

Research on Emissions Trading

排污权交易研究

一个环境法学的视角

王小龙 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

Research on Emissions Trading

排污权交易研究

一个环境法学的视角

王小龙 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

排污权交易研究:一个环境法学的视角 / 王小龙著.
北京:法律出版社,2008.8
ISBN 978-7-5036-8745-7

I. 排… II. 王… III. 排污—费用—环境保护法—研究
IV. D912.604

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 131872 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/张春喜	装帧设计/乔智炜
出版/法律出版社	编辑统筹/法律出版社上海出版中心
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/陶松
开本/A5	印张/8 字数/193 千
版本/2008 年 9 月第 1 版	印次/2008 年 9 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782	西安分公司/029-85388843
重庆公司/023-65382816/2908	
上海公司/021-62071010/1636	北京分公司/010-62534456
深圳公司/0755-83072995	
书号:ISBN 978-7-5036-8745-7	定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

近年来,我国环境法学者在诸多研究领域都取得了丰富的成果,出版物数量之多、内容之广泛令人目不暇接。然而,能够对来源于国外的“舶来品”进行认真研究并结合我国的国情探讨如何进行本土化的“实用型”专著尚不多见。王小龙博士在其博士论文基础上修改完成的专著《排污权交易研究》较好地解决了学理研究和实践运用的关系,不仅在理论方面也在制度建设方面颇有创新之处。

我国在 20 世纪 90 年代开始学习借鉴美国的排污权交易制度,并在全国范围内挑选了一些重点地区进行试点,取得了良好的经济效益和社会效益。我国已经签署《京都议定书》,许多企业也开始参与该公约中规定的国际减排交易。但是,一项新制度的有效创立必须依靠法律的认可和保障,尽管我国已经在《大气污染防治法》和《水污染防治法》中规定了许可证制度和总量控制制度,为排污权交易的开展提供了必要前提,个别试点地区也已经通过实践摸索制定了一些地方法规力图实现排污权交易的规范化和法制化。但从整体上

来看,国家尚未正式制定效力等级更高、能在全国内实行的法律或行政法规。因此,我国的排污权交易制度急需在理论上予以论证支持,并进而研究由国家立法加以确认的可行性。

我感到全书的论证思路是清晰的:排污权交易的前提是明确排污权的性质,权利的私权属性是进行交易的必要条件。其次就是要建设排污权交易市场,这个市场包括国家分配排污权的一级市场和排污者进行交易的二级市场。最后,排污权交易要实现和我国现有污染防治制度的有效整合,通过互相配合共同完成环境整治的目标。

从学术的角度进行回顾,排污权这个概念是经济学家所创造的,并不是一个严格的法律用语。在法律上,“排污权”成立的实质就在于污染物的排放是对环境容量资源的使用,排污权在“物权法”上的实现就是将其构造为“环境容量使用权”,使污染者的排污行为和交易行为获得正当性和合法性。这是构建排污权交易制度的前提。排污权的取得市场也就是排污权的一级市场,在这个市场上排污者通过行政许可从排污权的客体——“环境容量资源”的所有者国家那里取得排污权,完成排污权的初始分配。取得排污权的形式是排污许可,这是行政法上的特许。通过行政特许取得的权利是私权利,具有可交易性。排污权的取得方式可以多样,但主要应为有偿取得,拍卖中的竞买是有偿取得的主要形式。拍卖以采取单一价格拍卖为宜。政府应采取必要措施防止排污者囤积排污权或恶意哄抬价格进行不正当竞争。排污权的交易市场也就是排污权的二级市场。在这个市场中排污主体可以将其在一级市场上竞买而来又通过行政许可获得的富余的环境容量资源使用权以买卖合同的方式进行转让以牟取经济利益。所谓排污权交易,是指为了实现特定区域的环境整治目标,在污染物排放总量不超过允许排放量的前提下由政府作为环境容量资源的拥有者以许可证的形式授予排污者环境容量使用权,不同排污者基于在污染治理上存在的成本差异而在环保部门监管下相互之间对富余环境容量使用权进行转让的民事法律行为。排污权交易在本质上属于一种以市场为基础的环境经济激励政

策的体现,是平等民事主体有偿转让富余环境容量使用权的法律行为。排污权交易以政府的行政管制作为前提和条件,追求的效果是经济效益、社会效益和环境效益的统一。我国排污权交易的未来发展方向是以交易所为代表的集中交易方式。美国在集中交易方式上已经取得了很大成功,我国应积极学习其现有经验,研究逐步走向集中交易模式。从国外的情况看,《京都议定书》创设出了国际范围内温室气体减排机制,实际上就是排污权交易的国际化。我国已经加入了《京都议定书》,该公约中的有关规定为我国未来的排污权交易提供了机遇与经验。排污权交易应当与现有的其他环境整治措施进行整合以实现有效运行。政府对环境问题采取的干预措施主要有两种,一为行政管制,二为经济激励政策或环境经济手段。我国长期以来主要是依靠行政管制治理污染,近年来逐步重视采用经济激励政策。研究引入排污权交易制度就是重视运用经济手段的具体体现。

该书在研究方法上注意吸收借鉴产权经济学的基本理论,运用法律经济学的知识解决法律制度创新;通过比较研究,尤其是关注大陆法系国家对英美法系有关制度的引入,使制度创新能适应我国现实国情,能与其他相关法律制度协调统一;最后,该书注意与民法、环境资源法的立法实践相配合,如民法典的制订和环境保护法的修改以及自然资源权利流转的立法研究等,形成民事立法与环境资源立法的互动、理论研究与立法实践的互动。

该书有许多创新之处,如通过比较研究指出大陆法系国家引入排污权交易制度的必要条件;将民法权利本位的理念引入环境法,实现环境法的观念更新;以环境资源生态价值的权利化为切入点,构建新型环境民事权利体系;阐明经济激励手段与行政管制手段在环境整治中的角色定位;为我国参与《京都议定书》中的国际减排交易提供理论准备;通过对行政许可的研究为排污权具有可交易性奠定理论基础;借助政府管制和公众参与对排污权交易可能产生的风险进行防范等。但该书也有一些领域尚待进一步深入探讨,如总量控制如何实施、基础的排污权如何确定、如何促进排污单位的交易热情等。这些问题正是作者今后的主攻

研究方向之一。

我与王小龙同志相识于中国人民大学的一次理论研讨会上。我发现他不仅帮助周珂教授积极忙于会务,而且很有学术素养。他告诉我他对排污权交易的研究很感兴趣。我告诉他这项研究很有意义,但要冒一定的风险。他说敢于冒这个风险。令我感到高兴的是,他的博士论文就是这个领域。在周珂教授的精心指导和他的艰苦努力下,博士论文搞得很有见地,排污权交易研究取得了突破性进展。当一年多后他把博士论文送给我审阅时,我感到十分惊喜。今天,王小龙在其博士论文基础上修改完成的专著《排污权交易研究》,在理论的完善方面比过去又前进了一大步。王小龙同志现已成为中国农业大学的教师,负有教书育人的神圣职责。我衷心地祝愿他坚守自己的工作岗位,在教学和科研两个领域都取得新的成果,为我国的教育事业和环境保护事业,都做出积极的贡献!

全国人大环资委法案室主任 孙佑海

序

排污权交易是当今环境法学研究的热点问题之一,对于我国更具有特殊意义。我国的环境保护制度从一开始就带有强烈的行政主导性质,随着我国社会主义市场经济的发展,环境保护也要引进市场机制,而排污权交易可以说是最具市场机制色彩的新型环境保护制度。另一方面,这项制度建立和实施又具有很大的挑战性,它本身就是环境经济学、环境科学、环境法学和环境管理学等诸多学科的综合产物,同时,在我国这样一个地区间经济和生态差异巨大的国度,排污权交易肯定比已经实施这一制度的发达国家要复杂得多。美国是排污权交易制度的发源地,我国正在引入这一制度进行积极的试点。但总体看来,我国当前的环境法学界对这一领域的研究还比较缺乏,王小龙博士的学术专著《排污权交易研究》以环境法学的视角在全面总结现有国内外研究成果的基础上提出了很多具有创建性的观点,是一部值得推荐的学术著作。

排污权或污染权这一概念在世界上首先是由加拿大多伦多大学经济学教授约翰·戴

尔于 1968 年在其著作中提出的。其主要思想是传统的环境管理除了政府干预外,并没有给企业任何的激励措施去保护环境,如果能建立一个市场,企业就会发现,只要它们有效地减少了污染,它们就能同那些污染排放较多的企业进行交易从而获得资金。这种市场理念的广泛应用比传统的政府管理模式更能有效地减少污染排放。排污权交易目前国际上直接关注和研究的成果主要来自美国,我国的学者在 20 世纪 90 年代后期开始关注排污权交易在中国的实践,并在了解美国的做法后提出了我国排污权交易的立法构想。这些构想主要涉及了排污权交易的基础、排污权的权利构造、排污权与我国现有环境管理措施的关系、排污权的初始分配、排污权交易市场的建设以及政府在排污权交易中的作用等方面的内容。但在如何充分考虑各国在法律制度、法律文化、社会结构、历史国情等方面的巨大差异,实现外国经验与我国现有环境管理体制和环境法律法规整合等方面尚待深入研究。此外,我国学界既往的研究成果也较为分散、片面,不成系统,对我国排污权交易的价值理念、排污权与环境权的协调、交易产生的消极效应的防范、未来市场的发展以及加入《京都议定书》后如何参与国际减排交易等问题都有待解决。

针对上述问题,本书的基本框架就是在法学理论上承认排污权交易主要在于排污权的权利构造以及排污权交易的实施。本书以环境法学的视角为出发点,以民法学的既有学说体系为重要工具。环境法学视角下的排污权交易并不单纯依赖传统民法的以经济价值为核心构造权利形态的研究路径,它更注重对于环境要素的生态价值的挖掘和研究;在权利的交易过程中也不片面追求效率和效益,它更侧重权利主体负有的对社会的义务,更注重交易安全,保证社会整体利益和环境利益。排污权及其交易规范包含排污权的权利界定、初始排污权的取得和排污权交易制度安排三个层次的产权制度建设。

本书独辟蹊径,通过环境要素资源化和环境保护市场化的路径来研究和解决排污权交易制度的建设问题。传统的环境法则重于从应对污染的角度设计各种政策措施,缺乏从“环境”自身

出发而研究解决环境问题的进路。排污权交易将过去的污染控制过程转变为资源配置过程,将政府与排污者的对抗关系转变为合作关系,将“堵”的策略转变为“疏”的策略。排污权的设立是排污权交易的前提,排污权应作为一种特别法上的物权。我国创建排污权交易制度有其必要性。从国内的角度观察,我国现有的环境治理手段主要是政府主导的命令控制式政策和以排污收费为代表的经济政策。这两种手段在各自的领域内都有其独特的优势,但不足之处也很明显,如缺乏对排污者的经济刺激、无法获得充分的市场信息、对政府管理水平要求过高等。排污权交易则利用其自身的优势可实现与其他政策措施的互补,最终通过多元化的制度设计来解决环境问题。从国外的角度观察,《京都议定书》规定了国际减排制度,这实际上就是排污权交易的国际化。我国是该公约的缔约国,参与国际减排交易可以产生巨大的经济效益和环境效益。但是,我国在法律上还没有对参与这种交易制定完善的保障措施和风险防范措施。因此,对排污权交易的理论探讨具有强烈的现实意义。排污权的取得市场和交易市场是排污权市场的两个有机组成部分。首先,排污权的取得必须以总量控制为前提,总量控制的实行方案要以科学技术的发展水平为基础。由于环境容量作为一种自然资源应归国家所有,所以排污权的初始分配也就是政府代表国家在一级市场上通过行政许可分配排污权。这种行政许可应为特许,只有这样才能为排污权的可交易性提供必要前提。行政许可的方式一般应为有偿。由于拍卖方式不仅可以体现公平和公正,也能实现价格的最优化,所以应成为实施方式的首选。其次,排污权的交易是排污权的二级市场,这个市场在本质上是环境合同的缔结过程。合同的主体是平等的民事主体,具体范围既包括排污者也包括非排污者。鉴于不同环境介质的特性,环境合同的交易对象和区域应有必要的限制。为了降低缔结环境合同的成本,政府应采取措施进行精确的数据监测并提供充分的交易信息。排污权交易可能会造成局部地区的污染集中,通过政府的监督和公众的参与可以预先防范这些消极效应。我国的排污权交易在相当长一段时间内都将采取

分散的交易模式,美国已经采取的集中交易模式可为我国排污权交易的未来发展提供经验和参考。

本书是王小龙博士在博士论文的基础上修订而成的。作者本着高度负责的精神对命题进行了认真钻研,论文中翔实的注释和丰富的中外文献,体现了作者认真严谨的治学态度,也说明了他在资料搜集和实证研究方面所下的苦功。本书对排污权交易做了较系统的学理论证,为学术界进一步研究排污权交易问题提供了有益的思路。当然,书中的一些研究内容和实证分析还有进一步完善和发展的空间,如对集中交易市场的建立和完善、排污权交易国际化对国际环境法的影响、排污权交易在我国现有环境保护机制下的运行等尚有很多值得思考的地方。

中国人民大学法学院教授 博士生导师
周 珂

2008年8月于人大明德楼

目 录

导 论 / 1

第一章 排污权交易的理论基础、实践发展与价值理念 / 10

一、排污权交易的理论基础 / 11

(一) 外部性理论 / 12

(二) “公地的悲剧”理论 / 13

(三) 产权理论与科斯定理 / 15

二、排污权交易的制度渊源与实践发展 / 21

(一) 排污权交易的制度渊源和在国外的的发展 / 21

(二) 我国的排污权交易政策和实践 / 26

(三) 排污权交易实践发展的启示 / 31

三、排污权交易制度的价值理念 / 33

(一) 排污权交易制度价值理念的环境伦理道德基础 / 34

(二) 排污权交易制度的价值理念 / 37

第二章 排污权的性质 / 42

一、排污权的物权化构造 / 44

(一) 排污权的客体——“环境容量”的物化 / 44

(二) 以环境容量为客体的物权化构造 / 57

二、排污权与用益物权和人役权 / 66

(一) 排污权与用益物权 / 66

(二) 排污权与人役权 / 69

三、排污权与环境人格权 / 72

(一) 环境人格权的创立 / 72

(二) 排污权与环境人格权的协调 / 75

第三章 排污权的取得市场 / 81

一、取得排污权的基础——总量控制 / 81

二、取得排污权的形式——排污许可 / 87

(一) 排污许可的主体 / 87

(二) 排污许可的性质 / 92

(三) 排污许可的条件与程序 / 98

三、取得排污权的方式 / 105

(一) 有偿取得的必要性 / 105

(二) 有偿取得的方式 / 109

第四章 排污权的交易市场 / 112

一、排污权交易的含义和特点 / 114

(一) 排污权交易的含义 / 114

(二) 排污权交易的特点 / 118

二、我国排污权交易市场建设 / 119

(一) 排污权交易的主体 / 119

(二) 排污权交易的对象与区域 / 126

(三) 排污权交易的外部条件与程序 / 132

(四) 排污权交易消极效应的防范 / 137

(五) 排污权交易的法制化 / 143

三、我国排污权交易的未来市场 / 145

(一) 美国气候交易所的实践 / 145

(二) 交易所模式对我国的借鉴意义 / 148

四、排污权交易的国际市场 / 150

(一) 排污权交易的国际化 / 151

(二) 我国面临的机遇与应对策略 / 158

第五章 排污权交易在我国的运行 / 168

一、行政管制模式的特点与缺陷 / 169

二、排污收费模式的特点与缺陷 / 175

(一)我国排污收费制度的历史发展与主要内容 / 176

(二)排污收费制度的特点与缺陷 / 177

三、排污权交易的运行 / 181

(一)排污权交易的优势 / 181

(二)排污权交易的运行 / 186

附录 / 191

京都议定书 / 191

嘉兴市主要污染物排污权交易办法(试行) / 213

绍兴市人民政府关于实施排污权有偿使用和交易的意见 / 217

江苏省电力行业二氧化硫排污权交易管理暂行办法 / 221

参考文献 / 227

后记 / 239

导 论

排污权交易制度的理论渊源是以科斯为代表的经济学家提出的产权理论,该理论主张借助市场的手段解决环境问题产生的根源——外部不经济。“排污权交易”的概念最早由多伦多大学的经济学教授约翰·戴尔斯于 20 世纪 60 年代提出,其主要思想是传统的环境管理除了政府干预外,并没有给企业任何的激励措施去保护环境,如果能建立一个市场,企业就会发现,只要它们有效地减少了污染,它们就能同那些需要排放较多污染的企业进行交易从而获得资金收益。这种市场理念的广泛应用比传统的政府管理模式更能有效地减少污染排放,也会更有助于经济的发展。戴尔斯的思想在美国的环境保护实践中得到了运用。美国在 20 世纪 70 年代开始尝试以“泡泡”政策等为代表的排污权交易,1990 年则发展到全国范围内以用于控制形成酸雨的罪魁祸首——二氧化硫的排放。美国的排污权交易由以《清洁空气法》修正案为核心的完善的法律体系加以调整,该法律体系将电厂作为规制对象并制定了完备的规范措施,如二氧

化硫的排放许可证制度、削减指标的分配、电厂之间如何进行二氧化硫的排污权交易以及相关惩罚措施。在法律制度的保障下,美国的排污企业对自身的减排任务有了明确的预期,也意识到主动减少排污可以给自己带来经济利益,而一旦违反排污权交易的基本规则就会遭到严厉的惩罚,因此企业就有了减少污染排放的主动性和积极性。

我国在 20 世纪 90 年代开始学习借鉴美国的排污权交易制度,并在全国范围内挑选了一些重点地区进行试点,取得了良好的经济效益和社会效益。我国已经签署《京都议定书》,许多企业也开始参与该公约中规定的国际减排交易。但是,一项新制度的有效创立必须依靠法律的认可和保障,尽管我国已经在《大气污染防治法》和《水污染防治法》中规定了许可证制度和总量控制制度,为排污权交易的开展提供了必要前提,个别试点地区也已经通过实践摸索制定了一些地方法规,力图实现排污权交易的规范化和法制化。但从整体上来看,国家尚未正式颁布效力等级更高、能在全国范围内实行的法律或行政法规。因此,我国的排污权交易制度急需在理论上予以论证支持,并进而由国家立法加以确认。我们不能否认,排污权交易作为一个“舶来品”尚处于试验论证阶段,中美两国的政治、法律、行政管理制度都不一样,这决定了两国面临的困难有所不同,但是政府面临的核心问题都是一样的,即如何平衡经济发展和环境保护。美国的排污权交易实践告诉我们,尚无证据表明人们在这项措施的激励之下放任了污染的扩大或者降低对控制污染的要求。^①我国在法学理论上承认排污权交易的关键主要在于排污权的权利构造以及排污权交易的实施。本书在理论和制度的构架上是以环境法学的视角为出发点,以民法学的既有学说体系为重要工具。一方面,民法是国家经济和社会生活的基本法,也是环境法形成与发展的重要理论和制度渊源,当代环境法与民法形成了功能的互补,共同致力

① [美]凯斯·R. 孙斯坦:《风险与理性》,师帅译,中国政法大学出版社 2005 年版,第 349 页。

于环境问题的有效解决。排污权及其交易规范研究是解决环境问题的一个突破口,它和民法的物权制度以及合同制度密切相关,是两大法律部门的一个契合点。另一方面,视角主义法学提醒我们应当承认法律的多元性,法律文化学、法律经济学、法律伦理学、法政策学等交叉学科研究更有助于全面地认识和理解一项制度。对于本书而言,环境法学视角下的排污权交易并不单纯依赖传统民法的以经济价值为核心构造权利形态的研究路径,它更注重对于环境要素的生态价值的挖掘和研究;在权利的交易过程中也不片面追求效率和效益,它更侧重权利主体负有的对社会的义务,更注重交易安全,保证社会整体利益和环境利益。排污权及其交易规范包含排污权的权利界定、初始排污权的取得和排污权交易制度安排三个层次的产权制度建设。建立和优化我国的排污权交易制度,需要针对上述三个层次的空白和不足采取有效的措施。我国的环境问题主要表现为环境污染,尤其在社会主义发展初级阶段,企业的排污行为在经济上具有合理性,单纯依靠行政处罚无法遏制污染的增加。为了促进环境质量的总体改善,在总量控制的前提下开展排污权交易,更有利于环境问题的解决。另一方面,我国长期以来没有发现和承认环境容量的资源属性,排污许可作为公法上对企业污染环境行为的限制而不允许其转让。为了遵循民法的“物尽其用”原则,更有效率地使用资源,我们应在承认排污行为是对环境容量资源的合理使用的前提下引入市场机制,安排排污权的流转。

总之,我国目前正全力着手建设社会主义市场经济,随着加入世界贸易组织的成功和经济全球化的到来,中国正处于急速的制度变迁时代。和以往的行政主导模式相比,市场的力量越来越在社会经济生活中发挥重要的作用,但是,能够反映这种发展趋势的各种法律法规还没有完全建立起来。我国是一个环境问题极为严重的国家,环境问题具有人与物的关系和人与人的关系的双重属性。就人与物的关系而言,环境问题的解决需要科技的进步以改善人类利用自然的方式;就人与人的关系而言,环境问题的解决需要法律制度的创新以协调不同利益主体对有限资源的