

试析排污权的准物权属性

王传良, 段燕华

(西安建筑科技大学, 陕西 西安 710055)

摘要:排污权具备支配性和绝对性的物权规格,加之鲜明的权利个性,符合准物权的权利内核规格;《京都议定书》确立的排污权有限流通思想、排污权交易试点工作的步履维艰以及传统环境法体制推陈出新的时代要求,为排污权的准物权属性定位提供了现实依据;物权的社会化理论与物权法的生态化理论,为排污权的准物权属性定位提供了理论依据。

关键词:排污权;准物权属性;法定化

中图分类号: D 7-46

文献标志码: A

文章编号: 1008-7192(2011)05-0019-06

On the Attribute of Quasi-property of the Emission Allowances

WANG Chuan-liang, DUAN Yan-hua

(Xi'an Univ. of Arch. & Tech., Xi'an 710055, China)

Abstract: Owing to the dominant and absolute property specifications, the emission allowance is consistent with the core of quasi-property specifications and distinct in its characteristics of right. Thereby its attribute of quasi-property is defined with evidence such as the thought of the cap-and-trade system of emission established in *The Kyoto Protocol*, the struggling trials of the Emission Trading and needs of the times to renew the traditional system of Environmental Law. The definition ought to be based on the theory of The Property Law socially and ecologically.

Key words: *emission allowances; attribute of quasi-property; statutorization*

排污权理论的产生源于人们对环境问题的反思,形式意义上的排污权概念及其制度模型是上世纪 60 年代末由美国经济学家约翰·戴尔斯(J. H. Dales)提出的,并首先在美国《清洁空气法》及其修正案中得到应用,甚至已被《联合国气候变化框架公约》及《京都议定书》所援用。同时,排污权交易作为一种市场化的环境治理手段已在很多国家运用于实践并取得成效。我国已将其引入并开展了试点工作。排污权若要作为交易标的在市场中顺畅流转,前提是得到法律的

支持,故其脱俗入法便为大势所趋,但目前各国均未将排污权法定化,在我国现行法体系下对其法律属性进行准确定位,对于指导其如何在我国法定化起着至关重要的作用。由于缺乏法律上的依据及可资借鉴的先例,学者们对排污权的法律属性定位各成一家,现今学界有环境权说、用益物权说、准物权说等几种观点。本文认为排污权是民事主体基于环保部门的批准,通过颁发排污许可证而依法享有的对可利用环境容量进行使用、收益的权利,它具有准物权的法律属性。

收稿日期:2010-11-05

作者简介:王传良(1985-),男,山东泰安人,西安建筑科技大学法学硕士,从事民法与环境法研究。

一、排污权符合准物权的权利内核规格

人类生存发展的过程实质上也是开发利用环境资源的过程,污染物作为“副产品”不可避免地相伴而来,因此一定限度的排污行为是无法杜绝的。再者为克服传统环境治理模式的武断性跟滞后性,我国已将排污权交易的市场机制引入到环境治理工作中,至今已在全国范围内开展了一系列的排污权交易试点工作。这已经折射出了排污权的客体可为权利主体所支配并进行使用、收益的现状,并且宣示了国家对该权利的保护态度,排污权人可对不正当的侵权行为进行私力或公力救济,以此排除他人的干涉。可见排污权具备支配性和绝对性,根据《物权法》第二条第三款对物权所下的定义:“本法所称物权,是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利”,在民法的视野里排污权因具备支配性和绝对性已经被视为一种物权,但又基于《物权法》第五条的物权法定原则,排污权尚未成长为一项法定权利。

在民法的视野里排污权虽已具备基本的物权规格,但其本身所承载的环境保护历史使命及其客体即环境容量所具有的经济价值与生态价值的双重属性,决定了它较之典型物权具有一定的特殊性,本文认为排污权应归属于准物权体系。

准物权所涉及的对象为自然资源乃至自然环境。它不是属性相同的单一权利的称谓,而是一组性质有别的权利总称。按照通说,它由矿业权、取水权、渔业权和狩猎权等组成^{[1]8}。准物权制度已在我国法律体系中开始了立法实践,核心的准物权类型已上升到法定权利的层面,《物权法》已将几类核心的准物权规定在用益物权之中。

准物权较典型物权具有以下特殊性:准物权主要针对公共物品设立,而传统物权往往针对非公共物品;有些准物权客体不具备严格意义上的特定性;大部分准物权的权利构成具有复合性;权利内容及物权效力呈现出特殊性;准物权是一种具有公权色彩的私权利;权利的取得大多需要行政特许等。反观排污权也具备较为鲜明的物权个性:排污权针对具有公共性的环境资源而设立;

权利客体即环境容量不具有严格意义上的特定性;权利内容及物权效力呈现出特殊性;环保部门的行政许可赋予其公权性质,作为交易的标的本身又洋溢着私权性质等。由此可见,具有物权基因的排污权又有其鲜明个性,使之无法被包含在典型物权中,在物权体系中应归属于准物权。

二、排污权准物权属性定位的现实依据

1. 履行《京都议定书》的义务

为应对环境问题已成为威胁人类生存与发展的这一世界难题,国际社会作出了巨大努力。1997年包括中国在内的各缔约国通过了《联合国气候变化框架公约》及《京都议定书》。后者旨在遏制全球的气候变暖,在减排途径上创设了清洁发展、联合履约和排放贸易三种机制^[2]。这三种机制建立在可持续发展理念和稀缺环境资源市场化配置规则基础之上,其核心思想为实现排污权的有限流通。随着排污权登上了世界环保法制的舞台,各缔约国也面临一个新的课题:如何按照《京都议定书》的要求将排污权制度国内法化。

作为公约缔约国,我国在履行《京都议定书》上至今仍存有法律障碍。其核心问题在于我国目前的环境资源配置主要以行政许可手段为基础,而在大陆法系现有的行政法律框架下,私法主体间的行政许可证交易是被严格禁止的,因此《京都议定书》所确立的排污权有限流通的市场机制在我国无法运行^[3]。这也体现了我国环境法公法化调整机制与环境问题私法化解决需求间的现实矛盾,而归属于民法物权体系中的准物权制度便能很好地调和这一矛盾,即将排污权作为准物权的种权利予以法定化,构建具有中国特色的排污权法律制度。

准物权虽归属于私权体系,但其旨在规范自然资源的开发利用行为,强化权利的义务性,将国家的环境监管与私人的资源用益联接起来,督促权利主体以友好的方式开发利用自然资源,力求经济活动对环境的低损害化,以权利的方式解决环境问题。故准物权制度是沟通环境法与物权法甚至整个民事法律制度的纽带,因其涉及的

对象为自然资源乃至自然环境,有学者将准物权径直理解为经过行政特许而开发利用自然资源的权利^{[4]10}。而排污权的客体环境容量即为一种稀缺环境资源,理应得到准物权制度的关注。

我国欲落实《京都议定书》中关于运用市场化的手段配置稀缺环境资源的理论构想,实现排污权的顺畅流转,就需要进行环境资源物权化的制度设计并与传统民法的权利移转规则相关联,以克服环境法公法化调整机制的僵硬性。故将排污权定性为准物权的种权利并予以法定化便显得势在必行,同时在某种意义上,《京都议定书》中有关排污权交易的规定,也是我们构建中国特色的排污权法律制度的契机。

2. 推进排污权交易的保障

自排污权交易试点工作启动以来,我国排污权交易的实践一直处于试点工作的层面。政府在其中扮演着牵线搭桥的角色,这使得排污权交易本该具有的市场化特点黯然失色,排污权交易的推进工作未见明显起色。究其原因,是因为排污权的法律地位未得以确立,阻碍了排污权交易的进程。

排污权交易是以市场化机制手段引入到环境治理中的,市场以平等的交易主体为特征,而平等主体间的交易活动属于民事法律的规范领域。我国民事权利体系中有物权、债权、知识产权、人身权四类属权利,排污权交易作为权利的转让,应归入到债权制度中受其调整。契约的签订要以静态的物权关系确定为前提^{[5]4},且排除明显不符的知识产权及人身权,作为交易标的的排污权理应纳入物权制度受其规范。因此对排污权进行科学的物权制度设计,是这种市场化的环境治理手段在我国顺利推进的有力保障,具体分析如下:

首先,权利的转让或让与首先要适用相应特别法的特别规定,无规定时要适用《合同法》关于买卖合同的规定^{[6]383}。遍历我国现行法,没有关于排污权交易的特别法,那么参照上述法律适用规则,理应适用《合同法》关于买卖合同的规定。依《合同法》第一百三十条的规定,“买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于买受人,买受人支付价款的合同。”而作为排污权交易标的物的环境容量,因国家对其享有所有权,排污权主体无权处分该标的物,处分的仅为排污权本身,《合同

法》无法涵盖。故排污权交易在《合同法》上难以找到法律依据,需要另设特别法予以规范,即需要构建我国的排污权交易制度。我国排污权交易制度的构建,着眼点不是交易平台的设计,而是交易前提的确立^[7]。即权利人可资交易的排污权要在法律中有其应有地位。如前文分析,作为交易标的的排污权具备基本的物权规格,理应归属在物权体系中,对其进行科学的物权制度设计,是构建排污权交易制度的前提,更是推进排污权交易的保障。

其次,我国债权制度奉行意思自治原则,要构建的排污权交易制度也要体现这一原则,这是市场机制运行的要求。同时应注意到该制度毕竟是作为环境治理手段引入的,鉴于市场有其自发性及盲目性等缺陷,需融入政府的宏观调控予以矫治,但过多的行政干预又会导致市场优化配置资源的效率大打折扣。如何将政府的环境管制与市场的意思自治相协调,是制度构建的关键。作为排污权客体的环境容量,有经济价值与生态价值的双重属性,市场的自由流转很难考虑到它的生态属性,仅靠交易双方的意思自治难以保证其生态价值得到落实,而欲发挥市场优化配置资源的优势又不可过多行政干预,所以从交易标的入手以实现生态保护义务不失为一种良策。准物权制度恰恰顺应了这种思路:将排污权法定为一种准物权,既可明晰排污权在我国的法律地位,为排污权交易提供法律上的依据,解决“无米之炊”的尴尬现状,实现环境容量的经济价值;又可关注到环境容量的生态价值,将生态保护性义务蕴涵在权利之中。

3. 完善环境法体制的需要

面对层出不穷的环境问题,传统环境法体制渐显力不从心,适时地反省及恰当地调整将是该朝阳部门法的活力所在,而将排污权定性为准物权并予以法定化,可为亟待完善的环境法体制注入新鲜血液。

(1)为环境法立法理念的转变奠定基础。传统环境法偏重于污染结果产生后的控制模式,其立法理念是“末端控制”^{[8]316}。这种理念对污染的控制确实曾发挥了不可替代的作用,但同时也有其先天弊端:其一,“末端治理”立法理念孕育了

“污染排放后才控制”、“污染产生后才治理”和“达标排放即合法”等不当观念,难以贯彻环境法预防为主的原则,也无法充分调动排污者的减排积极性^{[9]265}。其二,“末端治理”立法理念造成了环境法重责任轻权利的失衡制度架构,偏重于对引起环境问题的环境侵权责任进行追究,而忽视了法律重要的权利性指引作用,与社会法本质不符。

排污权的准物权制度设计则突破了这一理念:其一,通过启动私法机制将价值机理蕴涵在排污权中,使其直接与排污者的经济利益挂钩,以经济刺激的方式调动排污者内在的减排主动性、积极性和创造性,从而使污染得到源头控制,达到预防环境问题的目的,体现“源头及全过程”的立法理念。其二,明确排污权的准物权属性,尊重排污权人的意思自治,通过市场的价值规律与供求关系作用,使排污权的经济价值得到优化配置,达到以最小的环境代价获取最大程度的经济发展,从权利的角度而非责任的思维来解决环境问题,以此实现法律的权利性指引作用。

(2)为环境法调整机制的完善提供平台。我国环境法以公法化的调整机制为特征,具体表现为过分地依赖行政强制手段。当然该特征具有其历史背景:由于环境资源本身囿于传统物权法理论的桎梏无法纳入私法的管护,导致了“公地悲剧”的屡次上演,为协调基于环境资源产生的多元利益冲突以及限制社会公益的损失,必须由政府作为公益的代表进行有效的组织与管理^[10]。但从实施效果来看,环境法这种公法化调整机制有其明显不足:其一,公法化调整机制带有武断性,以政府的绝对权威及相对人的无条件服从来运作,常伴随着对相对人的利益限制甚至剥夺。因此这种公法化的调整机制缺乏长期运行的社会认同感,无法唤起相对人内在的环保观念,甚至还会引起其逆反心理,致使行为情绪化,破坏环境法治。其二,公法化调整机制具有滞后性,多用于环境问题发生后的应急举措及责任追究,其着眼点在于治标而非固本,无法从根本上控制环境问题增多态势。

为应对愈演愈烈的环境问题,环境法的这种公法化调整机制亟需得到调整,将私法为基础的环境资源配置机制作为补充,整合环境法与民法的环保

机能,应算得上一种“标本兼治”的环境治理思路。

排污权的准物权制度设计正是对这种思路的落实。其一,引入私法为基础的环境资源配置机制,以置换环境法单纯僵硬武断的行政强制手段,通过市场化的制度设计并充分尊重当事人意思自治的原则,形成一种利益驱动机制,利用排污者趋利避害的本性来调和经济发展与环境保护的矛盾。其二,通过现代物权理论将排污权作为一种准物权纳入到私法领域管制,既可填补法律对环境资源长期的调整真空,又可通过经济刺激手段达到从源头预防环境问题的效果,以此弥补环境法公法化调整机制的滞后性。因此,将排污权定位为物权的亚类型并予以法定化,可为环境法调整机制的完善提供现实的制度平台。

三、排污权准物权属性定位的理论依据

物权法是大陆法系民法中使用的概念,它浸染了该法系极高的逻辑系统特性,即需从预设的物权法规则或原则中寻找对具体问题评判的依据,我国《物权法》受大陆法系影响深远,亦具此特性。物权法的这种特质确有其稳定性价值,但同时也是其固步自封的软肋。现代社会的日新月异使得这种演绎性思维模式始见疲态,大量新生物权性权利特别是环境资源类权利囿于传统物权理论的“桎梏”面临着不可脱俗入法的困境。有鉴于此,一些民法学者与环境法学者开始了对传统物权理论的反思与修正之路,物权的社会化与物权法的生态化二理论遂告形成,这为排污权在我国的准物权制度化提供了理论支撑,同时也应了霍姆斯大法官的一句格言:法律的生命不在于逻辑,而在于经验。

1. 物权的社会化理论

近代物权法以个人利己心的创造力及自然法理论为前提,将“所有权绝对”原则奉为金科玉律,有其历史背景但弊端也是显而易见的。其一,过分关注个人利益,导致对社会利益的漠视,容易引发二者冲突。其二,赋予所有权人完全的支配权,容易造成社会财富的浪费及资源配置的低效。其三,所有权人对其财产的绝对优势会形成不

平等的社会关系,易酿成社会问题。现代物权法及时修正这一原则,形成了物权的社会化理论。

所谓物权的社会化是指物权从传统的排他的不受干涉、不受限制、完全由个人支配的权利转变为负有一定义务、受到社会公益限制并由国家法律进行干预的强调社会利用的权利,主要体现在所有权的社会化及他物权的优位化^[11]。

(1)所有权的社会化。鉴于“所有权绝对”原则与现代社会出现脱节,19世纪末,德国法学家耶林首倡“社会性的所有权”思想,同时代的另一位德国学者基尔克则发展了“禁止权利滥用”的法理,由此推起了所有权社会化的思潮。该思想根植于社会本位,明确所有权本身含有义务,所有权的行使不仅是谋求个人利益,同时要兼顾社会利益,因其富有时代气息渐被各国或地区的立法所采纳。

所有权的社会化是物权社会化的核心,其着力点在于平衡个人利益与社会利益,符合环境保护的时代要求,这也与准物权制度的基调一致,将排污权进行准物权制度设计,直观层面是对个人利益的维护,同时以间接方式即主要通过市场机制表达对社会利益的关注。所有权的社会化以将义务蕴涵于权利之中的设置机理,为排污权纳入环保义务提供科学思路,更重要的是通过催生出物权法以及环境法等有关准物权的法律规范,为排污权的准物权制度设计提供制度素材。由此可见,所有权的社会化为排污权的准物权属性定位并进行准物权制度设计,提供了有力的理论支撑。

(2)他物权的优位化。由于奉行“所有权绝对”原则,传统物权法偏重于所有权人的利益,重在维护静态的物权关系,即“以所有为中心”。但所有权人并非总是最佳的利用其物之人,经常将其所有物的利用价值或交换价值移转给他物权人以此获得对价或取得信用,来使两者各取所需、各得其所^[12]。现代社会建立在市场经济之上,物的这种价值功能得到了进一步的强化,且他物权设立在所有物上,本身也是对所有权的限制。与所有权的社会化思潮相一致,法律愈加重视他物权人利益的保障,出现了所有权的虚有化及他物权的优位化倾向,物权法也开始了由“以所有为中心”到“以利用为中心”的演进趋势。

他物权的优位化,为环境资源类权利脱俗入

法,进入物权体系奠定了理论基础。物权法从“以所有为中心”到“以利用为中心”的转变,在准物权制度上体现为权利的设置目的重在环境资源的开发和利用而非其归属的界定^{[13]2}。反观排污权,因其客体环境容量为一种稀缺性环境资源,为防止“公地悲剧”的发生及有限的环境容量得到公正且有效的配置,对排污权进行准物权制度设计便显得尤为必要。国家享有环境容量的所有权,却并不能直接行使,而在此基础上通过行政许可,派生出一种他物权即排污权为排污权人所享,以此达到该资源的优化配置,最大化地实现其价值功能。可见他物权的优位化为排污权的准物权属性定位并进行准物权制度的设计,奠定了坚实的理论基础。

3. 物权法生态化理论

物权法是明确资源归属及调整资源利用的规则,故其制度的安排及实施都会对环境资源产生直接影响。环境资源具有经济价值及生态价值的双重属性,由于时代原因传统物权法只慕其经济价值,生态价值被长期忽视,这成为近现代社会环境问题产生并加剧的制度原因之一,于是拟对其生态价值予以保护的环境法应运而生。但环境资源的双重属性在理论上分类可以成立,在现实中却是不可分割的,环境法欲实现它的历史使命,必须有赖于两个前提:其一,环境资源的双重属性应得到物权法的肯认,并重视其生态价值的保护。其二,为避免与物权立法的脱节,环境法要建立起与物权法乃至民法的沟通协调机制^[14]。基于这种思路,物权法的生态化理论破土而出。

所谓物权法的生态化是指整合物的经济价值与生态价值,并将环保义务纳入物的概念之中的过程,除对现有物权制度的调整外,还有物权客体的生态化及建立生态性物权等内容^{[15]265}。对现有物权制度的调整体现在对物权的行使予以生态考量的限制,实则为上文所提及的物权社会化的内容,故这里仅从物权客体的生态化及生态性物权的构建两方面内容进行分析。

(1)物权客体的生态化。传统物权法曾将环境资源排除于物权客体之外,法律上的调整真空致使“公地悲剧”屡次上演,随着环境资源的稀缺性愈发明显,物权法逐渐将其纳入物权客体的范

畴,但仅限于经济形态的环境资源。虽然后来出现的环境法以保护环境资源的生态价值为己任,意在弥补这一制度漏洞,但割裂环境资源的经济价值与生态价值的做法,却为物权的私人支配性与环境资源的公益性之间的矛盾埋下伏笔,环境问题的制度根源仍未得到解决。要想实现环境的生态价值,必须以实现环境生态价值的物权化为基础。因此,现代物权法要整合环境资源的经济价值与生态价值并将其纳入到物权客体之中,即实现物权客体的生态化。

物权客体的生态化为排污权的准物权属性定位提供了有力的理论支撑。排污权的客体环境容量作为一种稀缺资源固然有其经济价值的属性,但作为环境的自净能力表现出来的大多还是它的生态价值。物权法整合环境容量的经济价值与生态价值,将其纳入到准物权客体之中,确认建基于该客体之上的排污权,不仅可避免法律的调整真空而引发“公地悲剧”,而且将环境容量的生态价值内化于排污主体的成本核算中去,以此将环保义务蕴涵于排污权之中,以私法规范引导排污权人,在追求环境容量的经济价值同时,实现环境容量的生态价值。

(2)生态性物权的构建。物权法乃至民法不可能解决所有的环境问题,正是因为有这种制度盲区才会出现环境法这一部门法。而当下物权法乃至民法的个人利益本位与环境法的社会利

益本位之间却存有客观的价值冲突,前者追求个人意思自治后者却重在社会公平正义。“环境问题对物权法的挑战缘于环境资源的经济与生态双重价值引起的法律上的自由与公平的冲突,如果不能发现价值冲突的原因,找到协调与平衡价值冲突的路径,难以真正解决问题。因此,必须在对传统民法的经济理性进行深刻反思的基础上纳入生态理性,为克服经济理性的不足而进行生态理性选择”^[16]。循此思路,在整合环境资源的经济价值与生态价值的基础上构建生态性物权,是物权法与环境法进行的沟通协调,也是物权法对环境问题作出的理性回应。

将排污权定性为准物权的亚类型并进行准物权制度的设计,即是一项生态性物权的构建。其一,平衡协调环境容量的经济价值与生态价值,并将后者以经济化处理方式纳入排污权的客体之中,为环境容量生态价值的实现创设经济激励机制,实则将环保义务蕴入了权利之中。其二,建立物权法与环境法的沟通协调机制,弥补物权法长期的环保制度漏洞与环境法公法化的调整机制缺陷,在环境资源保护与环境问题治理中,二者可取长补短,双管齐下。

综上所述,排污权符合准物权的权利内核规格,并且具备在我国法律体系中落地生根的现实土壤与理论养分,对其进行准物权属性的定位并进行准物权制度的设计具有充分依据。

参 考 文 献

- [1]崔建远. 准物权研究[M]. 北京:法律出版社,2003.
- [2]赵惊涛. 排污权研究[D]. 长春:吉林大学博士学位论文,2008:12.
- [3]邓海峰. 环境容量的准物权化及其权利构成[J]. 中国法学,2005,(4):59-66.
- [4]邓海峰. 排污权:一种基于私法语境下的解读[M]. 北京:北京大学出版社,2008.
- [5]史尚宽. 债法总论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000.
- [6]崔建远. 合同法[M]. 北京:法律出版社,2010.
- [7]高利红,余耀军. 论排污权的法律性质[J]. 郑州大学学报,2003,(3):83-85.
- [8]蔡守秋. 环保政策法律问题研究[M]. 武汉大学出版社,1999.
- [9]吕忠梅. 环境法新视野[M]. 中国政法大学出版社,2007.
- [10]张 璐. 环境产业的兴起与环境资源法的变革[D]. 武汉:武汉大学博士论文,2003.
- [11]王申义. 论物权的社会化[J]. 法学评论,1999,(1):56-61.
- [12]崔建远. 物权法[M]. 北京:中国人民大学出版社,2009.
- [13]江 平. 中国矿业权法律制度研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,1991.
- [14]吕忠梅. 关于物权法的“绿色”思考[J]. 中国法学,2000,(5):46-55.
- [15]吕忠梅. 论环境物权[M]. 载人大法律评论,北京:中国人民大学出版社,2001.
- [16]吕忠梅. 物权立法的“绿色”理性选择[J]. 法学,2004,(12):91-93.