的色彩,是对末端控制的间接反应。与之形成鲜明对比的是,直接体现末端控制的一些制度如排污申报、排污收费、限期治理、污染事故的应急处理等制度却有着良好的执法依据与执法手段,环境监

① 参见蔡守秋:《环境政策法律问题研究》,武汉大学出版社1999年版,第316—323页。

测、环境标准、环境统计都为这些制度的实施奠定了基础。其结果是形成了预防性制度“软约束”与治理性制度“硬约束”的明显差异。这种现状充分表明了立法者“末端控制”思维模式。加之对于环境管理机关而言,征收排污费还是一件有利可图的事情,它可以既不像执行预防性制度那样“出力不讨好”,还可以通过法律赋予的行政权力“设租”,也可以得到实际利益^①;这也在一定程度上加剧了末端控制的局面。事实上,排污收费制度有力执行的背后是对预防性制度的漠视:企业在向环境管理部门缴纳了排污费后,便心安理得地认为是“花钱买污染”而不进行预防性控制;环境管理部门在收了排污费后(或为了收到排污费)而“拿了别人的手软”,对企业的一些行为睁只眼、闭只眼,弱化了对其他制度的执行。这种局面对于可持续发展是极为不利的,它至少存在如下突出问题^②:

1. 环境管理的成本高,效益低下。相对于预防性制度的实施而言,末端治理的投资和运行费用高,而效益很小。对于已经造成的污染进行控制,将会给企业带来沉重的负担,企业当然缺乏积极性。这种做法不符合我国通过环境管理的强化降低环境污染的治理费用、提高管理效率的指导思想。尤其是在我国目前经济发展水平低、整个国家的建设资金严重短缺、不可能拿出很多钱来治理污染的情况下,末端控制的不足更为明显。

① 这是排污收费制度的几大弊端:排污费的征收对象全部为企业,环境管理部门被授权按排放标准收费并可决定收费的减免、排污费的使用有一部分由环境管理部门留用、对于不缴纳或不按时缴纳排污费的可以征收滞纳金并可处以罚款。而企业缴纳的排污费中有80%可以返还用于污染治理。排污收费制度建立二十几年来从来没有停止过对它的性质的争论,其非税、非费、非处罚、非补偿的“四不象”留下了太多的权力“想象”空间,使之成为了中国环境保护的实践中执法机关最愿意实施的一项制度。所以,从权力制约和提高环境管理效率的角度应该将排污收费制度改为“污染税”制度。

② 参见王军:《可持续发展》,中国发展出版社1997年版,第271—276页。

2. 资源与能源得不到有效利用,一些本来可以综合利用的原材料变成了“三废”被处理掉或者排放进入环境,造成资源的浪费与环境的污染,长此以往则会加剧对资源的掠夺性开发和污染的更加严重。这实际上是放牧式经济发展模式的又一表现形式,也是长期以来环境管理中资源管理与污染控制相互脱节的结果。即使是单从污染治理的角度看,一味依靠处理设施,也并不能从根本上治理污染,只不过是污染在不同介质之间的转移,一些有毒有害的污染物质可能转化为新的污染物。这样继续下去的结果,必然出现西方发达国家曾经出现的治不胜治的恶性循环,老的污染还没有治理完毕(实际上也不可能治理完毕),新污染又开始出现,并且一些老的污染还会以新的形式出现^①。

3. 偏重于末端治理,忽视全过程控制,实际上是割裂了生产过程与污染控制的联系,造成生产管理中的环境与生产两张皮的状况。也在一定程度上助长了污染企业将其治理的努力仅局限在达标排放上,以及“废物排放后才治理”、“达标排放”和“污染发生后才治理”等观念,加大了环境管理的难度。

(二)清洁生产——全过程控制机制

随着工业化的进程,末端治理的缺陷暴露无遗,全过程控制正是基于改正这一缺陷的目的,从预防工业污染的高度设计的新机制。

全过程控制的集中体现是清洁生产及其相关制度。《21 世纪

^① 对这一问题的最为有力的说明,莫过于新、旧“八大公害事件”产生的不同原因和性质的分析。西方国家在治理了本国的环境污染并取得明显成效后,却带来了目前人类所面临的最大的环境问题,如全球性气候变化、酸雨、臭氧层破坏、自然灾害频繁、高度危险的污染事故不断等。

议程》所提出的全过程控制的思想包括三个方面的内容:采用清洁的能源,少废无废的清洁生产过程和对环境无害的清洁产品。它是对生产过程和产品持续运用整体预防的环境保护战略,以期减少对人类和环境的风险。全过程控制要求通过采用先进技术、改进工艺和完善管理,使生产过程中的废弃物排放量减到最小。它强调在工业生产的各个方面、各个环节实现能源、原材料配置最优化,废物量最小化,环境效益最大化。

1989年5月联合国环境规划署理事会决定,在世界范围内推行以清洁生产为核心的全过程控制。1990年9月在英格兰坎特伯雷,环境规划署工业与环境规划中心举行第一次促进清洁生产研讨会,正式实施环境规划署提出的清洁生产计划。1992年6月在巴西举行的联合国环发大会及通过的《21世纪议程》,确认了清洁生产是一种协调环境和经济发展的关键方法。1992年10月在巴黎召开了清洁生产部长级会议和高级研讨会,确立“把清洁生产从一种战略推向日常工业实践”。

国际社会的这些活动已从法律、政策的高度对于全过程控制、推行清洁生产进行了规制,极大地推动了各国有关国内立法的发展。1984年美国对其《固体废物处置法》进行了修改,将其重新命名为《资源保护回收法》,将过去固体废物管理的重点由对固体废弃物的处理、处置与回收利用相结合,提出了减少固体废物产生总量的技术和方法,宣布从固体废物产生开始,实行“从摇篮到坟墓”的全过程管理和废物减量化原则,取得了环境管理思想的突破性进展;1990年美国国会通过了《污染防治法(1990)》,该法将预防污染宣布为美国的一项国策,并指出“源削减与以往的废物管理和污染控制有根本的不同,且更符合环境保护的要求”。几乎与此同时,英国于1989年修改了《水法》、1990年修改了《污染防治法》,修改的重点在于将污染的控制从以治理为主转变为以预防为主。德国于1994年制定了《废物管理和产品再生利用法》。丹

麦、瑞典、法国、荷兰、希腊、葡萄牙等国也修改或制定新的环境法律,体现预防的思想。加拿大制定了“绿色计划”,在工业企业中全面推行清洁生产。新西兰成立了专门的清洁生产基金会,负责收集和传播清洁生产的信息。丹麦也颁布了污染预防法案,通过实施污染预防战略,使“三废”在源头削减,力求最少量的排放,以提高经济效益,减少处置废物的费用,受到工业界的普遍欢迎。

(三)别无选择——中国实施 “全过程”控制的必要性

其实,在中国目前的环境状况和资源状况下,实行全过程控制是一条别无选择的道路^①:

1. 中国的环境污染现状与未来的发展目标要求进行全过程控制

中国迄今为止还是采取高能耗、高物耗的不可持续的经济增长模式,但是,从环境污染变化的趋势看,以高投入、高消耗支持经济高增长必将使环境状况进一步恶化,社会对环境污染造成的损失将达到难以承受的地步。

从现在开始到2010年,是中国环境质量承受巨大压力和冲击的关键时期。一方面,我国的经济将进入高速增长期,工业化和城市化步伐加快,1980年—1993年,中国的国民生产总值年平均生产增长速度已达到9.5%,到2000年之前,增长速度仍将保持在9%左右,到2010年我国还要实现国民生产总值比2000年翻一番的增长目标,大大高于世界各国的平均增长速度。工业的加速发展必然带来污染物排放量增加,如不采取有效的预防措施,新增工业污染和由此而产生的城市污染,将会进一步加剧。但是,过去的

^① 参见王军:《可持续发展》,中国发展出版社1997年,第272—273页。

环境问题并未得到根本解决,许多“老”问题依然存在,有的还在以新的形式出现。

(1) 城镇布局不合理

中国的工业企业 80% 集中在城市,特别是大中城市。据统计,全国 40 个左右的大城市的工业总产值占全国的 65% 以上,其中 13 个大城市和特大城市的工业总产值几乎占全国的一半。“城市动物园”本来就是一个典型的生态失衡系统,其中只有消费者没有生产者。^①但是,中国的城市布局从 20 世纪 50 年代——70 年代中的一段时间里,严重忽视城市整体规划和工业的合理布局,城市的整体发展目标定位不准,城市的功能区域划分也不明确。前者如将北京定位于政治中心、文化中心、金融中心、经济中心、工业中心,其他中心暂且不论。为了使北京成为工业中心,在北京市建立了如首钢、燕山石化等用水量巨大且污染严重的大型重工业企业,处于半干旱地带的北京水源本来就十分紧张,这些工业企业的运行更加剧了这一矛盾。后者如史有天堂之称的苏杭,工业企业建在居民区、文教区、水源地、名胜游览区,犬牙交错,使污染的危害更加严重。还有一个值得关注的现象就是盲目地扩大城市规模 and 开展城市化运动,一时间,“小市闹大市”、“无市闹市”风起,大城市也一再扩大规模,将人口过多少万、产值过多少亿、楼层有多高

^① 此处特指生态系统中的生产者和消费者,即植物和动物,不是社会学意义上或法学意义上的生产者和消费者(即人)的概念。