

# 论我国环境保证金制度及其合法性问题

吴卫星

(南京大学法学院,江苏南京 210093)

**摘要:**环境保证金制度是我国各地为了加强环境法的实施效果而推出的创新性政策手段,但大多涉嫌违反法律保留原则与比例原则。为此,应当通过立法尤其是通过修订《环境保护法》将保证金正式确立为环境保护的一项新型制度。在保证金制度设计上要兼顾公益与私益、行政目的与行政手段之间的平衡,建立包括保证金在内的多元化的环境行政的担保方式。

**关键词:**行政担保;环境保证金;法律保留;比例原则

中图分类号:D922.6

文献标志码:A

文章编号:1671-4970(2014)02-0078-05

行政担保,是指行政主体为实现行政目标,确保相对人履行行政法律义务,在行政相对人或者第三人的信用或特定财产上设定担保的行政法律行为。行政担保作为行政管理的一种新兴手段,大量存在于我国行政法律规范之中。据学者统计,我国目前的行政担保形式有海关事务担保、纳税担保、环境治理保证金、企业安全生产风险抵押金、行政拘留担保、廉政保证金<sup>[1]</sup>。众所周知,环境法的实施一直是制约我国环境法治发展水平的瓶颈。如何加强环境法的实施效果、改善行政相对人的环境守法行为,是我国理论界与实务部门高度关注的议题。环境保护领域各种形式的保证金制度作为行政担保的一种类型,即是我国各地对此议题所作的探索和努力。然而,毋庸讳言,实践走在了理论的前面,我国环境法学界的相关研究尚非常薄弱。本文试图对我国各地试点中的环境保证金制度进行归纳研究,并且分析其中可能存在的合法性问题,以期推进我国对该制度的研究,促进环境法律制度的完善。

## 一、我国环境保证金的主要形式

环境保证金这一术语是对我国环境保护领域各种保证金的统称,我国现行环境保证金的形式主要有以下几类。

### 1. “三同时”保证金

我国内蒙古、辽宁等地在20世纪80年代末90

年代初即开始建设项目“三同时”保证金的试点工作。原国家环境保护局1993年发布的《关于进一步做好建设项目环境保护管理工作的几点意见》指出:“地方各级环境保护行政主管部门负责建设项目‘三同时’的日常管理和监督……有条件的地区,要逐步试行‘三同时’保证金制度。”自此试点地区开始增多,例如江苏省在1994年制定了《江苏省建设项目“三同时”保证金管理暂行办法》,根据该办法规定,自1994年11月28日起,该省内一切有污染的新建、扩建、改建、迁建的小型建设项目(包括非工业项目)报批时必须向负责审批的环保行政主管部门一次性缴纳“三同时”保证金(一般为污染治理设施总投资的10%—30%)。

我国有的地区通过地方性法规将“三同时”保证金制度确立下来,例如1996年颁布的《辽宁省乡镇企业环境保护管理条例》第16条、1997年颁布的《湖北省环境保护条例》第14条第1款都规定了“三同时”保证金制度。但是,目前“三同时”保证金制度在大部分地方仍然没有进入立法之中,而是由一般的规范性文件予以规定的。例如2006年《湖南省人民政府关于落实科学发展观切实加强环境保护的决定》第15条规定:建设对环境有较大影响的项目,必须按项目环保设施投资的5%—20%缴纳“三同时”保证金。2012年四川省威远县人民政府颁布了《威远县建设项目环境保护“三同时”保证金管理

收稿日期:2014-01-06

基金项目:国家社会科学基金项目(09CFX051);江苏省法学会法学研究课题(SFH2013B01);南京大学985三期项目

作者简介:吴卫星(1974—),男,江苏启东人,副教授,博士,从事环境法学与行政法学研究。

暂行办法》，规定威远县行政区域内新建、扩建、改建、迁建的项目，必须缴存保证金。其中工业项目保证金缴纳金额为建设项目环保投资额的20%，单个项目缴存保证金的最高限额为100万元，最低限额为2万元。非工业项目、房地产开发项目缴存保证金按项目总投资的5‰收取，最高限额为100万元，最低限额为1万元。

## 2. 秸秆禁烧保证金

近几年来，每到夏秋农忙之时，秸秆焚烧便成为许多地方大气污染防治工作中非常棘手的问题。为此，江苏、安徽、河南等地开始试行秸秆禁烧保证金制度。例如2008年河南省漯河市郾城区裴城镇制定了《裴城镇关于加强秋季秸秆禁烧工作的紧急通知》，其中就有收取农户每亩500元的秸秆禁烧保证金的规定。江苏省江都市2010年建立了秸秆禁烧保证金制度，要求辖区各镇于每年5月30日前将当年的3万元秸秆禁烧保证金缴纳至江都市非税收入财政专户，镇里要求每个村交1万元的禁烧保证金到镇财政。《安徽省蚌埠市淮上区2012年秸秆禁烧工作方案》规定，各乡（镇）党委书记、乡（镇）长、分管秸秆禁烧工作的副乡（镇）长每人要交纳2000元的秸秆禁烧保证金。

## 3. 河长保证金

“河长制”是指由各级党政主要负责人担任“河长”，负责辖区内河流的污染治理。该制度由江苏省无锡市于2007年“蓝藻危机”后首创，并逐步推广到云南、河南、河北等地以及整个太湖流域。有的实施“河长制”的地方同时也试点河长保证金制度。例如在无锡市惠山区，每个“河长”要按每条河道个人缴纳3000元保证金的要求，在年初上缴区“河长制”管理保证金专户。2009年江苏省淮安市决定在全市范围内实施“河长制”并推行“河长制”管理保证金制度，各县、区主要负责人每人每年缴纳5000元保证金。

## 4. 节能减排保证金

2006年全国人大通过的“十一五”规划规定“十一五”期间我国单位GDP能耗削减20%、主要污染物总量削减10%的约束性指标，自此节能减排成为各地方政府的重要任务，节能减排保证金制度也由此而诞生。例如无锡市在全省首开先河从2008年起实行减排保证金制度，向各市（县）、区政府收取COD和SO<sub>2</sub>总量削减保证金，收取标准暂定为COD每吨5000元，SO<sub>2</sub>每吨1000元。浙江省湖州市为了确保完成“十一五”节能减排目标任务，要求县区主要领导、分管领导以及有关部门、乡镇主要负责人缴纳1—2万元不等的节能减排保证金，重点企业交纳20万元至50万元不等的风险承诺金。

## 5. 扬尘污染控制保证金

扬尘是我国城市空气污染物的一大来源，扬尘污染保证金成为一些地方政府推出的防治扬尘污染的新手段。天津市人民政府2003年发布的《关于采取有效措施改善环境空气质量的通知》规定，对拆迁施工采取暂扣拆迁工程费的1%作为控制扬尘保证金，确保有效落实防尘措施。2009年《江苏省镇江市人民政府关于市区扬尘治理和渣土管理工作的会议纪要》规定要对辖区渣土处置管理实行保证金制度，京口、润州两区渣管所向市财政预缴50万元的保证金。2011年颁布的《鞍山市扬尘污染整治实施方案》要求建设项目在申报环境影响评估文件的同时，预交2万—20万元的建设项目扬尘污染防治履约保证金。

## 6. 矿山环境恢复治理保证金

2000年国土资源部第一次提出矿山环境恢复治理保证金的政策措施，此后，安徽、江苏、山东、辽宁、山西、云南、重庆等10个省市相继颁布和实施了矿山环境恢复保证金管理办法。2005年出台的《国务院关于全面整顿和规范矿产资源开发秩序的通知》规定：“积极推进矿山生态环境恢复保证金制度等生态环境恢复补偿机制。”2006年财政部、国土资源部、环保总局发布的《关于逐步建立矿山环境治理和生态恢复责任机制的指导意见》规定：“从2006年起要逐步建立矿山环境治理和生态恢复责任机制。各地可根据本地实际，选择煤炭等行业的矿山进行试点，在试点的基础上再全面推开。具备条件的地区可先行在所有矿山企业普遍推开。”国土资源部于2009年颁布了《矿山地质环境保护规定》，其第18条规定：“采矿权人应当依照国家有关规定，缴存矿山地质环境治理恢复保证金。矿山地质环境治理恢复保证金的缴存标准和缴存办法，按照省、自治区、直辖市的规定执行。矿山地质环境治理恢复保证金的缴存数额，不得低于矿山地质环境治理恢复所需费用。”矿山环境恢复治理保证金制度由此进入国家立法层面，而在全国得以推行。

## 7. 水电开发修复保证金

水电开发修复保证金制度相对而言是一个较新的事物，2011年新疆维吾尔自治区人大常委会通过的《伊犁河流域生态环境保护条例》第40条规定：“水电开发企业是水电工程影响区域内生态环境保护 and 治理的责任主体。水电开发企业应当在项目开工建设前，按照投资项目环境保护资金概算的20%向自治州环境保护行政主管部门交纳生态环境修复保证金。”

## 二、我国现行环境保证金制度的特点

从上文所述,我们可以归纳出我国现行环境保证金制度具有以下特点:

第一,环境保证金制度适用的环境保护领域广泛。从各种类型的环境污染到生态破坏,环境保证金制度成为政府解决疑难环境问题的一大抓手。今后,环境保证金的种类还有可能不断增加,例如2012年国务院通过的《核安全与放射性污染防治“十二五”规划及2020年远景目标》指出,要研究建立高危放射源退役保证金制度。

第二,从相对人的角度而言,环境保证金制度存在多种样态。其一是针对污染企业这一外部行政相对人,例如“三同时”保证金、矿山环境恢复治理保证金、水电开发修复保证金;其二是主要针对行政机关这一内部行政相对人或者行政公务人员的,例如河长保证金、秸秆禁烧保证金。也有的保证金同时适用于外部行政相对人与行政系统内部的行政机关及其公务人员,例如节能减排保证金。

第三,环境保证金制度规范的位阶较低。环境保证金制度虽然很早就开始试点,但是迄今除了矿山环境恢复治理保证金有中央立法(部门规章)的依据之外,其他都只是地方层面的规定。而且地方规定大多只是一般的行政规范性文件,只有个别地方的“三同时”保证金、水电开发保证金有地方性立法的依据。这样就使得环境保证金制度本身存在合法性问题,阻碍其顺利实施。

## 三、我国现行环境保证金制度的合法性问题

在行政法学的视野中,判断一个行政行为的合法性,除了要判断其是否遵守法律的具体规定之外,还要看其是否遵守行政法的一般原则。总体而言,我国环境保证金制度的法律规范并没有直接抵触法律的具体规定,但是从行政法的基本原则这一宏观层面而言,我国现行环境保证金制度大多有违相关行政法基本原则从而存在一定的合法性问题。

### 1. 环境保证金制度与法律保留原则

法律保留是现代行政法的基本原则之一,它要求行政活动的开展必须基于法律的授权。关于法律保留原则适用的范围,有侵害保留说、全部保留说、权力保留说等不同的学说<sup>[2]</sup>。侵害保留说是传统的主流学说,它是指行政机关的干涉行政即对相对人的自由和财产进行限制的活动,应当有法律依据。20世纪以来随着福利国家的出现、行政活动的范围和职能的扩大,服务行政是否也遵守法律保留原则即成为一个问题。在对侵害保留说进行批判的

基础上产生了全部保留说和权力保留说。所谓全部保留说是指所有行政活动,不论是对国民权利和自由的限制,还是对国民提供的服务和利益,都需要法律的根据。但是,这样势必极大地束缚行政机关的手脚,行政的能动性大大降低,使得行政活动无法适应现代社会的需要。权力保留说则是一种调和前两种学说的主张,并逐渐成为主流学说。它认为行政主体采取权力性行为方式,单方面决定相对方的权利和义务,不管是负担行政还是授益行政,都要求根据法律的授权而进行;而行政机关的非权力活动例如行政指导、行政合同则无须法律的根据。

前文所述的各种环境保证金具有强制性,无疑是对相对人财产的限制,类似于行政强制中的财产扣押。在一定的期限内,相对人虽然具有环境保证金的所有权,但是丧失了使用权。无论是采用侵害保留说、全部保留说还是权力保留说,行政机关单方面的颁布涉及环境保证金的规范性文件或者做出收取环境保证金的具体行政行为,都应该遵守法律保留原则,都应具有法律依据。从严格的行政法治主义角度而言,只有全国人大及其常委会通过的法律才可以设定环境保证金制度。但是,考虑到我国行政法治的现状,笔者认为,法律保留原则中的“法律”应解释为广义的法律,包括法律、行政法规、地方性法规、国务院部门规章和地方政府规章,规章以下的行政规范性文件则无权设定强制性的环境保证金制度。从前文分析可知,我国“三同时”保证金、河长保证金、秸秆禁烧保证金、节能减排保证金在各地大多是通过一般行政规范性文件(红头文件)设定的,从而不具备行政合法性的基础。

### 2. 环境保证金制度与比例原则

行政法的比例原则是指行政行为所采取的手段与所要实现的目的应当具有一定的比例,不可过度侵害相对人的权益。它包括3个子原则:①妥当性原则,是指行政手段应当有助于行政目的的达成;②必要性原则,是指当有多个手段可以实现行政目的时,应当选择对相对人权利侵害最小的手段;③比例性原则,又称狭义比例原则,是将行政目的达成的收益与侵及人民的权利(成本)之间进行衡量,只有当收益大于成本时,才能采取该手段<sup>[3]</sup>。下文将探讨保证金是否符合妥当性原则和必要性原则?

环境保证金制度的目的无非是以下两个:一是风险预防功能,即通过向相对人事先收取一定的保证金,促使相对人遵守相关环境法律规定,及时履行环境法律义务,防范环境损害的发生;二是便于法律责任的追究和实现,当相对人未能履行环境法律义务需要承担损害赔偿或者行政处罚(罚款)责

任时,可以直接从保证金中予以抵扣。可见,环境保证金是能够有助于达成以上两个行政目的的,而且环境保证金是一种很直接的、很有效率的达成行政目的的手段,完全符合比例原则的第一个子原则(妥当性原则)。

值得注意的是,环境保证金虽然便于行政机关进行环境管理、实现环境保护目的,但是从行政相对人角度而言,该制度对其财产限制和企业经营造成的负担也是直接的并且可能是很沉重的。以《江西省矿山环境治理和生态恢复保证金管理暂行办法》为例,其第7条规定:采矿许可证有效期3年以下(包括3年)的,矿山企业应在领取采矿许可证时一次性全额存储保证金。采矿许可证有效期超过3年的,保证金可以一次性全额存储,也可以分年度按一定比例存储。矿山企业在银行存储保证金的余额达到1亿元,可停止存储保证金。

另外,我国企业除了要缴纳相关环境保证金,还要根据其他法律和规范性文件强制性地缴纳“农民工工资保证金”、“企业安全生产风险抵押金”等各种形式的保证金。如果再考虑我国中小企业、民营企业融资困难的背景,环境保证金对这些企业的负面影响也就越加明显。所以,我国现行环境保证金制度可能过度侵害相对人的权利,从而违反必要性原则。就遵守必要性原则、保护相对人权利而言,笔者认为环境保证金制度设计需注意两点:

第一,合理确定保证金缴纳标准和方式。环境保证金缴纳标准不宜过高,而且要根据企业的具体情况选择一次性缴纳还是分期缴纳,如果分期缴纳也能实现行政目的就应尽量采用分期缴纳的形式。例如,《江苏省矿山地质环境恢复治理保证金收缴及使用管理办法》第6条规定,保证金缴存可分一次性缴存和分期缴存。采矿许可证有效期3年以下(含3年)的,应当一次性全额缴存。采矿许可证有效期为3年以上的,可分期缴存。

第二,逐步采用包括保证金在内的多样化的行政担保方式。保证金可分为软性资金保证和硬性资金保证。前者主要是运用金融担保方式,主要包括资产负债表测试、资产抵押、公司资产担保。相对人不需要在银行直接存放大量资金来交纳保证金,只要凭借企业信用、资产证明等向政府证明其现有资金足够保证其生态修复工程的完成。后者是相对于软性资金担保方式而言,主要包括不可撤销信用证、信托基金、包括银行保函和银行承诺的履约担保、有价证券担保以及现金存款。例如在加拿大,矿山修复责任担保往往采取多种形式:①现金支付,按单位产量收费,积累资金,经营结束后返回;②资产抵押,

矿山用未在别处抵押的资产进行复垦资金的抵押;③信用证,银行代表采矿公司把信用证签发给国家机构的买方并保证它们之间合同的履行;④债券,采矿公司以购买保险的形式,由债券公司提供债券给复垦管理部门;⑤法人担保,由财政排名高过一定程度的法人担保或信用好的公司自我担保<sup>[4]</sup>。

我国有的行政管理领域已经采用了多元化的行政担保方式,例如《海关法》第68条规定,担保人可以有以下财产、权利提供海关事务担保:①人民币、可自由兑换货币;②汇票、本票、支票、债券、存单;③银行或者非银行金融机构的保函;④海关依法认可的其他财产、权利。根据《税收征收管理法实施细则》第61条规定,纳税担保包括经税务机关认可的纳税保证人为纳税人提供的纳税保证,以及纳税人或者第三人以其未设置或者未全部设置担保物权的财产提供的担保。但是,我国现行环境保证金基本上采用的是现金担保的单一方式,对企业的流动资金量有较大的负面影响。今后应当采用多元化的担保方式,以因应各种不同的情景。

#### 四、结 论

当代中国的环境法制正处于从协调发展(经济优先)到环境优先的历史转型进程之中,然而环境优先的实现需要许多创新性的制度和手段予以保障和落实<sup>[5]</sup>。环境保证金制度是我国各地为了加强环境法的实施效果而推出的创新手段,客观上也某种程度地发挥了促进相对人履行法律义务、保障环境优先和环境法律制度贯彻执行的作用。但是,现行环境保证金制度大多不符合行政法治主义的要求。为此,一方面,我国应当通过立法尤其是通过修订《环境保护法》将保证金正式确立为我国环境保护的一项新型制度;另一方面,在保证金制度设计上要注意公益与私益、行政目的与行政手段之间的平衡,不可过度侵害相对人利益,建立包括保证金在内的多元化的环境行政的担保方式。

我国目前环境保证金制度存在泛化的现象,应当注意保证金制度的适用范围和局限性,不应过度依赖该制度来实现行政目的,监管者更不应依赖该制度而有意或无意地放松环境监管。Shogren 等认为环境保证金制度存在3个主要缺陷:道德风险、流动性限制和合同执行的不完全性。道德风险是指监管者有可能会为了谋求个人或者部门利益最大化没收保证金,而不管生产者是否已经履行了环境责任。流动性限制是指生产者在事先缴纳了保证金后,有可能会造成生产者开工后的流动性资金短缺,尤其是在保证金数额比较大的时候。一旦保证金交不

上,项目将会被迫中止,即便从社会福利的角度看这是一个值得上马的项目。合同执行的不完全性,是指一些未在保证金合同中指明的或自然因素会影响到环境责任的执行。因此,Shogren 等认为环境保证金制度的运用是有条件的,只有如下 7 个条件得到满足,该制度对环境修复才会起作用,即被充分理解的环境损害成本、生产者的行为可观察(即不存在道德风险)、需要监管的生产者不多、缴款的时间范围固定、环境后果及其发生的可能性被明确的规定、无不可逆转的环境效应、保证金的数额较低<sup>[6]</sup>。许多环境损害并不满足这些条件,比如非点源污染问题,排放者众多且行为难以观察和监测,就不宜适用环境保证金制度。

(上接第 66 页)自身能力建设,加大对 R & D 的投入,有意识地培养产业领域中的专门人才,这样才能满足加入产业技术创新联盟硬实力的基本要求,还应注重自身软实力的建设,具体可以从以下几个方面着手:①加强产业技术创新联盟成员的经营理念和组织文化的融合,形成共同价值追求和奋斗目标;②持续增进产业技术创新联盟成员伙伴的交流沟通,不断增进成员伙伴之间的彼此信任度,从而能够开展深度合作;③注重发挥各成员单位的人、财、物等资源优势,共享核心技术,不断提升经营管理水平。

#### 四、结 语

著名管理学家彼得·德鲁克指出,工商业正在发生着最伟大的变革,不是以所有权为基础的企业关系的出现,而是以合作伙伴关系为基础的企业关系的加速度增长<sup>[16]</sup>。产业技术创新联盟合作伙伴选择的重要性是显而易见的,考虑到不同行业的知识和技术的差异性和经营方式的复杂性,不同行业的产业技术创新联盟合作伙伴选择存在差异。鉴于样本数量和来源限制,本文所做的研究是远远不够的,期望所做的研究能够起到抛砖引玉的作用,对未来产业技术创新联盟的组建与发展中合作伙伴选择有一定的启示。

#### 参考文献:

[1] 科技部等六部门发布《关于推动产业技术创新战略联盟构建的指导意见》[N]. 科技日报,2009-07-06(009).  
[2] 殷群,贾玲艳.中美日产业技术创新联盟三重驱动分析[J].中国软科学,2012(9):80-89.  
[3] PORTER M. From competitive advantage to corporate

#### 参考文献:

[1] 张建江.简论我国的行政担保制度[J].法学杂志,2010(7):62-63.  
[2] 杨建顺.日本行政法通论[M].北京:中国法制出版社,1998:132-135.  
[3] 陈新民.行政法学总论[M].台北:三民书局,1997:60.  
[4] 万本太,邹首民.走向实践的生态补偿:案例分析与探索[M].北京:中国环境科学出版社,2008:30.  
[5] 吴卫星.从协调发展到环境优先:中国环境法制的历史转型[J].河海大学学报:哲学社会科学版,2008,10(3):29-31.  
[6] 陈冰波.主体功能区生态补偿[M].北京:社会科学文献出版社,2009:311-312.

strategy [J]. Harvard Business Review, 1987, 65(3):43-59.  
[4] DYER J H. How to make strategic alliances work[J]. Sloan Management Review, 2001, 42(4):37-43.  
[5] 常荔,毛妮.战略联盟伙伴选择的权变模式[J].科技进步与对策,2003(17):105-107.  
[6] 罗炜,唐元虎.企业合作创新的原因与动机[J].科学学研究,2001(3):92-96.  
[7] 薛伟贤,张娟.高技术企业技术联盟互惠共生的合作伙伴选择研究[J].研究与发展管理,2010(1):82-89.  
[8] 李允尧.联盟动机、技术能力与企业入盟的最优策略[J].管理世界,2010(3):178-179.  
[9] 李国武,李玲玲.产业技术创新战略联盟研究综述[J].科技进步与对策,2012(22):156-160.  
[10] 纪占武,王庆.产业共性技术合作研发组织模式解析[J].科技信息,2011(17):502-503.  
[11] 殷群,胡大伟.产业技术创新联盟三大问题分析[J].现代管理科学,2011(3):67-68.  
[12] 邸晓燕,张赤东.产业技术创新战略联盟的性质、分类与政府支持[J].科技进步与对策,2011,5(28):59-64.  
[13] 胡冬云.产业技术创新联盟中的政府行为研究:以美国 SEMATECH 为例[J].科技管理研究,2010(17):21-24.  
[14] 朱英明.技术创新、就业增长与企业发展:基于工业企业创新活动的实证分析[J].南京理工大学学报:社会科学版,2014(3):1-16.  
[15] 温丽琴,卢进勇,马锦忠.FDI对中国高技术产业技术创新能力的影响研究:基于行业面板数据的实证研究[J].经济问题,2012(8):33-36.  
[16] PETER D. Selected essays of Peter Drucker: the founder of modern management[M].北京:机械工业出版社,1999.