

试论跨产业排污权交易法律规制体系的构建

冯汝* (武汉大学环境法研究所, 湖北 武汉 430072)

摘要: 在国外, 排污权交易作为控制农业污染的经济手段已经得到了广泛应用。而在我国, 农业面源与工业点源的跨产业排污权交易也具有现实的必要性与可行性, 需要完善相应的法律制度为其推行提供保障。本文从国内外农业面源与工业点源的跨产业排污权交易实践入手, 分析了我国现有法律制度规制此种交易形式的不足, 并初步构建了跨产业排污权交易法律规制的框架体系。

关键词: 工业点源 农业面源 排污权交易 法律规制

一、跨产业排污权交易的必要性与可行性

(一) 跨产业排污权交易的必要性

长期以来, 我国环境保护工作的重点都在城市和工业污染防治上, 对农村污染问题重视不够。然而, 2010年第一次全国污染源普查资料显示, 在我国主要水污染物排放(流失)量中, 农业源COD和总氮排放量分别为1324.09万吨和270.46万吨。¹ 这一数字已占全国总排放量的近半数, 农业污染已成为环境污染的重要来源。治理农业污染, 保护农村环境已经成为我国环境保护工作的重点之一。相比工业中产生的点源污染, 农村环境污染主要为分布广泛的面源污染, 包括人们在农业生产和生活过程中产生的、未经合理处置的污染物, 如村镇生活污水、农村固体废弃物、农田农药化肥等对水体、土壤和空气及农产品造成的污染。农业面源污染对包括人在内的整个生态环境造成很大的危害, 尤其是对水体造成很大的污染, 严重制约了农业和农村经济环境的可持续发展。近几年, 我国政府不断加大对农业污染防治的力度, 通过技术、管理、政策等多种手段来防治农业面源污染。但单纯依靠政府的管制, 使得农业污染的治理面临资金不足、手段滞后等问题, 亟需寻求更为灵活有效的经济手段。目前, 国内外运用经济手段控制农业污染的方式主要有农产品收税、农业污染费、排污权交易等。与依赖政府实施的税费政策相比, 排污权交易能够充分发挥市场机制的作用, 且不增加农民负担, 是较优的选择。

在我国, 跨产业排污权交易具有现实的必要性。首先, 如果能将排污权交易运用在农业面源污染的控制中, 将极大地减轻政府农村环境治理的压力, 减少农业污染的排放量, 改善水体等生态环境, 有利于促进农村生态建设, 促进经济、社会和环境的可持续发展。其次, 排污权交易自实施以来存在有效供应不足、市场主体参与不够、供应主体单一的问题。与工业部门减排空间不足相比, 农村污染严重, 减排空间巨大, 如能将农业面源污染纳入到总量控制目标中, 对农业生产、生活排污量进行监测, 与工业排污量进行统一控制, 使农业排污量进入排污权市场, 纳入排污权供应范围, 将有利于拓宽区域排污总量控制途径, 解决实践中交易有效供应不足的障碍, 实现排污权供应主体的多元化, 促进排污权交易运行向市场化发展。最后, 当农业排污进入交易市场, 成为可交易的商品后, 既能激励农村采取措施控制污染, 减少排放, 以获得相应的收益; 又能降低企业污染治理的成本, 刺激企业通过技术革新、资金投入等方式, 进行污染物控制, 有利于实现工业部门和农业部门减排的双向刺激。

(二) 跨产业排污权交易的可行性

跨产业排污权交易不仅具有现实的必要性也有国内外的实践经验, 具有一定的可行性。排污权交易的实践始于美国, 国外的排污权交易市场及制度建设相对完善。在美国, 排污权交易应用于面源污染的模式有面源与点源的交易、面源之间的交易、面源与其他机构的交易等, 其中面源与点源之间的交易最为广泛。在美国, 农业面源与工业点源的排污权交易模式非常灵活, 适用领域很广, 不仅适用于水污染防治领域, 还适用于化肥等农业污染领域。农业与工业的跨产业排污权交易的模式有农户统一行动交易机制和工业点源建设公共治理设施交易机制两种。农户形成组织统一行动与点源污染源进行排放权交易的一个例子是, 美国明尼苏达州的一个制糖厂和甜菜种植者之间的交

* 作者简介: 冯汝, 武汉大学环境法研究所博士研究生。

本文系中央高校基本科研业务费专项资金资助项目(项目编号: 2013106010206)的阶段性成果。

¹ 中华人民共和国环境保护部, 中华人民共和国国家统计局, 中华人民共和国农业部. 第一次全国污染源普查公报[EB/OL]. (2010-02-06). http://www.stats.gov.cn/tjgb/qttjgb/qgqttjgb/t20100211_402621161.htm.

易。2000—2001年,制糖厂与100名农场主签订了点源-农业面源排污权交易协定。这100名农户在其所拥有的7258公顷土地上采用覆盖耕种的方式降低污染物排放,企业支付给农业相应的价款。²从结果看,对企业来讲,企业支付的这笔费用要比购买其他企业的费用要低;对于农民,采用覆盖方式可以减少甜菜因风被吹而造成的损失,收益提高;对社会来讲,企业支付的价款比市政处理的费用低,降低了整体社会污染治理费用,实现了企业、农民与社会的共赢。工业点源企业通过建设公共治理设施从政府获得排污许可证的一个排放权交易例子是,美国明尼苏达州“Rahr”麦芽糖厂为蔬菜种植者产生的污染物建设治理设施。通过进行植被恢复,建设河岸侵蚀工程等公共设施以获得排污许可。³跨产业排污权交易的这种模式,一方面,降低了污染治理成本,提高了整个社会污染治理的效率;另一方面,与农户统一行动模式相比,建立公共设施模式中农业面源污染的减排量相对容易计算和确定。

在我国,江苏、浙江等省市,在实践中也已经有了一些跨产业排污权交易的成功经验,如台州市椒江区“柏树里排污权交易应用于农业面源污染”,“黄岩区排污权交易应用于农业面源污染”。这两个区进行的排污权交易都是运用于水污染领域,由企业投资进行农村污水处理设施的建设,将生活污水处理置换出来的排污指标,通过一定比例的换算,经环保部门核定后,用于企业再生产,采取的都是企业建设公共设施的交换模式。两者在实施的模式上有一些细微的区别,也体现出跨产业排污权交易的灵活性与有效性,充分发挥了政府、市场、社会多方的作用。在“柏树里排污权交易应用于农业面源污染”中,柏树里村7家印染企业及其他大小工厂将未经处理的废水排入到定向河水中,严重污染了环境,环保部门在对其进行达标治理中,发现生活污水排放也很严重,要求印染企业与柏树里村共同投资建立一个污水处理中心,将企业废水和村里生活污水一起进行处理,将生活污水的指标经过一定比例的换算,增加企业排污指标,用于企业扩大再生产。⁴而在黄岩区的排污权交易应用于农业面源污染中,台州市黄岩区的台州同兴印染有限公司,因迁建新厂区,扩大产能,急需增加7吨/年左右的COD排污指标。由于黄岩区按现有排污总量控制及减排目标,难以提供缺口指标。经各方协商,由同兴公司对相应长潭水库库区莆田村污水处理设施建设全额投入,农村污水处理设施建成投产后减排所形成的COD指标调剂给企业使用。⁵

二、现有法律制度规制跨产业排污权交易的不足

完整的、具有可操作性的法律是排污权交易顺利推行的保障,跨产业排污权交易在实践中仍属新生事物,现有法律在对其进行规制时存在很多问题。

(一) 现有排污权交易法律制度不完善

国内排污权交易至今尚未广泛推行,各地的排污权交易实践中存在着初始分配不公平,受让主体范围较小,竞价模式单一等很多共同性的问题。这些问题产生的原因很多,如现有技术水平有限,在监测及总量控制上存在困难;排污权交易处于试行阶段,配套措施不足;企业参与不足等。其中一个最重要的原因是法律界定不清及法律制度不完善。跨产业排污权交易属于排污权交易的一种新形式,受排污权交易制度的调整,排污权交易法律制度存在的问题也会影响跨产业排污权交易的实践。归纳起来,跨产业排污权交易规制法律体系存在的问题主要有:

第一,排污权的法律界定缺失。要建立排污权交易的法律制度和排污权交易市场,必须首先从法律上确认排污权。排污权交易进行的前提是在法律中对排污权作出明确界定,但目前我国法律和政策并没有承认和确认排污权的性质。在学界对于排污权的性质有不同的认识,如吕忠梅教授认为,排污权是由环境法确立的环境容量使用权,是一种环境物权,传统的《物权法》只注重对环境资源的经济价值进行利用而不注重其生态价值,环境资源的自我调节性或环境容量本身就是一种资源,可以对《物权法》注入生态价值功能,并对环境容量进行物化解释,从而使排污权归入《物权法》调整。⁶马俊驹教授认为,排污权是一种无形财产权利,既不属于物权也不属于债权,要跳出大陆法系的财产二元划分体系,借鉴英美财产法系,重构我国的财产权体系,对排污权重新定位,并希望借鉴美国学者Reich在《耶鲁法学杂志》提出的“新财产权”理论,将排污权、物权、债权、知识

² 王奇,王会.工业点源-农业面源排污权交易的机制创新研究[J].生态经济,2011(7):31.

³ 同上.

⁴ 台州市黄岩区探索城乡排污权跨产业交易改革试点,中华人民共和国国家发展和改革委员会[EB/OL].http://www.sdpc.gov.cn/rdzt/gggj/dfxx/t20090121_257593.htm.

⁵ 叶晖.椒江区探索跨产业排污权交易.浙江日报,2009年2月16日,第2版.

⁶ 吕忠梅.论环境使用权交易制度[J].政法论坛,2000(4):35.

产权、股权等并列入我国新的财产权体系中。⁷

第二, 排污权交易处于各地调整状态, 排污权交易配套法律法规不健全。目前, 虽然在我国存在一些地方性的排污权交易法规, 但立法层级及效力不高。排污权交易运行的法律依据不足, 不仅在国家层面缺乏一个实施排污权交易的法律依据, 而且与之相配套的法律法规也不健全。

(二) 跨产业排污权交易的专门法律规制制度空白

在美国, 政府广泛运用点源和非点源的排污权交易来控制水污染。《清洁水法》、《海岸带管理法修正案》等法律规范为美国推行包括非点源对点源交易在内的水质交易提供了基本的法律规范基础。2006年美国环境保护署水办公室与美国农业部自然资源保护局签署了《伙伴协议》为点源与非点源之间水质交易提供了更为坚实的基础。⁸而在我国, 跨产业排污权交易实践先行, 排污权交易法律制度仍不完善, 跨产业排污权交易的专门法律制度更是空白。

排污权交易应用于农业污染在实践中仍属新生事物, 在排污权交易法律制度的构建中, 应考虑其特殊性, 对其进行特殊调整。跨产业排污权交易的特殊性体现在: 第一, 交易主体和对象的不同, 农业与工业的跨产业排污权交易中, 参与主体多元, 可能涉及的主体包括农民、村集体组织、企业、政府、社会公众等, 在制度设计上要求更高。第二, 交易模式的不同, 传统的企业与企业之间的排污权交易模式在农业与工业跨产业的交易中不适用。第三, 农村排污总量测算困难、监控等技术支撑缺失, 农村污染指标的确定、初始权利的分配比工业之间的交易更加困难。对于跨产业排污权交易中存在的诸多问题, 需要在地方及国家立法中进行特殊考虑, 构建科学、可行的跨产业排污权交易法律制度, 促进和规范跨产业排污权在实践中的实施, 促进其向更大范围、更深程度的发展。

三、跨产业排污权交易法律规制体系的构建

针对上文所述内容, 跨产业排污权交易制度应在排污权交易法律体系完善的基础上, 结合国内外情况, 逐步形成国家性立法保障、地方性立法监管和支撑的排污权法律体系, 并在其中对跨产业排污权交易进行专门规范。此外, 国外的成功实践表明, 跨产业排污权交易的实施也需要面源污染防治法律制度的完善。

(一) 全国性排污权交易立法保障

第一, 将排污权法定化, 纳入物权体系。排污权交易的重要经济学基础是科斯的社会成本理论, 即科斯定理。科斯将污染作为一种权利, 他指出“如果将生产要素视为权利, 就更容易理解了, 做产生有害效果的事情的权利(如排放烟尘、噪声、气味等)也是生产要素。”⁹他认为, 在现实中, 交易成本不可能为零, 这时只要权利界定明确, 市场运行完善, 市场可以实现环境污染外部现象的内部化, 也就是说只要排污权作为一项权利完成初始配置, 通过市场运行, 资源配置可以提高, 环境污染治理能够达到环境容量资源的最大化。那么, 排污权是否可以法定化, 成为权利的客体, 是排污权交易制度建立的法理基础。目前我国法律并没有确认排污权, 但我国《水污染防治法》等法律法规对排污许可制度进行了规定, 国家颁发的排污许可证是对排污权的一种确认。排污权的确立具有国家政府许可的公权力的特性, 但排污权的行使则具有私权利的性质, 将其纳入物权法体系加以规制更有利于其功能的实现, 从而达到将生态价值转换为可以度量的经济价值, 使权利能够在排污者之间流动及有效利用资源的目的。¹⁰排污权交易的经济学和法理学基础为排污权交易的法律调整奠定了坚实的理论基石, 在我国相关法律制度不完善的情况下, 应通过国家法律如《物权法》的修改, 将排污许可证中的规定的行政性排污权转化为可转让、可交易的排污权。

第二, 制定全国性的排污权交易法律, 明确排污权的归属与配置。排污权作为通过市场进行资源优化配置的手段, 权利和制度的法定化是经济激励机制有效运行的前提, 因此, 应专门对排污权交易进行规定。在《环境保护法》修改之际, 可在环境保护法中对“排污权交易制度”进行专门规定以法律形式确认。这些规定应包括: 一级分配市场的法律规则; 二级交易市场的法律规则; 排污权交易的监督管理; 违反排污权交易的法律法律责任等内容。在这其中对跨产业排污权交易等新形式可进行鼓励和促进性规定, 并扩大排污权的交易范围, 应将所有的点源和面源污染, 将工业、农业和生活污染都纳入排污权供应范围。

⁷ 马俊驹, 梅夏英. 无形财产的理论 and 立法问题[J]. 中国法学, 2001(2):91

⁸ 蒋双林, 杨霞. 美国非点源参与点源水质交易的法律问题研究[J]. 环境污染防治, 2011(12): 93.

⁹ (美) 科斯(Coadse R.), 阿尔钦(Alchain A.), 诺斯(North D.)等. 财产权利与制度变迁: 产权学派与新制度学派译文集[M]. 上海: 上海人民出版社, 2004.

¹⁰ 高利红, 余耀军. 论排污权的法律性质[J]. 郑州大学学报(哲学社会科学版), 2003(5): 85.

第三,制定配套性的排污权交易法规。排污权交易制度的运行需要总量控制制度、监测制度、交易制度、监督制度等配套制度的支持,因此,应在国家层面对这些配套措施予以确认。由国务院制定《总量控制管理条例》《排污许可证管理条例》《排污权交易管理条例》以及《排污权交易监督管理条例》来细化。对于跨产业排污权而言,最重要的是在配套的《总量控制条例》中将面源污染纳入其中,建立一套灵活而有效的总量控制制度。

(二) 地方性跨产业排污权交易立法支撑

在我国,排污权交易仍处于探索和试点阶段,跨产业排污权交易更是新生事物。跨产业排污权交易适用的模式、领域等都有待探索,全国性立法不宜过细。因此,对于跨产业排污权交易的法律规制的重点是根据不同污染物的特征和不同地区的现实情况,制定相应的支持政策,逐步发展完善,进行地方立法,保障跨产业排污权交易制度的建立和顺利实施。具体从以下两方面去做:

第一,推广排污权交易,完善各地排污权交易法律制度。各试点地方为规范排污权交易活动,由地方政府发布主要污染物排污权交易管理办法和实施细则等文件。这些规范大部分由地方政府部门发布,存在层级较低、主体范围不明确、行政干预过重等问题。因此,一方面,应通过不断实践,提高立法层级,由有立法权的地方政府制定政府规章,条件成熟的地方,可由有立法权的人大及其常委会制定地方性法规;另一方面,通过形成排污权交易市场主体制度,确保交易的独立性等完善排污权交易法律制度。

第二,借鉴国外经验,结合实际发展跨产业排污权交易,并在地方立法中对跨产业排污权交易进行专门规定。农业非点源与工业点源的跨产业排污权交易在美国经过多年的发展,已经广泛运用于水污染防治领域。这种发展除了完善的联邦立法外,各州强有力的法律制度及执行力更是直接的保证。以弗吉尼亚州为例,2005年1月弗吉尼亚州正式签署了切萨皮克海湾(以下简称海湾)的营养物和沉积物削减战略。该立法创建了海湾流域营养物信用交换项目,并为海湾内的点源与非点源提供了交易渠道,满足法定营养物削减的机会。该立法提出点源排污单位通过购买非点源所产生的营养物削减来抵消自身超出负荷总量限制的新增或扩增的营养物排放。在我国地方立法完善的过程中应借鉴国外经验,规定跨产业排污权交易的总量控制、面源与工业点源排污权的初始分配、交易标的、交易主体、交易方式等制度内容,扩大可交易污染物的范围,对跨产业排污权交易制度进行规范。

(三) 农业面源污染防治法律制度完善

美国是最早关注非点源污染治理的国家,对农业面源进行控制是美国跨产业排污权交易成功的前提条件之一。1972年修订后的《联邦水污染控制法》首次明确要控制非点源污染。1977年《清洁水法》进一步强调非点源污染控制的重要性。《海岸带管理法修正案(CLARA)》是第二个直接处理非点源污染的联邦制定法。此外,1979年美国环境保护署提出了污染排放交易,并倡议点源—非点源以及非点源之间进行水质交易,从而为解决非点源污染提供了有效途径。之后,《安全饮用水法》及修正案、《食品安全法》、《总统水质动议法》、《联邦环境杀虫剂控制法规》、《洪水控制法》及修正案、《农业农村发展法案》、《露天采矿管理及开发法案》、《联邦土地政策及管理法案》等都有明确针对各类非点源污染的条款和规定。如今美国非点源污染控制管理涵盖内容广泛,主要包括城市合流制污水系统的溢流管理、城市分流制污水系统雨水排放管理、动物养殖场径流管理、采矿区径流管理、农业区径流管理等方面。¹¹我国现行环境法律法规无论是立法理念还是制度设计以工业点源污染治理为主。以水污染防治领域的《水污染防治法》为例,其中规定了针对工业点源污染的水污染物排放标准和排放监测制度、排污许可证制度、排污收费制度、重点水污染物排放总量控制制度、限期治理制度等法律制度,对于农业面源污染的规定较少,集中在第四章第四节“农业和农村水污染防治”中。这些规定属于原则性规定,不具体、可操作性不强。此外,在其他农业法律制度中有零星涉及农业面源污染的,但都是附带提及,没有完整的面源控制计划。因此,应借鉴国外经验,完善我国农业污染防治的法律法规,将农业污染防治的制度措施、义务主体等进行具化,为跨产业排污权交易的进行提供保障。

A Study on Constructing the Legal System of Emission Trading between Industrial Point Pollution and Agriculture Non-Point Pollution

¹¹ 蒋双林,杨霞.美国点源与非点源水质交易机制探析[J].南京航空航天大学学报(社会科学版),2011(1):49.