

Series of Environmental Law Studies
环境法学研究文库

汪 劲 总主编

排污权

一种基于私法语境下的解读

邓海峰 著



Emission Right :
An Interpretation
on the Basis of Private Law



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

排污权

一种基于私法语境下的解读

邓海峰 著



Emission Right :
An Interpretation
on the Basis of Private Law



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

排污权:一种基于私法语境下的解读/邓海峰著. —北京:北京大学出版社, 2008. 8

(环境法学研究文库)

ISBN 978 - 7 - 301 - 14156 - 4

I. 排… II. 邓… III. 排污 - 费用 - 征收 - 法规 - 研究 - 中国
IV. D922.684

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 122352 号

书 名: 排污权:一种基于私法语境下的解读

著作责任者: 邓海峰 著

责任编辑: 郭瑞洁

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 14156 - 4/D · 2110

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 三河市新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 17 印张 247 千字

2008 年 8 月第 1 版 2008 年 8 月第 1 次印刷

定 价: 29.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

总 序

若以中国法学界公开发表的首项环境法研究成果“环境保护法浅论”^①的发表时间为基准计算,到2005年初环境法学研究在中国已经历了25个年头。25年来,中国的环境法学从无到有,从当初隶属于法学的经济法学科到1997年跃居为法学二级学科(学科名为“环境与资源保护法学”^②),老一辈和新生代环境法学者们继往开来,为中国环境法学的茁壮成长作出了杰出的贡献。

目前,国内大多数法学院系开设了环境法学课程,而在有法学教育研究传统的高校院所,还经教育部批准设立了环境法专业的硕士学位和博士学位授予点,真可谓“星火燎原”。1999年,教育部批准设立了普通高等学校人文社会科学重点研究环境法学基地,到2000年,中国法学会还批准设立了环境资源法研究会。

在学科队伍发展壮大的同时,环境法研究的学术成果和著述也如雨后春笋。仅以我和研究生们于2001年底对20世纪中国环境法学研究成果所作的统计,1979—2000年我国已发表环境法学类论文近三千篇,各类教材、论(译、编)著二百余部,内容涉及环境法的各分支领域。尽管与其他传统部门法学的研究成果无论在数量还是质量上都不能相比,但它们依旧促进了环境法学这一新兴法学学科在中国的繁荣和进步。

20世纪末,中国环境法学研究较为关注环境法律制度的建立。进入21世纪以后,中国环境法学研究一个显著的改变,就是随着研究队伍的年轻化和专业化,环境法研究者的学历背景已从过去主要由非法专业者占主导地位回归为以法专业者占主导地位的“正统法学研究”上来。结果,就是环境法学研究逐步从对教科书的诠释或模仿走向对环境法专题的理性思考和理论深化,环境法律解释逐步从过去注重对官方政策的引用转向现在对环境法制度的公平性与正当性的研究,环境法学研究资料的运用逐步从依靠他人翻译转到直接参考原著

① 作者马骧聪,载《法学研究》1979年第2期。

② 因我对“环境与资源保护法学”的学科称谓颇有微词,所以在总序中我依旧使用国际社会通用的“环境法学”(environmental law)来表述已被命名为“环境与资源保护法学”的这一中国法学的二级学科,下同。

上来。我们欣喜地看到,近几年书架上摆放的环境法学著作中,低水平重复的著述越来越少,而以环境法学某个专题为研究对象的学术专著越来越多。

我先后从师于武汉大学肖隆安教授和北京大学金瑞林教授,在两所被学界誉为国内环境法学研究领域鼎立南北的高校攻读环境法的法学硕士和博士学位并分别留校任职。作为中国环境法教学与研究者的,我同时还见证了中国环境法学发展的整个历程。我还清楚地记得,其他环境法学界名师如韩德培教授、陈汉光教授、彭守约教授、蔡守秋教授、程正康教授,还有马骧聪教授、萧乾刚教授等对我从事环境法学教学与研究事业从启蒙直到成长期间的谆谆教诲。他们对学术研究锲而不舍的努力奋斗和一丝不苟的钻研精神,一直勉励和支撑着我和我们在他们的肩膀上为繁荣中国环境法学继续攀登。

为给国内环境法学者建立一个环境资源法学研究的平台,在中国法学会环境资源法学研究会2000年成立之初,研究会与法律出版社共同商定编辑出版《环境资源法论丛》,拟每年编辑出版一卷,刊载环境与资源法学界有关基础理论或专题研究的论文,最终形成庞大的环境与资源法学研究论文集和资料集。

然而,论文集和资料集对环境法研究成果的固化力和影响力远非学术专著可比。我通过教育部在南京大学设立的“中文社会科学引文索引检索系统”检索统计发现,在1998—2002年5年间中国环境法学著述的引证中,环境法学研究型专著以及教科书的学术影响力都远高于环境法的学术论文。^①而在环境法学研究成果的汇集上,至今中国未出现以文库或相关形式编辑出版的系列研究文集。许多优秀环境法研究著作因受出版社地位、选题计划以及作者个人学术影响力等因素的影响或限制而不能及时面对读者。这种状况若不能迅速改变,不能不说是中国环境法学研究的一种悲哀。

“北京大学是常为新的。”背负着前辈们的重任和依托北京大学的开创性学术地位,我感到有责任首开编辑出版《环境法学研究文库》之先河,建立起富有特色的环境法学研究系列知识库,让才华出众或崭露头角的环境法学者们的富有学术性、新颖性和实用性的环境法学术研究成果通过文库展现在读者面前。北大出版社副总编杨立范先生以多年主持编辑法学书籍的经验和睿智爽快地把我这一设想付诸实现。《环境法学研究文库》终以它顽强的活力呈现在大家面前。

至此新书出版之际,是以序贺之。

汪 劲

2006年5月31日

① 有关调查结果,详见汪劲著:《环境法律的解释》,人民法院出版社2005年版。

序

环境问题作为威胁人类生存和发展的世界性难题,已引起了国际社会的普遍关注。为此 20 世纪 80 年代中期,一些发达国家从可持续发展的观念出发,提出了变革传统经济发展模式,整合工业生态系统的知识结构,建设循环社会的设想。20 世纪 90 年代之后这种以建构知识经济和循环经济发展模式为目标的努力已在国际社会蔚然成风。知识经济要求加强经济运行过程中智力资源对物质资源的改造和重新定位,实现经济活动的知识化转向;而循环经济则以对环境亲善的方式利用自然资源与环境要素为己任,力求经济活动环境损害的低成本化。可见,这两种经济发展模式的共同之处都在于强调运用理念变革和制度创新的力量去改变人类社会的生活。而建立在可持续发展理念和资源市场化配置规则基础之上的排污权及其交易制度便是上述两种新经济发展模式在环保领域的生动诠释。

作为一种理念变革与制度创新产物的排污权及其交易制度,于 1997 年经过《联合国气候变化框架公约》及其附属《京都议定书》的肯认后跨出美国国界正式登上了世界环保法制的舞台。然而这一举措在提振各界环保人士捍卫绿色家园热情的同时,也为各缔约国的立法者提出了一个新的课题,那就是如何按照公约的指引尽快将排污权制度国内法化。可以说本书的写作也是国内法学界对上述要求给予理性回应的有机组成部分。通读全书,我认为本书在以下几方面的创新殊具新意:

首先,本书是国内最早在私法视域中研究环境容量资源的物权化及其转让制度的科研成果。本书从法律上对排污权及其客体——环境容量的制

度特征作出了提炼和概括,澄清了学术界和实务界关于上述两者权利属性和法域归属的模糊认识;同时在国内率先提出了以公、私法二元化取得路径来整合传统排污许可证取得机制的理论构想和以修正的合同理论为法律媒介的权利转让制度设计,为排污权交易的顺利运行创造了条件,也为将排污权及其交易制度从经济学、管理学领域引入法学研究领域作了相应的理论准备。

其次,作为本书研究对象的环境容量具有相当的复杂性,它既是一种环境要素,同时也是一项稀缺的社会资源;它既具有为人们所重视的经济价值,同时还具有为人们经常忽视的生态价值;它既是经济学、管理学的追逐对象,同时也是环境法、民法的权利客体。为适应研究对象的上述特点,作者采用了多维、多元的研究模式,以解释论的行文思路将排污权定性为准物权的一种亚类型,从而为将该种制度引入我国法律体系并适用物权法的相关规则创造了现实可行性。上述逻辑推演充分体现了本书在研究方法上的突破和创新。

最后,作者在运用解释论思路解决了排污权制度于当前法律适用中的难题之后,通过对大陆法系民法财产权结构形成机制的回溯,指出了传统立法物化思维所造成的理论隐患,并以此为据对未来引入排污权可能给民事权利体系带来的冲击,作出了以立法论思路为基础的回答,实现了全书在学理研究层面的升华。

本书是邓海峰博士对近年来学术研究所作的系统总结。作为他的导师,我为他的学术成果能够付梓出版感到高兴和欣慰!我也希望通过将本书推荐给读者诸君,来与各位共话我国的环境法制。是为序。

马俊驹

2008年6月27日

目 录

第一章 引言 / 1

一、研究背景与意义 / 1

(一) 研究背景 / 1

(二) 题解 / 4

(三) 选题意义 / 4

二、国内外研究的现状 / 6

(一) 外部性及其相关理论 / 6

(二) 对环境容量与排污权的基本认识 / 8

(三) 排污权交易的理论与实践 / 12

(四) 无形财产权理论与启示 / 15

三、研究范围与研究方法 / 17

(一) 对研究范围的说明 / 17

2 排污权:一种基于私法语境下的解读

(二) 研究方法 / 19

第二章 排污权制度生成机理的宏观检视 / 21

一、制约排污权生成的现实羁绊

——对环境问题产生原因的多视域分析 / 21

(一) 环境问题的经济成因 / 23

(二) 环境问题的伦理成因 / 26

(三) 环境问题的法律成因 / 28

二、促进排污权生成的理论准备 / 35

(一) 外部性理论的提出及救济方式的选择 / 35

专栏 2.1 环境产权的特点分析 / 38

专栏 2.2 对科斯定理的反思及其适用中应注意的问题 / 44

(二) 自然资源价值论的确立及生态伦理观的生成 / 46

专栏 2.3 环境伦理观的嬗变 / 51

(三) 法律自身的演进及划时代变革的践行 / 55

三、本章小结 / 61

第三章 排污权内涵的界定 / 63

一、作为权利客体的环境容量 / 63

(一) 自然科学中的环境容量 / 64

专栏 3.1 资源环境要素承载力 / 68

专栏 3.2 资源承载能力、环境容量与可持续发展的关系 / 71

(二) 作为物权客体的环境容量——基于解释论的思路展开 / 74

二、建基于环境容量的排污权 / 81

(一) 排污权的内涵及其与相关概念的甄别 / 81

(二) 排污权的属性及其表征 / 84

(三) 排污权的类型化 / 94

三、排污权的功能和价值 / 99

四、本章小结 / 104

第四章 排污权的取得与公示 / 105

一、排污权的取得 / 106

(一) 权利的取得方式 / 106

(二) 权利的取得原则 / 108

(三) 权利的取得条件 / 126

二、排污权的公示(登记)制度 / 132

(一) 我国排污许可证制度概况 / 133

(二) 许可证制度的比较法考察及其启示 / 135

(三) 对我国排污许可证特征的认知与重构 / 140

(四) 登记制度适用的范围、内容和效力 / 142

专栏 4.1 不动产登记的含义、目标及性质 / 145

(五) 登记的变更、中止和对许可证的吊销 / 148

(六) 登记机关的责任 / 151

专栏 4.2 不动产登记制度立法例 / 152

三、本章小结 / 154

第五章 排污权与不同权属之间的冲突和协调 / 156

一、排污权之间的冲突与协调 / 156

(一) 以相同取得原则为据生成的权利间的冲突与协调 / 157

(二) 以不同取得原则为据生成的权利间的冲突与协调 / 158

专栏 5.1 物权冲突的一般救济规则 / 159

二、与环境容量载体所承载的他项权属之间的冲突和协调 / 162

(一) 冲突产生的原因分析 / 162

专栏 5.2 罗马法解决物权冲突的机制 / 167

(二) 协调冲突的规则 / 169

专栏 5.3 罗马法物权冲突状况及解决 / 173

三、与其他权利之间的冲突和协调 / 177

(一) 冲突产生的原因分析 / 177

(二) 协调冲突的制度契合点 / 177

四、本章小结 / 184

第六章 排污权的交易 / 185

一、排污权交易的层级分析 / 185

(一) 依交易所涉地域的不同存在国际、国内两个市场 / 186

(二) 依交易性质的不同存在一级市场、二级市场两个层次 / 187

专栏 6.1 期货理论与期货交易 / 188

二、建构我国排污权交易市场的法律分析 / 190

(一) 美国排污权交易的现状与启示 / 190

(二) 我国排污权交易的发展概况 / 197

(三) 排污权交易(转让)的内涵 / 202

专栏 6.2 期货交易的法律性质 / 205

(四) 排污权交易(转让)合同 / 206

三、本章小结 / 217

第七章 未来排污权制度理想化定位的展望

——基于立法论的思路展开 / 218

一、对传统民法财产权结构形成机制的回溯 / 219

(一) “权利”的物化与一切“物”的有体物化 / 219

(二) 传统财产权结构所面临的理论困局 / 221

专栏 7.1 无形财产的概念诠释 / 222

二、排污权制度的理想化定位 / 225

专栏 7.2 无形财产的立法模式 / 227

第八章 结语 / 230

一、本书的基本观点 / 230

二、研究的创新 / 235

三、研究的局限 / 236

参考文献 / 237

后记 / 254

目 录

Chapter One Forward / 1

Section 1 Background and Significance of Research / 1

1. Background of Research / 1
2. Solution / 4
3. The Significance of This Subject / 4

Section 2 The Current Study Home and Abroad / 6

1. External and Related Theories / 6
2. General Understanding of Environment Capacity and Emission Right / 8
3. Theory and Practice of Emission Trade / 12
4. Theories and Indications of Intangible Property / 15

Section 3 The Scope and Methods of the Study / 17

1. An Account of the Scope of the Study / 17
2. Study Methods / 19

**Chapter Two Macro Postmortem over the Generative Mechanism
of Emission Trading System / 21**

**Section 1 Realistic Constrains on the Generation of Emission Rights;
Multi-viewed Analysis of the Reasons to Environmental
Problems / 21**

1. Economic Factors of Environmental Problems / 23
2. Ethic Factors of Environmental Problems / 26
3. Legal Factors of Environmental Problems / 28

Section 2 Theory Preparation for the Generation of Emission Rights / 35

1. The Advances of External Theory and the Selection of Relief Ways / 35

Column 2.1 / 38

Column 2.2 / 44

2. The Estbalishment of the Theory of Natural Resources' Value and the
Generation of Eco-ethic Theory / 46

Column 2.3 / 51

3. Evolution of Laws and Practice with Epochal Reform / 55

Section 3 Brief Summary in This Chapter / 61

Chapter Three Determination for Meaning of Emission Right / 63

Section 1 Environment Capacity as Object of Right / 63

1. Environment Capacity in Natural Science / 64

Column 3.1 / 68

Column 3.2 / 71

2. The Environment Capacity as the Object of Right: Spreads of
Thinking Based on the Constructionism / 74

**Section 2 Establishment of Emission Right Based on Environment
Capacity / 81**

1. Connotation of Emission Right and the Distinctions of

Related Concepts / 81

2. The Nature and Tokens of Emission Right / 84

3. The Classification of Emission Right / 94

Section 3 The Function and Value of Emission Right / 99

Section 4 Brief Summary of the Chapter / 104

Chapter Four Obtain and Publication of Emission Right / 105

Section 1 Obtain of Emission Right / 106

1. Method of Obtaining / 106

2. Principle of Obtaining / 108

3. Conditions of Obtaining / 126

Section 2 The Publication (Registration) System of the Publication of Emission Right / 132

1. Survey on the Emission Certificate System in Our Country / 133

2. The Comparative Law Investigation of Certificate System and the Apocalypse / 135

3. Recognition and Re-construct of the Features of the Emission Certificate of My Country / 140

4. Scope, Contents and Effect Applicable to the Registration System / 142

Column 4.1 / 145

5. The Change, Suspension of the Registration and the Cancellation of the Certificate / 148

6. Responsibilities of the Registering Authorities / 151

Column 4.2 / 152

Section 3 Brief Summary of This Chapter / 154

Chapter Five Conflicts and Harmony between Emission Right and Various Rights / 156

Section 1 Conflicts and Harmony among Emission Rights / 156

1. Conflicts and Harmony among Rights Based on the Same
Acquirement Principle / 157
2. Conflicts and Harmony among Rights Based on the Different
Acquirement Principles / 158

Column 5.1 / 159

Section 2 Conflicts and Harmony among Another Rights as Object of Environment Capacity / 162

1. Analysis of Reasons for Conflicts Engendered / 162

Column 5.2 / 167

2. Rules of Harmony in Conflicts / 169

Column 5.3 / 173

Section 3 Conflicts and Harmony among Other Rights / 177

1. Analysis of Reasons for Conflicts Engendered / 177
2. System Connection Points for Harmony in Conflicts / 177

Section 4 Brief Summary of This Chapter / 184

Chapter Six Emission Trading / 185

Section 1 Levels Analysis for Emission Trading / 185

1. International and Domestic: Two Markets Divided by
Trading Region / 186
2. First Level and Second Level: Two Levels Divided by
Different Trading Nature / 187

Column 6.1 / 188

Section 2 Formation of Legal Analysis for Emission Trading Markets in My Country / 190

1. Status and Revelation of Emission Trading in USA / 190
2. General Development Situation of Emission Trading in My Country / 197
3. Meaning of Emssion Trading(Transfer) / 202

Column 6.2 / 205

4. Contract for Emssion Trading(Transfer) / 206

Section 3 Brief Summary of This Chapter / 217

Chapter Seven Outlook for Ideal Orientation of Future Emission System: Spread Based on Thought of Legislation Theory / 218

Section 1 Retrospect on Formation System of Property Rights
Structure in Traditional Civil Laws / 219

1. Materialization of "Rights" and Embodied Materialization of
All "Property" / 219
2. Theories Dilemma Faced with Property Rights Structure in
Traditional Civil Laws / 221

Column 7.1 / 222

Section 2 Ideal Orientation of Future Emission System / 225

Column 7.2 / 227

Chapter Eight Summary / 230

Section 1 Fundamental Viewpoints of the Book / 230

Section 2 Innovation of the Book / 235

Section 3 Limitation of the Book / 236

References / 237

Postscript / 254