

我国城市水污染物排放权交易的法律分析

黄霞,魏文慧

(中国地质大学政法学院,武汉 430074)

摘要: 随着我国城市化进程的不断加速,城市水污染问题日益突出,成为 2010 年“环境状况公众满意度调查”人们关注的焦点问题。作为市场调节水污染问题的手段之一的排污权交易制度,进入水污染领域已成为必然趋势。本文在对我国城市水污染物排放权交易的理论依据、法律关系、现状研究三个方面进行分析的基础上,提出了相应的法律措施和建议,以促进城市水污染物排放权交易的顺利进行。

关键词: 城市;水污染物;排放权交易;法律分析

中图分类号:X32;D922.66 文献标识码:A 文章编号:1671-1556(2012)03-0001-04

Legal Analysis Concerning Implementing Emission Trading in Urban Water Pollution

HUANG Xia, WEI Wen-hui

(Faculty of Politics and Law, China University of Geosciences, Wuhan 430074, China)

Abstract: With the accelerating process of urbanization in China, urban water pollution has attracted more and more attention and formed a focus issues in 2010's survey concerning environmental condition. As a significant market regulation, the emission trading institution in urban water pollution will inevitably plays its function. This paper analyzes the theoretical principles, legal relation and current problems of water pollution emission trading institution from the perspective of law, and puts forward some effective measures for its smooth implementation.

Key words: city; water pollution; emission trading; legal analysis

0 引言

我国城市化的飞速发展,正在引发一系列的社会问题,其中水污染问题尤为突出,如嘉兴市污染型缺水问题、赤峰市水污染事件等,直接影响了城市居民的生活和城市的发展。因此,如何有效地利用法律手段控制城市水污染,增加城市群体的认同感进而共同参与到城市水污染治理中来是目前急需解决的问题之一,为此探讨我国城市水污染物排放权交易制度具有重要的理论和实践意义。

1 城市水污染物排放权交易的理论依据

1.1 城市水污染物排放权交易的理论分析

在法律上确立权利人对合法获得的环境容量资源拥有使用权、收益权和处分权就是所谓的排污权^[1]。城市水污染物排放权交易则是以水污染物排放权为基础,在城市区域内富余排污削减份额的主体和需要获得排污削减份额以降低其污染控制成本的主体之间的自愿交易,与欧盟的 WET(Water Emission Trading)^[2]、美国的水富营养物质交易类似。

收稿日期:2011-11-28 修回日期:2011-12-16

基金项目:武汉市软科学项目(201040333118-02)

作者简介:黄霞(1964—),女,教授,主要从事资源与环境保护法方面的研究。E-mail:503394862@qq.com

水资源作为公共物品,其供给和消费的过程中产生外部性效应,造成环境权利义务分配的不公平,实质上就是将私人成本的社会化,违背了法律的公平、正义的要求。而从根本上解决这一问题需要将外部成本内部化,目前有两种选择:一是“庇古税”理论,具体表现为征收排污费和污染税,也是我国目前对水污染防治的主要手段,但污染税对排放流量和总量没有限制、所依据的数据失真、缺乏经济激励机制,加之变化过快的边际成本使得税率确定难度系数大,难以达到私人成本上升到与社会成本一致来解决水污染问题的目标,另外排污主体依据其排放污染物的数量缴纳污染税,那么治理污染的责任完全转嫁给政府,从而使得其丧失了减少污染物排放的动力;二是科斯“产权”模式,它是在批评“庇古税”的环境外部单向性的基础上认识到环境影响的相互性,并依此提出了水资源所有权和使用权分离的制度,即以排他性水资源使用权为基础进行城市水污染排放权交易制度,将水污染排放权分配到各个排污主体中,促使点源污染和面源污染的用水户都会关心自己范围内的水污染问题,进而所有的用水户都参与水环境保护中,就能够克服水污染税费的缺陷,解决外部不经济性和“搭便车”的现象。

1.2 城市水污染物排放权交易的必要性和可行性分析

日本学者田清认为要实现环境正义就必须克服“精英主义”模式,使得所有环境主体参与到环境保护中,而将环境恶物即污染物的分配真正从正面意义上纳入到分配正义的领域,是环境正义分配理论的必然要求。城市生态系统是人类自我驯化的系统^[3],在法的价值引导下人们从事社会生活,久而久之法的价值就会内化为人们的内在精神,城市区域中环境主体依据其共同意志进行自我约束,将水资源保护法价值内化,形成独特的城市水生态系统,这就为城市区域内水污染物排放权交易提供了基础,也使得基于共同意志而牺牲短期的公平和正义成为必须和可能。

城市水污染物排放权交易具有确定性特征:其一是时间上和空间上的确定性特征,城市水污染物排放权能够为自己设置使用的时间界限和空间范围,使得城市区域水环境具有可测量性,即城市区域内水排污行为、水环境质量变化的可测量;其二是及时的确定性特征,城市水污染物排放权通过交易对象、数量等调控,能够迅速、灵活、适宜地回应城市区域水环境污染问题,有效地克服以往排污权交易在区域环境差异性、层次性等认识上的不足,因此城市

水污染物排放权交易的进行不仅能够促使污染者从其利益出发主动减少污水排放、治理水污染,而且有利于水环境产权的优化配置,使得排污权向经济效益高、边际治理成本低的企业转移,政府通过水排污交易可以有效地控制水污染的程度。由于城市水环境容量的有限性直接导致排污权的总数量是有限的,不存在排污者可以任意购买水污染物排放权进行肆无忌惮的排污的操作空间,因此买卖双方都是在城市特定区域水污染物排放总量控制下进行的。

2 城市水污染物排放权交易的法律关系分析

2.1 城市水污染物排放权法律关系的主体

城市水污染物排放权交易的主体为自然人、法人、政府、环保组织等社会组织。首先,法律关系主体一般是权利的享有者和义务的承担者,权利是为维护利益而设置的,利益是权利的本质,环境权的本质也是对生态利益的合法要求^[4],在城市中生态利益和经济利益同时承载于水资源之上,城市中的任何自然人、法人、政府和社会组织都对其有所利用,成为城市水环境权的权利的享有者和义务的承担者;其次,排污权从本质上是一种民事行为,排污权交易的买卖双方是平等的民事主体,也为其成为城市水污染排放权交易的主体提供了支持。

2.2 城市水污染物排放权法律关系的客体

城市水污染物排放权的客体是排放到城市内水域的污染物质,作为交易的标的则是各类排污主体合法取得的富余的排污权。作为排污权客体的污染物又是非常特殊的污染物,因为该类污染物质只有普遍存在于水环境的情况下,可以被有效地检测,纳入到国家法律规制的范围时才有可能形成水污染排放交易权的标的,才会出现该类污染物交易的供需双方。目前列入国家污染物总量控制计划中的污染物质总共有 9 种,实践中水污染物排放权交易的客体为化学需氧量(COD),其他几种污染物尚未有涉及。但水污染物排放权的客体是随着经济技术、法律的发展会不断地扩张的^[5]。因此,笔者认为在城市区域内排污主体的生产生活方式结构类似,排放污染物的种类相对稳定、易于认定,可根据本区域内水污染的实际情况下适当添加指标,如富营养化严重的水域可以进行磷和氮的排污权交易等。

2.3 城市水污染物排放权交易的内容

城市水污染物排放权作为一般商品进行交易,应由两级交易市场构成:一级市场是指水污染排放者和

政府之间进行的交易,目的是解决水污染物排放权初始权分配公平性问题;二级市场是指污染排放者之间进行的交易,它是通过市场机制调节实现水污染物排放权优化配置的一个关键环节,主要解决的是市场的资源配置效率问题,污染排放者获得排污权所覆盖的排污数量富余或者短缺均通过二级市场进行买卖。而城市水污染物排放权交易的内容主要应该包括:区域水环境容量、排污总量、排污权初始分配和可进行交易的排污权量的确定;水污染排污权交易的原则、价格和交易程序;监督和调控制度。

3 我国城市水污染物排放权交易现状

在我国目前8个省的排污权交易试点中,水污染物排放权交易仅限于化学需氧量(COD),但城市水污染排放权交易探索的实践已经开始,2005年江苏南通市内部就成功地进行了水污染排放权交易实践,因此我国水污染物排放权交易呈现出实践先行、法律制度滞后的局面。

3.1 城市水污染物排放权交易缺乏法律依据

目前,我国排污权交易尚在试点阶段,主要法律依据有:新修订的《水污染防治法》,主要涉及水污染物排放权总量控制制度和排污许可证制度;“十一五”规划中要求2010年化学需氧量排放总量比2005年削减10%;国家环保部的《排污许可证管理条例》(征求意见稿)以及一些地方法规,如湖北省的《主要污染物排污权交易办法》、《主要污染物排污权交易规则》等。尚未有针对性的立法,也未见有法律明确规定的排污权制度,而地方性法规操作性差、稳定性不足、政策导向性强,缺乏法律应有的强制力,导致水污染物排放权制度从审批到交易没有统一的操作标准,形成排污权交易的法律缺位。另外,现有的排污许可制度和排污总量控制制度覆盖的范围仅限于重点水体,而且水环境信息发布标准不统一、水环境监测网络不完善、环境影响评价制度不完善、尚未建立水污染预警制度等都阻碍了城市水污染物排放权交易的进行。

3.2 城市水污染物排放权交易中政府职能转化尚未完成

目前,我国对水资源的管理仍然带有很强的计划经济时期的命令控制色彩,政府掌握着排污权的分配指标和交易方式,直接作为水污染物排放权的分配者与其他交易主体进行交易,充当了“裁判”和“运动员”的双重身份,扩大了交易制度的风险性,极易产生权力寻租、推诿责任等现象;其次限制了市场

机制作用的发挥,如城市污水处理厂仍然是由政府部门垄断控制的事业单位,政府投资不足又缺乏多元的投资主体和融资体制,直接造成政府财政资金和所收排污费等使用效率低,影响了城市水污染防治规划未能如期开展^[6]。

3.3 城市可交易水污染物排放权的数量难以科学合理确定

城市水污染物排放权交易的前提是城市水环境排污总量的控制,对富余的水环境容量资源进行量化是确定水污染指标的基础^[7]。目前,我国许多城市开展了水污染物自动监测,如重庆市按照“环保黑匣子”和污染物自动监测仪器等企业排污进行在线监测,武汉市为企业贴“五色标签”制度。但是鉴于目前的技术水平尚未达到科学合理确定水环境容量的程度,对排污主体的排污量进行监测以及对城市水环境治理追踪监测的数据缺乏准确性和真实性,特别是对企业排污主体的排污量的确定采取申报方式,导致城市水污染物排放权交易的基础不科学,直接影响了水污染物排放权在水资源保护中的作用的发挥。

3.4 水污染物排放权初始分配问题

如何公平、公正地将水污染物排放权分配给排污主体也是城市水污染物排放权交易的基础问题,这将涉及初始分配方式是有偿还是无偿、拍卖是否会导致企业囤积操控市场等问题。目前排污权交易试点地区都是采取无偿的方式将排污权分配给企业,以减轻企业的负担。但是无偿分配的方式无疑会削弱城市水污染物排放权交易的效率,排污企业占用了稀缺性的水环境容量资源,却未对此付出代价。此外,城市水污染物排放权交易价格偏低而交易费用却偏高以及城市水污染物排放权供给不足、交易信息不对称等也是我国目前城市水污染物排放权交易面临的困境。

4 促进我国城市水污染物排放权交易进行的建议

针对我国目前城市水污染物排放权交易存在的问题,提出如下促进城市水污染物排放权交易进行的建议:

4.1 对城市水污染物排放权交易予以法律保障

法必须贴着人性生长,而不能遗忘和背离人性,惟其如此,法才能真正成为活在人们心中的信念和精神支柱,而非来自外部的强制和约束^[8]。因此,应该在我国《环境保护法》上明确排污权的地位,设置排污

权交易的法律依据,并确立环境容量资源有偿使用原则,为经济手段在水资源环境保护中发挥作用提供立法保障,以更好地指导人们开展水污染物排放权交易活动;同时应在《水污染防治法》环境保护单行法中明确排污权交易制度的法律地位,并尽快制定《排污许可证管理条例》、《排污权交易管理办法》等明确排污权交易原则、交易方式、交易范围、初始分配标准等与排污权交易密切相关的具体规则,进而设置违反法律应该承担的法律责任和处罚措施。

4.2 明确政府在城市水污染物排放权交易中的职责

随着经济发展和技术水平的提高以及城市居民水环境保护意识的提高,水资源作为一种稀缺资源,政府将会对其水环境容量控制更加严格,水污染物排放权价格上升已是必然趋势,而通过城市水污染物排放权交易将会为企业、居民带来收益和驱动力。但是城市水污染排放物无法有效地依靠市场将成本内部化,其合理收益也难以实现,不会像其他资源一样自动形成市场,因此需要政府通过法律手段为其市场提供条件,也有必要采取措施防治炒卖排污许可证甚至垄断排污权市场以牟取暴利的现象。

但环境公权力具有不自治性的特征,政府作为环境公权力所有者,其执行、表达的不是自己的意志和自身利益,而是社会的意志和社会利益,因此在城市水污染物排放权交易中,政府的定位应该是水污染物排放权的监督者、管理者,其主要职责应是为城市水污染物排放权交易创造市场化条件并监督交易的过程。具体职责应包括:确定城市区域排放总量、对区域环境容量价值进行准确评价、审核排污权、发放排污权初始分配、培育排污权市场、进行交易风险评估,以及制定促使水污染物排放量的减少的限额交易、排污权有限期限、奖惩机制等相应规则。

4.3 明确城市水污染物排放权初始分配和交易的法律规则

城市水污染物排放权数量依据水功能区进行量化:在满足达标排放和总量控制的前提下,在水环境功能达标区内,按水污染物允许排放量来确定区域内水污染物排放权;在水环境功能非达标区内,按水环境承载力来确定区域内水污染物排放权,以保证区域内水环境质量不下降前提下逐步改善水环境质量。

城市水污染物排放权初始分配时,城市政府按照法定方式预留部分水污染物排放权,其余部分以该城市水污染治理的平均成本发放到企业、居民等排污主体中,并附加适量的削减义务,年度内允许其

富余的水污染物排放权自由买卖,年度末未完成削减的排污主体按照未完成的削减量购买下一年度的排污权。政府设置的预留水污染物排放权数量应该以动态的模式进行,应综合考虑各类污染源的排放情况、水环境污染现状、水环境质量标准及水环境承载能力,特殊情况下应对突发水污染事件和第三人设置临时水污染物排放权。

另外,政府在法律上应为城市水污染物排放许可证设置期限,到期收回,未使用的予以注销,并鼓励环保组织和城市居民购买许可证以到期后出售给政府,以提高城市区域内水环境质量^[9]。各排污主体在城市水污染物排放权二级市场上购买排污权,政府必须严格按照总量控制、交易价格管理、交易双方资格审查、交易的环境影响评价的审查制度,以防止排污权指标过分集中,甚至出现局部污染加重的现象。

4.4 完善城市水污染物排放权交易的监督救济制度

“法律帮助那些时刻警觉的人,而不是那些躺在权利上睡觉的人”,社会公众参与城市水污染治理需要环境素质和参与环保能力的支撑,因此社会公众“躺在权利上睡觉”不仅仅是因为自身维权意识限制,更重要的是我国有关水资源信息不对称及法律制度的阻碍,导致水环境管理一直排斥公众参与。城市水污染物排放权交易的顺利进行单靠政府监管成本很高,也需要从法律上设置发动其他环境主体的广泛参与的机制。因此城市政府必须统一城市水环境管理及信息发布,保障水环境质量信息的透明度和公民的知情权,提高公众的参与意识,让公众对城市水污染和排污权交易过程进行监督。另外,政府还应该为企业、公众、居民采取具体行动参与水污染物排放权交易、请求公共机构维护自身权益提供法律途径^[10],并完善水污染物排放权交易纠纷、水污染补偿和侵权损害救济制度。

4.5 加快城市环保产业体系的建设和促进技术创新

城市水污染问题最终是要在城市发展中得以解决,排污权交易顺利进行不仅需要严密的法律制度体系作支撑,更需要技术支持,因为排污权交易对水环境保护的积极作用最终体现在污染治理技术水平的提高、信息传递平台和网络监测平台的全面覆盖,因此加快城市环保产业体系的建设和促进技术创新,以保护城市水环境容量资源的可持续利用,更能够依此来完善水污染物排放权的定价机制,促进排污权交易制度的顺利实施。

(下转第 23 页)

日降雨量达 184.1 mm。

(2) 浙西南丘陵山区沟谷泥石流的地形特征相似,导致不同降雨量激发泥石流的根本原因在于松散物质的状态。形成区松散物质质地越松散、植被覆盖率越低,所需要的激发降雨量越小;反之,当植被覆盖率较高、松散物质黏结程度愈高时,需要的激发降雨量越大。

(3) 松散物质由弃渣等物质组成时,当日降雨量足以激发泥石流发生,松散物质由第四系或者全风化层组成时,需要有前期降雨量,使得土体逐渐达到饱和和临界状态才能激发泥石流。因此,在浙西南山区泥石流防治时,需要特别注意松散物质的组成状态,及时清理人为弃渣,以防止其成为泥石流物源。

(上接第4页)

5 结 论

(1) 城市水污染物排放权交易制度作为一种环境保护议题,更应该侧重于实用主义,使人们觉得能够随时随地以自身的行动对城市水污染问题有所影响,而不是停留于空想或者等待的尴尬境地。

(2) 政府应该不断地完善城市水污染物排放权交易的法律制度,从而形成从立法、执法到司法的城市水污染物排放权交易保障体系,为人们预测排污行为后果提供法律模式,发挥法律在城市水污染物排放权交易中的引导、威慑作用;政府还应该尽快转变其在城市水污染物排放权交易中的职能定位,充分发挥市场调节功能,通过水污染物排放权交易所产生的经济利益的激励作用,促进城市各环境主体自觉约束自身行为、监督他人行为,共同参与城市水污染物排放权交易中。

(3) 城市水污染物排放权交易制度是解决城市水污染问题的有效途径之一,但是仅仅依靠该制度来解决城市水污染问题是不可行的,还需要协同其他手段才能彻底地解决城市水污染问题,以实现城

参考文献:

- [1] DZ/T0220-2006, 泥石流灾害防治工程勘查规范[S].
- [2] 潘懋,李铁锋. 灾害地质学[M]. 北京:北京大学出版社,2002.
- [3] 浙江省国土资源厅. 浙江省小流域泥石流地质灾害调查与评价培训教材[M]. 杭州:浙江省国土资源厅,2006.
- [4] 邓碧云,王亮清,陈剑文. 四川雅安市干溪沟泥石流特征及综合治理研究[J]. 安全与环境工程,2010,17(2):13-17.
- [5] 中国科学院水利部成都山地灾害与环境研究所. 中国泥石流[M]. 北京:商务印书馆,2000.
- [6] Bruce, J. P., R. H. Clark. *Introduction to Hydrometeorology* [M]. London: Pergamon Press, 1969: 252-270.
- [7] 丛威青,潘懋,李铁峰,等. 降雨型泥石流临界雨量定量分析[J]. 岩石力学与工程学报,2006,25(增1):2 808-2 812.
- [8] 倪化勇,李宗亮,巴仁基,等. 贡嘎山东坡磨西河流域泥石流暴发的临界雨量值初探[J]. 山地学报,2007,25(6):721-728.
- [9] 浙江省第七地质大队. 浙江省云和县小流域泥石流地质灾害调查与评价报告[R]. 杭州:浙江省第七地质大队,2008.

市水资源的可持续发展。

参考文献:

- [1] 蔡守秋,张建伟. 论排污权交易的法律问题[J]. 河南大学学报, 2003,(9):1-5.
- [2] Michiel, H., A. Wind. Water Emissions Trading [EB/OL]. (2011-11-02). <http://www.wateremissionstrading.eu>.
- [3] 赵胜才. 论区域环境法律[M]. 上海:光明日报出版社,2009: 191-193.
- [4] 裴宏齐. 浅论环保法修改背景下的环境权——以环境权主体界定为视角[EB/OL]. (2009-10-23). <http://www.riel.whu.edu.cn/article.asp?id=29949>.
- [5] 罗佩宁. 水污染排放交易权体系研究[D]. 成都:四川大学,硕士学位论文,2006.
- [6] 黄晟. 排污权交易制度研究——简论排污权交易制度在我国的完善[D]. 青岛:中国海洋大学,博士学位论文,2010.
- [7] 宗永臣,张建新. 水污染物总量分配方法研究综述[J]. 中国西部科技,2008,29(3):45-46.
- [8] 陈泉生,郑艺群,黄辉,等. 法学方法论的生态化(第一版)[M]. 北京:法律出版社,2008:239.
- [9] 张金香,冯海波,万宝春. 构建我国排污权交易制度的法律思考[J]. 经济论坛,2011,(6):163-167.
- [10] 张国珍,刘慧. 流域城市水交易机制研究[J]. 环境科学学报, 2009,29(8):1 772-1 779.