

# 碳排放权法律属性的二元界定

王莉, 闫媛媛

(河南财经政法大学 民商经济法学院, 河南 郑州 450046)

**摘要:**目前,学界对碳排放权法律属性的界定尚未有统一论,准物权说、行政规制权说、环境权说、债权说、新型财产权说等学说众说纷纭,亟待结合法学基础理论妥当厘定。在国内层面,碳排放权主体是企业事业单位,而在国际层面,则是以国家主体为第一序位、企业事业单位为第二序位的复合主体。应当根据不同排放权的权利主体分置其权利属性,将碳排放权法律属性二元分类界定,即以国家为权利主体的发展权和以企业事业单位为权利主体的用益物权。碳排放权立法应当在国际和国内两个维度展开,形成国际与国内碳排放权的法治互动,同时强化权利主体的权利行使应当基于节能降碳等环保约束义务的履行。

**关键词:**碳排放权;法律属性;二元界定;发展权;用益物权

中图分类号:D922.6

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2022)03-0057-10

2021年3月印发的《国民经济和社会发展第十四个五年(2021—2025年)规划和2035年远景目标纲要》提出了十四五及未来我国碳达峰、碳中和目标的新要求,中国的环境治理将进入以减污降碳综合调整为特征的新时期。污染物减排问题属于环境法传统的规范内容,碳达峰、碳中和等气候变化问题属于环境法的新型领域。环境法学研究应当服务于环境治理的现实需求,强化对碳排放关联法律问题,尤其是基础理论问题的深入系统研究。正如有学者在展望环境治理研究方向时所断言的,在当前及今后一段时间应重视对“核心概念和基础理论的凝练”,<sup>[1]</sup>为国际环境治理贡献中国智慧和理论。唯有良法才是善治的前提和基础,我国对国际社会庄严承诺的碳达峰、碳中和等目标的实现,需要持续推动碳排放关联法律规范的建设及健全。2021年生态环境部将《碳排放权交易管理条例》作为年度立法项目建议之一报送国务院,双碳背景下《碳排放权交易管理条例》制定在即,亟待结合法学基础理论,对条例制定的基础性理论问题——碳排放权的法律属性妥当厘定。然而,目前学界对碳排放权法律属性的界定尚未有统一认识,用益物权说、准物权说、行政规制权说、环境权说、债权说、新型财产权说等学说众说纷纭,此种学理的研究分歧,已经引发国家及地方对碳排放权法律属性立法确认的不统一,可能影响碳排放权交易规范的科学设置。<sup>[2]</sup>基于此,妥当界定碳排放权法律属性对于目前碳排放权交易法律法规的制定,以及未来气候变化立法均具有重要的理论及现实价值。

## 一、碳排放权既有立法的规范检视

美国碳排放制度是排放许可交易,而非碳排放权交易,并表示碳排放权不属于财产权。以美国区域温室气体减排倡议中发布的模板规则为例,其中第1.2条表示政府为企业发放的二氧化碳排放量的授权行为不是授予财产权。<sup>①</sup>而且美国联邦层面碳排放交易计划中《气候变化安全法案》第201条以及《美国清

收稿日期:2021-12-30

基金项目:国家社会科学基金重大项目(20&ZD185);2021年河南省新文科研究与改革实践项目(教高函[2021]110号);2021年河南省社会科学规划项目(2021BFX005)的阶段性成果

作者简介:王莉(1976—),女,河南桐柏人,河南财经政法大学民商经济法学院教授,法学博士。

<sup>①</sup> Regional Greenhouse Gas Initiative Model Rule[EB/OL].[2021-12-28]. [https://www.rggi.org/sites/default/files/Uploads/Design-Archive/Model-Rule/2007-NonSubstantive-Technical-Corrections/Model\\_Rule\\_NonSubstantive\\_Corrections\\_1\\_5\\_07.pdf](https://www.rggi.org/sites/default/files/Uploads/Design-Archive/Model-Rule/2007-NonSubstantive-Technical-Corrections/Model_Rule_NonSubstantive_Corrections_1_5_07.pdf).

洁能源与安全法案》第721条中否认了碳排放权的财产权属性。<sup>①</sup>美国未将碳排放权定义为财产权,一是起到安抚环保主义者的作用,环保主义对于资源市场化持反对态度;二是若碳排放权私有化,在政府行为影响到碳排放行为时,碳排放权持有者可以向政府提出补偿诉讼。美国法律制度中明确表示碳排放权不是财产权的做法可以使环保署无需考虑补偿的情况下实施酸雨减排计划。

欧盟虽然最开始不同意加入碳排放交易机制,但是如今的欧盟已反超美国成为碳排放交易市场中领头羊。欧盟排放交易体系(The EU Emission Trading Scheme 简称 EU ETS)并未对碳排放权的法律属性作出明确规定。欧盟委员会对碳排放权法律属性进行了商讨,认为应当属于行政授权。欧盟委员会的提意遭到欧盟法律事务部的反对,欧盟法律事务部认为碳排放权的法律属性应当由各个成员国自行决定,欧盟委员会应当遵循辅助性原则,无需统一作出规定。<sup>[3]</sup>在欧盟各成员国中,确认碳排放权是商品的国家主要有德国、法国、意大利以及西班牙等;确认碳排放权是无形财产的国家主要有丹麦、荷兰、斯洛文尼亚等;确认碳排放权属于金融范畴,应当由金融部门监管的国家主要有瑞典。<sup>[4]</sup>但是随着实践的发展,欧盟越来越将碳排放权金融化,欧盟《反市场操作指令》《透明度指令》以及《金融工具市场指令Ⅱ》中均明确将碳排放权交易纳入金融监管体系内。<sup>[5]</sup>欧盟《金融工具市场指令Ⅱ》附件1明确列举任何符合《第2003/87/EC号指令(排放交易计划)》(Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council)规定的排放配额及其衍生品均为金融工具。

新西兰为应对气候变化出台了一系列的法律,其中《气候变化应对法(2002)》将碳排放交易机制纳入法律。新西兰为进一步减少温室气体的排放,2019年11月政府出台《零碳法案》,2020年6月16日通过《排放交易改革法案》确定了排放交易计划,该法案对碳交易体系内允许的总排放量设定上限,以及一系列必要的规则进行了变更,激励新西兰从主要污染源清洁化发展,向气候友好型经济过渡。新西兰政府在《碳排放权交易法》中将碳排放权定位为金融工具,其属于投资证券,并作为法律保护的私人财产而受到《个人财产安全法》的保护。

澳大利亚《2011年碳信用(碳农业倡议)法》第150条规定澳大利亚碳信用单位是一种私人财产。第152条和第153条表示可以通过转让、继承、法定转移进行所有权移转。澳大利亚政府认定碳排放权为财产权,作为私人财产权,政府不得随意调整碳排放额度。若有行政行为侵犯私人碳排放权的行使,政府需要进行行政补偿。

在我国,碳排放权国家层面的立法包括2020年12月31日由生态环境部制定的《碳排放权交易管理办法(试行)》。该部门规章规定碳排放权交易的对象是分配给重点排放单位规定时期内的碳排放额度。碳排放额度是碳排放权交易的标的或对象,并不是碳排放权法律属性本身。碳排放额度具有可交易性和经济价值,是否据此认定国家层面立法意在确定碳排放权的财产权属性,但是财产权种类繁多,属于何种财产权,从国家立法现有规范的表达中则不得而知。在地方规范中,仅有《福建省碳排放权交易管理暂行办法》(2020年)中写明碳排放配额属无形资产,《湖北省碳排放权管理和交易暂行办法》(2014年)规定碳排放权是在满足碳排放总量控制的前提下,企业在生产经营过程中直接或者间接向大气排放二氧化碳的权利,而其他省份的碳排放权交易管理办法中并未确定碳排放权的法律属性。可见在国家立法对碳排放权法律属性界定不明的情况下,现有的地方规范对其属性也没有统一的界定。

权利是法学的核心概念,亦是法律生活多样性的最终抽象。<sup>[6]</sup>就权利概念而言,尽管萨维尼、温德沙伊德、耶林、拉伦茨、凯尔森等对于权利的实质、内涵等有过不同角度的深入阐释。但通常而言,权利是法律赋予权利主体作为或不作为的许可、认定及保障,不同权利其权利属性并不相同,权利属性构成了权利之所以成为权利、以及成为何种权利的本质。概览国外既有的碳排放权立法规范,不管是将碳排放权作

<sup>①</sup> Section 1201(c) of the Lieberman Warner Bill (S.3036), 110<sup>th</sup> Congress, 2<sup>nd</sup> Session; Section 721(c) of the Waxman Marjet Bill(p402), 111<sup>th</sup> Congress, 1<sup>st</sup> Session HR 2554[EB/OL].[2021-12-29]. <https://www.congress.gov/public-laws/116th-congress>.

为商品、无形财产或是金融工具,均未有脱离碳排放权私人财产权的范畴。美国立法中虽否认了碳排放权作为财产权,但司法判例中承认碳排放权的财产权属性。<sup>[7]</sup>中国对于碳排放权的法律属性没有明确界定,在立法中或避免权属问题,或含糊不清,仅有个别省份的地方规范有所涉及,且内容也不一致。碳排放权法律属性含混不清的国内外规范现状,不足以达致通过现行立法理清不同权利内涵外延之目的,导致不同权利之间边界模糊;不足以对关联制度的规范健全提供基础性法理支持,引起实践中碳排放权交易行为的混乱。因此,亟待通过碳排放权法律属性的理论探研,消弭碳排放权的法律属性认识上的分歧,从而对国家及地方层面法律规范的健全提供方向性指引。

## 二、碳排放权既有学说检视

碳排放权法律属性界定是碳排放权交易制度构建的基础性理论问题,目前学界对碳排放权法律属性观点众说纷纭。这些学说是否能够周延解释碳排放权的法律属性,并能够为碳排放权交易制度健全提供法理支持,需要系统检视诸学说的观点内容是否自洽、论证逻辑是否周延。同时,现有学说的检视结论亦构成了本文研究对象——碳排放权法律属性需要界定,且需要二元界定的必要性基础。

### (一)准物权说及其检视

随着社会发展,有一些不完全符合物权性质但是适用物权理论的权利统称为准物权。准物权不是属性相同单一权利的专属称呼,而是对一组动态变化、性质有别的权利的统称。<sup>[8]</sup>除了已经划分到准物权中的水权、矿产权、狩猎权、渔业权等权利,有学者认为碳排放权也属于准物权的一类,<sup>[9]</sup>认为将碳排放权物权化不仅具有必要性,还存在现实可能性。碳排放权的主体是私主体,客体大气环境容量资源属于对自然资源的利用,符合物的属性,内容具有私权特征,应当将碳排放权纳入准物权中。

准物权说将碳排放权归于物权范畴,但是准物权理论自身概念模糊,类似于物权,但又不同于物权,概念不确定导致了权利的边界不清晰。法律概念确定权利的边界与适用范围,是进行法律推理的源头与基础。如果对于与典型他物权不同,但是又具备符合物权特征的权利都认定为准物权,准物权的边界将会无限扩张,成为“口袋权”,从而对于物权体系造成极大的冲击与破坏。而且《民法典》第329条将学界原来认为属于准物权的探矿权、采矿权、取水权以及捕捞权等规定在用益物权编,而没有设立准物权。立法层面并未承认准物权,将碳排放权界定为准物权难以在制度中寻求落脚。

### (二)行政规制权说及其检视

行政规制权说认为碳排放权是受国家管理,由政府负责具体支配碳排放行为的“行政许可或行政规制”<sup>[10]</sup>。碳排放权是政府公权力一方享有的行政规制权以及管理权,政府负责碳排放额度的全过程,包括初始分配、监督以及清缴等行为。政府规制碳排放行为,行政相对人应当承担相应的按照碳排放配额进行规范排碳的行为,而个人不能拥有大气资源的权利。碳排放权制度具有明显的公权力色彩,其主要体现在其受到公权力的限制,采取禁止或者许可的行使方式,派生于公法所有权,取得方式是公法特许,行使伴随有公法特别义务,转让需受到公法的严格限制,越权或滥用的责任都是公法责任等。<sup>[11]</sup>在公权视角下,政府行政行为必须要遵循合法行政的原则,在政府初期碳排放额度的分配,后续对于碳排放额度的调整中都能够有法可依,依法行政是政府控制碳排放的有利武器。碳排放权主体在受到在政府行政行为的侵害后,可以提起行政复议、行政诉讼等维护权益,保障主体权益。碳排放权规制权说认为应避免大气资源成为私主体的个人财产,保障公民的基本生存与发展空间,同时,碳排放权规制权说也使政府在调整碳排放权额度时具有较大的自由空间。

行政规制权说只看到了碳排放权的公法性质,忽略了碳排放权的私法属性。政府对于碳排放主体进行的行政许可、行政登记等行为,其所形成的行政法律关系也只是法律关系中的一部分,<sup>[12]</sup>不能涵盖碳排放权的全部内容。碳排放权不仅需要公法规制,更是应当属于私人财产权。只有将碳排放权设定为财产权,才符合碳排放权交易制度设定的初衷,才能使市场机制在气候变化中充分发挥作用。其次,现代国

家因行政任务扩张无力应对,各部门行政法领域纷纷出现“规制失灵”现象。<sup>[13]</sup>政府无论是监测企业是否达到法定的技术要求抑或绩效指标,都需要付出高昂的信息成本。在规制资源并不宽裕的情况下,易陷入执法僵局。<sup>[14]</sup>碳排放权行政规制权说有利于政府管控,但是易出现效率低、周期长的情况,不利于碳交易市场化的推进。

### (三)环境权说及其检视

环境权是以自负义务的履行为实现手段的保有和维护适宜人类生存繁衍的自然环境的人类权利。<sup>[15]</sup>设立碳排放权的目的是为了构建良好的生存环境,因此碳排放权在本质上属于环境权。<sup>[16]</sup>实践中,世界各国在履行各自应然的义务时,大都是以部门法的形式来确定环境法各主体之间的权利和义务。但部门法分块保护人身权以及财产权的做法导致缺乏对于环境权的保护。因此,有学者提出包含碳排放权内容的人类环境权利体系必须要有所突破,要超越国内特定部门法的范畴予以重新构建。亟需以生态文明思想为指导,树立“生态利益优先”的思想,达到保护人类的自然法权利、发展权利和维护人类环境权利的和谐统一。<sup>[17]</sup>

碳排放权定义为环境权,虽然符合生态文明建设的趋势,可以避免公共财产私人化的道德困境,但是由于环境法体系尚未完备,环境权的属性尚未统一,环境权到底应当是写入宪法的基本人权,还是自然权利,亦或是行政、民法范畴存在争议。环境权的范畴多变导致环境权的主体与内容的不确定性,将碳排放权界定为环境权,就自然分化出很多内容迥异的亚型观点。<sup>[18]</sup>而且环境侵权行为对应的救济方式是公益诉讼,当碳排放权受到侵害时,只能通过公益诉讼方式获得赔偿,不利于碳排放权市场化运行以及“双碳”目标的实现。

### (四)债权说及其检视

债权说<sup>[19]</sup>认为碳排放权属于债权,政府作为环境要素的所有者与碳排放权权利主体签订合同,以许可方式转让一定的碳排放权。权利客体大气环境容量是一定范围内吸纳污染物质的能力,作为一种“能力”,离开了特定的环境要素则无所依附,不能成为物,无法进入物权体系。碳排放权界定为物权对于企业的经营并不具有实际意义,债权说认为不需要对碳排放权物权化即可权利归属分明。

碳排放权债权化虽然便于实践操作,但是债权的理论支撑为平等主体之间的民事法律行为。政府在碳排放配额初始分配以及后续调整行为中是无法与碳排放权权利主体享有平等地位的,二者不存在平等关系。债权说在理论上存在缺陷,无法为碳排放权法律属性界定提供支撑。

### (五)新型财产权说及其检视

新型财产权说是借鉴英美法系的新财产理论,认为碳排放权一方面类似公法上的行政许可,另一方面类似私法上的私有财产权,是对环境生态功能的商品化,兼具公权与私权属性。<sup>[20]</sup>新型财产说认为碳排放权既是政府权力,也视作当事人权利。碳排放权不是属于物权范畴,不能寄希望于先找到碳排放权物权后再寻找所有权,否则,颠覆了母权与子权关系,动摇了大陆物权制度所有权为核心的根基。<sup>[21]</sup>因此将碳排放权归于公法制度下,或者将碳排放权单纯纳入私法领域中都不是最佳方案。新型财产权说以立法论为途径,通过制定属于碳排放权的单行法来界定其法律属性。

碳排放权早于环境容量所有权并非碳排放权物权化的障碍,所有权必须早于他物权出现吗?随着社会发展,现代财产制度的中心已经从所有权走向对财产权的利用,所有权的地位下降,而他物权的地位上升,更看重对物的利用能力。此外,在现行法律框架下,认定碳排放权既属于公权力,又属于私权利,法律定性模糊,不具有确定性,这导致司法、执法行为的混乱性,不利于碳排放交易制度的落实。

## 三、法律属性界定前置:碳排放权的权利要素解析

### (一)碳排放权的主体

《联合国气候变化框架公约》认定发达国家在降碳减排行动中不仅要首当其冲作出示范作用,而且负

有提供技术资金支持发展中国家的义务。该公约附件一规定具有一定实力的发达国家要以身作则率先降碳减排,附件二规定发达国家与发展中国家共进退,共同应对气候变化,为发展中国家提供技术与资金支持。《京都议定书》中以国家为单位,要求国家整体减少温室气体排放量。随着降碳减排实践的发展,参加国际承诺的成员国承担的减少温室气体排放量的比例逐渐增高。在2008年至2012年间,最低标准是减排的总数量以1990年为基础减少5%,而参加第二期的国家要求在2013年到2020年,最少减排总数量以1990年为基础减少18%。《巴黎协定》明确规定对于将碳减排活动实行国家自主贡献,对于其关于碳排放的规则规定、实施情况,每五年进行一次通报。梳理以上气候变化背景下制定的国际公约,发现碳减排在国际层面上以国家为单位,根据发达国家与发展中国家的区分,不同发展程度的国家承担不同减排义务,享受不同碳排放总量指标。

在碳排放交易体系中,碳排放权主体是最具有主观能动性以及创造力的要素。目前关于碳排放权的研究中对于碳排放权主体的研究十分稀少,未形成统一观点。有学者认为,“权利就是某种行为的正当性,就是社会成员们因为认为某行为对他人无害从而普遍对某主体欲为、或待为、或正为的该行为表示的赞同性意见、态度。”<sup>[22]</sup>对于向大气中排放温室气体的行为是人类生存发展的必要保障,具有行为正当性,是一般主体享有的权利,包括自然人和组织是应有之义。自然人以个体为单位,组织主要指的是需要温室气体排放指标的企业。在目前《碳排放权交易管理办法(试行)》中将部分温室气体重点排放单位作为目标,自然人与其他企业可自愿选择。虽然自然人与企业等组织作为碳排放权权利主体是碳排放权权利结构的应有之义,但是鉴于自然人基于生存需要拥有天然的碳排放权,且该权利的交易尚不在既有政策文件的规范之列,因此,本文不讨论自然人碳排放权的法律属性。

## (二)碳排放权的客体

权利的客体作为权利利益的载体,是界定权利属性的重要标志。学界对于碳排放权的客体的认定主要包括:大气资源说、大气环境容量说以及碳配额与碳信用二元说。

环境容量是“在人类生存和自然生态不致受害的前提下,某一环境所能容纳的污染物的最大负荷量”<sup>[23]</sup>,是环境纳污限度。在碳排放权总量控制交易制度中,根据环境科学技术测量出的整体环境容量,将分割为若干部分后的环境容量分配给权利主体,拥有一定份额的碳排放权的主体实际上是以环境容量为基础抵销碳排放量,或者将环境容量放于市场中进行交易。作为不特定多数义务人负有不妨碍享有碳排放权利人的占有、使用环境容量的不作为义务。碳排放权利人享有的权利与义务人承担的义务共同指向大气环境容量,本文认为碳排放权的客体应当是大气环境容量。

大气环境容量符合物的特征。大气环境容量以大气资源为要素,存在于自然界,独立于人体之外;现代环境科学技术可以测算出具体某时空下的环境容量,具有确定性;人类根据已测算的容量进行分配,具有可支配性;向大气中排放超过大气环境容量阈值的污染物,造成环境破坏,大气环境容量对人类具有有益性,人类需要合理利用大气环境容量。大气环境容量存在于人体之外,满足社会需求且具有可支配性的特点,符合物的要求。大气环境容量独立于人体之外,具有确定性与可支配性,同时又具有经济价值,促进社会发展符合物的基本要求,可以作为物受到法律规范的调整。将大气环境容量物权化与物权法中“一物一权”的原则并无冲突,不会造成同一物质载体上同时存在环境要素所有权以及环境容量所有权。大气环境容量以大气资源为基础要素,以大气环境容量为客体的碳排放权与以大气资源为客体的其他权利有相互交叉的部分,都涉及到大气资源,但两者并不冲突,不会产生一物多权的现象。

大气资源说认为碳排放权的客体为大气资源。大气资源可以作为物具有以下原因。第一,大气资源具有有用性,是人类以及生物群体生存发展的必需品。第二,大气资源具有稀缺性,随着大气污染的严重,大气资源的有限性无法满足人类需求的无限性,大气资源不能完全满足人类生存与经济发展的需求,资源稀缺产生碳排放交易制度,将资源变成资产在市场中流通。第三,大气资源具有相对确定性,虽然大气具有全球一体性,无法完全分割,但是可以人为进行区域划分。目前大气资源在一定范围与时空下是

可以通过测量方式进行计算的。第四,大气资源具有可利用性。随着实践的发展,大气对于人类不仅是维持生命的作用,而且由资源变成资产,人类利用大气资源发展工业、旅游业、服务业等。但是大气资源物化的过程中,人类对于大气资源的利用程度还未达到支配的程度,仅限于部分的测量计算,若不能对大气资源享有完全支配程度,则大气资源不适宜认定为物。

碳配额与碳信用二元说认为碳排放权的客体为碳配额与碳信用,碳配额与碳信用建立在碳排放交易中的总量控制与交易以及基线与信用交易。在总量控制与交易模式下,政府通过初始分配将碳排放的总量分为一定份额分配给权利主体。拥有一定碳排放量的主体可以支配账户余额中的碳配额,可以选择用剩余碳配额抵充碳排放量,也可以将手中的碳配额在市场中进行交易。碳排放权属于绝对权,不特定的义务人承担不妨碍碳排放权主体占有、使用客体碳配额的义务。在基线与信用交易中,碳排放权的权利人在完成标准获得碳信用后,可以在市场中交易碳信用来抵充碳排放量,同样不特定的义务人承担不妨碍碳排放权主体占有、使用客体碳信用的义务。碳配额与碳信用二元学说认为碳排放权的客体为碳配额与碳信用的看法有待商榷。碳配额与碳信用只是不同制度下的名称不同,实质并无差别,二者应当是碳排放权交易的法律关系中的交易对象,是其外在有形表征,而非权利客体。

### (三)碳排放权的内容

“没有任何权利是自我产生或者由意志力造就的,而是用益(Nutzen)塑造了权利的实质”。<sup>[24]</sup>在耶林看来权利的实质是目的。碳排放权的实质在于利用市场机制调节碳排放行为,使其既具有经济效益,又满足生态效益。碳排放权的内容包括对大气环境容量的占有、使用、收益、处分的积极权能。对于看不见摸不着的大气环境容量的占有,属于“准占有”。权利人对于标的大气环境容量不需要有事实上的占有,而是采取法律拟制占有,权利人的占有状态被法律承认,通过一定方式被外界感知即可。对于大气环境容量的占有,具体表现为权利主体拥有一定数量的碳配额或碳信用,具有排他性。权利人享有一定数额的碳配额或者碳信用,为了经济发展中的碳排放量达到要求,可以用于抵充权利人自己的碳排放量。碳配额与碳信用不涉及天然孳息,但是碳排放权的收益包括自身使用抵充碳排放量产生的经济收益以及在市场交易中剩余碳配额或碳信用因价格波动产生的收益。碳排放权交易机制的设定就是为了可以在市场中对于大气环境容量进行交易,交易主体各取所需,有利于资源的优化配置与环境效益的提升。处分权益作为交易的重点,自然也是碳排放权内容的核心,主要表现为权利人在碳排放权电子交易平台中进行交易,转让一定份额的碳配额或者碳信用,获取经济效益;权利人对于碳配额或者碳信用的转让,可以有偿,也可以无偿,权利人享有处分权;权利人可以利用碳配额或者碳信用进行担保等。

## 四、碳排放权法律属性的二元分置

对于碳排放权法律属性,既有部分观点从立法论即创设新的法律制度的思路入手,将碳排放权界定为公权与私权兼具一体的新型财产权说,也有部分观点从解释论角度出发,通过解释功能将权利纳入现有的法律体系之中,将碳排放权或界定为私法视域下的准物权、债权,或界定为行政规制权、环境权的公权力。以市场机制为核心的碳排放权交易制度既是中国作为主权国家在国际层面为应对气候变化而作出的积极行动,也是将降碳减污的责任压实到企业,对企业采取经济激励,降低社会交易成本的有力举措。或公权力或私权利的属性限制了对碳排放权的解释,割裂碳排放权在国际层面与国内层面不同的权利属性。碳排放权的法律属性属于公法与私法的交叉重叠部分,不能仅局限于某一视域下,而要根据碳排放权的权利要素推出碳排放权以主权国家为主体的发展权和以企事业单位为主体的用益物权的双重法律属性。

### (一)国家主体的权利属性:发展权

#### 1.碳排放权作为发展权的正当性

人类发展不仅包括物质生活的改善,如衣食住行等生活基础,还包括教育公平、医疗水平的发展、生

态环境的提升、社会福利的增加、政治参与与社会监督等方面。这些发展要素被分为自然类、人力类以及社会类。自然类的发展主要依靠土地、矿藏、河流等自然资源;人力类发展主要包括国家的实物资产以及文化产业等;社会类发展指的是人际社交网络、制度安排和社会规则等。<sup>[25]</sup>这些要素与资产是人类生存发展的必需品,也是衡量一个国家发展状况的指标。国家的发展不再是只看 GDP 的指数,而是要进行全方位的考量。

在国际能源署发布的数据中显示美国人均二氧化碳排放量远远高出其他国家以及世界平均水平,不仅是美国,所有发达国家的人均碳排放量均高出发展中国家。大多数发展中国家面临的社会发展与节能减排这对矛盾,两者相互斗争,使发展中国家在全球降碳减排行动中处于不利的地位。碳排放是所有发展的基础,对于国家安身立命求发展具有重要意义,对于尚未发展成熟的国家要求严格限制碳排放量无异于锁住国家发展的咽喉,具有致命一击。对于社会经济发展,不能只看到走在前列的发达国家,更要关注全球发展,在联合国开发计划署发布的人类发展报告中仍有大量的国家处于低发展水平,许多国家尚未满足公民的基本生活需求,存在着大量贫困的社会群体,他们的生活条件无法达到一个体面的水平。

人类的发展离不开一定的物质和能源消耗。对于发展中国家,为了保障公民的衣食住行,提高生活质量,必须要进行工业化生产以及城市化推动。但是工业化生产以及城市化进程中必然要依赖能源的消耗,且如果没有完备的清洁设备,必然导致向大气中排放许多温室气体的结果。根据基本需求理论的分析,我国有学者认为,在当前的技术发展条件下,每年约人均 6 吨二氧化碳排放量能满足基本需求,人均 8 吨满足更体面生活的需求。<sup>[26]</sup>但是在环境危机四伏的时代,为了保全环境稳定,必须限制二氧化碳等温室气体的排放,这是全球所有国家的责任和义务。

## 2. 作为发展权的碳排放权分配原则

目前,关于国际碳排放权的分配基本有两种方法:一是国际公平;二是个体公平。国际公平追求以一个国家为单位计算碳排放量,而个体公平以个人为单位计算碳排放量。对于以国家为单位的计算方法重视的是国家责任,以个人为单位的计算方法保障个人权利。国家与个人相比,国家是抽象体,只有具体的个人享有权利承担义务,才能推动碳排放交易的实践发展,既是追求公平正义的体现,也符合设置碳排放权的最初目的。

地球上的每个人都享有法律上平等的生存权,有平等的全球公共资源的使用权利——碳排放权。因为发展阶段不同,国家需要的排放量也不同,对于早已完成工业化的发达国家,他们可以凭借技术优势减轻责任从而有效地完成他们的排放;而发展中国家不仅要突破经济增长中面临的技术壁垒以及投资锁定,还要进行低碳发展,限制高污染高耗能行业的发展。丁仲礼院士在接受采访时坚持“人均”排放量公平,而且“人均”排放量应从工业革命以来开始计算,而非此时。发展中国家的人口占全球 80% 的人口,他们的基本需求尚未得到满足,他们将成为未来全球碳排放的主要力量。目前基于国家总排放量的减排制度显然更符合发达国家的利益而忽视了发展中国家的利益,忽视了个体公平。对此,像中国这样发展中国家应当坚持人均温室气体排放量的概念,作为在国际上争取发展空间的理论工具。

### (二) 企业事业单位主体的权利属性: 用益物权

权利的产生不是一蹴而就,而是在复杂多变的因果条件中不断发展演进。对碳排放权财产权化概念进行理论溯源,从历史维度研究碳排放权财产权化产生的原因、条件以及过程,探讨其产生的理论来源与实践发展,是界定碳排放权权利归属的必要内容。

进入工业社会发展后,企业追求经济效益最大化,忽略环境与生态的发展因素,造成能源短缺、环境污染、气候变化等生态危机。为解决日益严重的生态危机,大多数国家采取命令控制型措施,针对排污量的规制主要采用绩效标准规制模式即总行为控制制度,<sup>[27][28]</sup>科以碳排放权主体强制减排的一系列义务。命令控制型措施虽然在污染治理中发挥一定作用,但是其内在缺陷导致环境治理效果并不尽如人意。命令控制型管制方式采取一刀切的方式,对于所有的碳排放行为统一进行限制,忽略了各主体间的减排成



本差异,增加企业的生产成本,具有明显的不经济性。在严苛的环保目标下,企业需要升级生产设备以降低碳排放量,但又无法获取额外的经济收益。企业具有天然的追本逐利特征,一旦违反命令控制型措施的成本小于守法的成本,企业则会铤而走险选择违法排污。命令控制型管制与企业发展的矛盾性,大大降低了制度的实践效果。命令控制型措施高成本、不经济性导致减排效果并不理性,而需选择成本效益成正比的措施路径。

1968年哈丁提出“公地悲剧”理论,阐释有两种解决途径:一种是政府强制化管制,为使用者设立义务,另一种是将公共资源私有化,设立财产权。这两种解决途径构成第一代环境规制命令控制型以及第二代环境规制市场机制和经济激励型的理论基础。<sup>[29]</sup>“公地悲剧”的原因在于产权不明的结论引发学界从财产权视角分析环境问题。哈丁以市场手段解决问题的思路并未提出如何在市场中进行交易,而科斯提出采取权利交易的方式以解决产生的负外部性问题,在权利交易过程中,市场会选择最优配置,从而降低成本,实现成本效益最大化。戴尔斯进一步阐述了排污权理论,设计了具体的排污权交易的过程与作用。排污权制度在美国的酸雨项目计划中得到实施,取得良好的实践效果,不仅降低了减排成本,而且达到可观的环境效益。排污权制度作为应对气候变化的有利方式,被写进《京都议定书》中,并且确立了“联合履行机制”“清洁发展机制”以及“排放权交易机制”,使得碳排放权从理论走向实践。

西方有“土地是财富之母,劳动是财富之父”之谚,中国曾子曾言“有德斯有人,有人斯有土,有土斯有财,有财斯有用”,以土地为核心等有体物等客体构建了传统物权的法律体系。在近现代中,人类技术的发展提高了对于光、声音、大气等无形物质能源的利用能力,而逐渐扩大了物的范围,认为“可以管理的范围内”,便可成为物权的客体。<sup>[30]</sup>《中国物权法草案建议稿》中曾有学者提出“能够为人力控制并具有价值的特定空间视为物。”可见近代民法中关于物的概念已经对罗马法有所发展,受到实务与理论界的认可。

负外部性是在开发利用资源活动中产生的副作用。“空气不是任何人的财产,任何人都可以用它来处理废物而用不着承担直接费用。”<sup>[31]</sup>利用市场机制交易碳排放量是将企业收益与社会收益趋同,克服负外部性的有利措施。将碳排放权界定为财产权用益物权,碳排放额度可以在市场中进行交易,是用市场手段解决市场机制下产生负外部性问题的方式,激发交易主体的积极性,产生成本效益最大化。市场机制的解决方式是在传统命令控制型环境规制对降碳减排并不奏效的情况下,以市场机制解决环境问题,兼顾经济发展、执行阻力小,具有灵活性与高效性的优势。

碳排放权作为用益物权也有其特殊性。碳排放权权利是受到环境公共利益限制的权利,其设置的目的是为了应对环境污染、气候变化等生态危机,以权利主体对大气环境容量的合理利用,降低环境保护的社会成本,达成成本效益最大化,符合生态文明建设的要求。碳排放权属于用益物权顺应民法从所有权为中心到以利用为中心的发展趋势,对于用益物权理论亦或是民法财产权体系都是一种创新与完善。<sup>[32]</sup>

## 五、结语

通过对各国碳排放权法律文本以及相关学说的梳理与回顾可以看出,碳排放权的法律属性界定复杂,尚存在诸多争议。《碳排放权交易管理条例》制定在即,但目前学界对碳排放权法律属性的界定尚未有统一定论。碳排放权法律属性是立法的基础性问题,亟待结合法学基础理论妥当厘定。在国内层面,碳排放权主体是企业事业单位,而在国际层面,则是以国家主体为第一序位、企业事业单位为第二序位的复合主体。即应当根据不同权利主体分置权利属性的基本规则,将碳排放权法律属性二元分类界定,即以国家为权利主体的发展权和以企业事业单位为权利主体的用益物权,同时关注权利行使过程中的义务履行<sup>[33]</sup>。基于此二元分置的权利属性,未来的碳排放权立法应当在国际和国内两个维度展开,形成国际与国内碳排放权法治的互动。<sup>[34]</sup>国际层面立足国家主体的发展权,在生态文明建设成为国际引领的今天,发展应当框定为高质量发展,发展权利是在节能、降碳、环保达标义务履行之下的发展权利;国内层面立足企业事业单位主体的用益物权,建立健全用益物权的交易机制及交易监管机制,同时履行《民法典》



物权编、《环境保护法》等法律法规确定环境义务,充分关注到享有权利的同时必须承担义务,环境义务履行应成为财产权的内在内容。

#### 参考文献:

- [1] 颜德如,张玉强.中国环境治理研究(1998—2020):理论、主题与演进趋势[J].公共管理与政策评论,2021(3):144.
- [2] 杨本研,方堃.碳排放权的法律属性研究[J].环境保护,2021(16):55.
- [3] WEMAERE M, STRECK C, CHAGAS T. Legal ownership and nature of Kyoto units and EU allowances[M]. Oxford: Oxford University Press, 2009: 48-49.
- [4] COLANGELO, M. Creating property rights: Law and regulation of secondary trading in the European Union [M]. Leiden/ Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012: 128.
- [5] 何鑫.碳:商品、金融工具、还是货币?——欧盟建议将排放权现货纳入金融工具监管体系的思考[J].环境经济,2012(4):19.
- [6] 朱庆育.意志抑或利益:权利概念的法学争论[J].法学研究,2009(4):188.
- [7] MONTERUBIO J. Recognition of property rights in carbon credits under California's new greenhouse gas cap-and-trade program[J]. Sustainable development law and policy, 2012(2): 32.
- [8] 崔建远.准物权研究[M].北京:法律出版社,2003:20.
- [9] 王明远.论碳排放权的准物权和发展权属性[J].中国法学,2010(6):92-99.
- [10] 田丹宇.我国碳排放权的法律属性及制度检视[J].中国政法大学学报,2018(3):75-88.
- [11] 王克稳.自然资源特许使用权之论[J].公法研究,2012(1):1-22.
- [12] 李义松.论排污权的定位及法律性质[J].东南大学学报(哲学社会科学版),2015(1):94-99.
- [13] 高秦伟.社会自我规制与行政法的任务[J].中国法学,2015(5):73-98.
- [14] 刘晓星,姚伊乐.环境监管:小马怎能拉动大车?——监管力量与监管任务不相匹配[N].中国环境报,2014-10-24(2).
- [15] 徐祥民.环境权论——人权发展历史分期的视角[J].中国社会科学,2004(4):125-138.
- [16] 丁丁,潘方方.论碳排放权的法律属性[J].法学杂志,2012(9):103-109.
- [17] 黄小喜.国际法视野下碳排放权的法律属性[J].湖南科技大学学报(社会科学版),2014(1):60-65.
- [18] 何延军,李霞.论排污权的法律属性[J].西安交通大学学报(社会科学版),2003(3):77-80.
- [19] 袁巍.排污权性质的理论选择[J].滨州学院学报,2010(4):58-62.
- [20] 王社坤.环境容量利用:法律属性与权利构造[J].中国人口·资源与环境,2011(3):30-34.
- [21] 王清军.排污权法律属性研究[J].武汉大学学报(哲学社会科学版),2010(5):750-755.
- [22] 张恒山.论权利本体[J].中国法学,2018(6):65-88.
- [23] 曲格平,等.环境科学基础知识[M].北京:中国环境科出版社,1984:41.
- [24] 鲁道夫·冯·耶林.罗马法精神[M].北京:法律出版社,1924:350.
- [25] VEMURI A W, COSTANZA R. The role of human, social, built, and natural capital in explaining life satisfaction at the country level: Toward a National Well-Being Index (NWI)[J]. Ecological economics, 2006(1): 119.
- [26] PAN J H. A conceptual framework for understanding human development potential-with empirical analysis of global demand for carbon emissions[J]. Social sciences in China, 2002(6): 15-25+204.
- [27] 谭冰霖.环境规划的反身法路向[J].中外法学,2016(6):1512-1535.
- [28] 徐祥民.环境质量目标主义:关于环境法直接规制目标的思考[J].中国法学,2015(6):116-135.
- [29] 谭冰霖.论第三代环境规划[J].现代法学,2018(1):118-131.
- [30] 梁慧星,陈华彬.物权法(第六版)[M].北京:法律出版社,2016:43.
- [31] 阿兰·兰德尔(Alan Randall).资源经济学(中译本)[M].施以正,译.北京:商务印书馆,1989:12.
- [32] 刘京.论碳排放权的财产属性[J].湖北社会科学,2013(1):158-162.
- [33] 陈真亮,项如意.碳排放权法律属性的公私法检视及立法建议[J].武汉科技大学学报(社会科学版),2022(1):104.
- [34] 赵骏,孟令浩.我国碳排放权交易规则体系的构建与完善——基于国际法治与国内法治互动的视野[J].湖北大学学报(哲学社会科学版),2021(5):120.

## Binary Demarcation of Legal Attributes of Carbon Emission Rights

WANG Li, YAN Yuanyuan

(School of Civil Commercial and Economic Law, Henan University of Economics and Law, Zhengzhou 450046, China)

**Abstract:** Presently, the academic circle has not yet reached a unified conclusion on the demarcation of legal attributes of carbon emission rights, which are demarcated as quasi-property rights, or administrative regulation rights, or environmental rights, or creditor's rights, or new-type property rights. It is urgent to properly demarcate their legal attributes in conjunction with the basic theories of law. At the domestic level, the subject of carbon emission rights is the enterprises and public institutes, while at the international level, it is a composite subject with the country as the first order and the enterprises and public institutes as the second order. The legal attributes of carbon emission rights should be demarcated in a binary manner according to their different rights subjects, that is, the right to development with the country as the subject and the usufructuary right with the enterprises and institutes as the subject. The legislation of carbon emission rights should be carried out at both international and domestic levels, forming the legal interaction between international and domestic carbon emission rights, and meanwhile emphasizing the fact that rights of the subject should be exercised based on the performance of environmental protection obligations such as energy saving and carbon reduction.

**Key words:** carbon emission rights; legal attributes; binary demarcation; the right to development; usufructuary right

(责任编辑:董兴佩)

(上接第 56 页)

## Online Trial: Present Situation, Causes and Changes

WANG Hongyong<sup>1</sup>, CUI Jiawei<sup>2</sup>

(1. Research Office, Intermediate People's Court of Huainan, Huainan, Anhui 232001, China;

2. No. 7 Procuratorial Department, People's Procuratorate of Jining, Jining, Shandong 272001, China)

**Abstract:** At present, there have been disputes over the rules that online trial should follow. Because of its difference from the traditional trial mode, it is difficult to guarantee the online order and judicial ceremony; what's more, it fails to improve efficiency, save costs and relieve the contradiction among the parties in the cases. Judges are worried about the loss of the value of evidence judgment, the difficulty in forming clear evidence, and the lack of regulation in false litigation. Due to the lack of personal experience, the parties also question the legitimacy of the verdict. The reasons why online trial is poorly operated is that there is no adequate consideration of its structural matching with social governance. Online trial focuses on the settlement of the dispute rather than order adjustment, failing to achieve the effect of restoring order and consoling emotions. After the disappearance of the physical entity of the court, the original authority attached to the entity is not fully inherited. In the process of evolution from concrete expression to abstract presentation, we are expected to reconstruct the rules of online trial from the aspects of basic ideas, main methods, specific patterns, key rules and negative lists, and meanwhile constantly coordinate the contradiction between online trial rules and social needs.

**Key words:** online trial; online litigation; litigation platform; trial materialization

(责任编辑:董兴佩)