

## ■ 法学研究

# 国际法视野下碳排放权的法律属性<sup>①</sup>

黄小喜

(湖南第一师范学院 经济管理系,湖南 长沙 410205)

**摘要:**目前,国内法学研究将碳排放权的法律属性界定为环境财产权、新型财产权、用益物权、准物权等。站在国内法的角度,这些对碳排放权的法理解释有其合理性。但从“差别原则”向“共同原则”转变的进程中,更需要从国际法层面对碳排放权的法律属性作出深层次的回应。碳排放权的自然法、国际人权法以及人类生态法属性应是当代人类控制温室气体,确保人类享有清洁空气权的国际法理论解释。

**关键词:**碳排放权;法律属性;自然法;国际人权法;人类生态法

中图分类号:D92

文献标志码:A

文章编号:1672-7835(2014)01-0060-06

## Legal Attribute of Carbon Emission Rights from the Perspective of International Law

HUANG Xiao-xi

(Department of Economic Management, Hunan First Normal University, Changsha 410205, China)

**Abstract:** Currently, the domestic study of law defines the legal attribute of carbon emissions as an environmental property rights, a new property rights, usufructuary right, quasi real right, etc. Standing from the angle of domestic law, the legal interpretation of carbon emission rights has its rationality. But in the process of change from the “difference principle” to “common principle”, one needs more the legal attribute of deep response from the international level of carbon emission rights. Law attribute of carbon emissions of natural law, international human rights law and human ecological law should be the international law theory of contemporary human control greenhouse gases, to ensure that humans have the right to clean air.

**Key words:** carbon emission rights; legal attribute; natural law; international human rights law; human ecological law

碳排放权的概念,创设于《联合国气候变化框架公约》。它创设的动因是人类面对日益恶化的大气污染问题需要作出理论回应。碳排放权最初不具有财产属性,只有在《京都议定书》中创设了碳交易机制之后,才具有财产属性<sup>[1]</sup>。在国际碳交易的语境中,碳排放权是指碳排放主体经国际组织或国家认可的向大气排放温室气体的权利。基于国际社会在应对气候变化的共识广泛达成一致,国际应对气候变化立法的趋同性加强,从国际法层面对碳排放权的法律属性进行理论回答它是当务之急。

① 收稿日期:2013-03-05

基金项目:中国法学会2013年度部级法学研究课题(CLS[2013]D216)

作者简介:黄小喜(1975-),男,湖南新宁人,博士研究生,副教授,主要从事国际经济法与国际私法研究。

## 一 碳排放权:国内法学研究述评

### (一) 国内学者对碳排放权法律属性的界定

目前,我国尚无应对气候变化的立法,相关法律对“碳排放权”也没有明确规定,法学研究领域对“碳排放权”法律属性的界定,主要有以下 4 种观点。

1. 环境财产权说<sup>[2]</sup>。碳排放权的客体是大气环境容量。大气环境容量是作为碳排放权主体的国家、群体和个人向外排放温室气体的空间。该空间在主权国家、社会群体和私有个人之外,但又是必需的。它是人类生存必须侵害的对象,又是必须保护的对象。在应然法状态下,大气环境容量限定在不致使人类受害的状态下;在实然法状态下,大气环境容量限定在环境政策目标所设定的污染物的数量上。因而,有学者把碳排放权等同于碳排放量<sup>[3]</sup>,客观上环境容量是资源,是资产,是财产。基于此,“环境财产权说”认为大气环境容量具有生态价值和经济价值,随着财产权外延的扩张,理所当然成为新的财产权类型,而不再是传统物权的一种。当然,此语境下的碳排放权,是环境权中的生态性权利,是一种清洁空气权。众多学者对此也持赞同意见。

2. 新型财产权说<sup>[4]</sup>。美国经济学家戴尔斯于 1968 年在其《污染,财产与价格:一篇有关政策制定和经济学的论文》中首次提到了排放权交易,并界定了排放权,即权利人在符合法律规定的条件下向环境排放污染物的权利<sup>[5]</sup>。正是经济学界早于法学界关注碳排放权,其作为一种排污权早于大气环境容量所有权出现,大气环境容量所有权不能称之为物权法上之“物”,碳排放权也就不能成为物权之一;且“在英美法中,对于类似于无形商品的排放权,将其界定为一种财产,会产生一束权利,为交易商品权利主体所拥有”的英美碳排放权财产权利法定的历程表明,碳排放权作为财产权利也经历了一个过程,最终英美立法机关将与碳排放权有关的内容视为“财产”并赋予其效力,实际上是英美国家认识到碳排放权本身的存在和它实际价值所然<sup>[6]24</sup>。

3. 用益物权说<sup>[7]、[8]44-46</sup>。此理论把碳排放权看作是一种环境容量公共产品,其资源所有权归国家,国家则通过控制环境容量资源的所有权来矫正市场失灵。其途径就是国家向排放源发放排污许可证,使排放源享有环境容量使用权,保证环境利用人依法对环境容量的占有、使用和收益的权利。从而实质上,碳排放权也是一种用益物权。并且,此理论还可以通过实践和应用得到进一步论证,如(1)碳排放权的对象客体——环境容量被视为是无体物,可以被人们所独占使用而具有可支配性,从而获得排他性;(2)碳排放权的客体无体无形,不可以直接占有,但它在物理性质上的空间分布特性,表明它仍然是能为人们所支配的,只不过是一种特殊形式上的占有,具备了用益物权的要求;(3)实践上,碳排放权具有了作为空间之“物”的现实可行性和可操作性。尽管它只是一种严格的法定的支配性权利,是由立法者人为界定的一个无形的利益边界<sup>[9]</sup>,但这并不能否认,从法律技术上,环境容量可以分割为不同的份额,使它们彼此之间并不冲突,各个权利主体可以独立地行使自己的权利。

4. 准物权说<sup>[10]</sup>。从准物权的特征,如客体是除土地之外的其他自然资源、客体是可消耗物、取得必须经过行政许可、具有公权力色彩等进行分析并区分类型,准物权的外延较宽。因而有些学者认为,以大气环境容量为客体的碳排放权也应是一种新型的准物权。因为,它既具有物权化的必要性,也具有物权化的可能性,在国际法实践中,碳排放权也正在经历着现实的物权化发展,具有显著的准物权属性<sup>[11]</sup>。碳排放权的准物权属性主要表现在:(1)物权客体明确。《京都议定书》明确规定了附件一列国家的温室气体减排目标,只要这些国家一旦最后签署,其所享有的碳排放权在公约体系下就得到了确定;(2)物权占有弱化、公私兼容。国际法上给予了《京都议定书》缔约国以自由支配碳排放权的权利,但在行使这项权利时,又体现出对碳排放权的认定和交易实施的公权力色彩;(3)可交易性。“京都三机制”使得碳排放权具有可交易性。碳排放权具有这个特性,也就使制度设计“优化配置大气环境容量资源、实现和促进温室气体减排”的功能得以实现。这种设计下,作为准物权的碳排放权的交易性与传

统物权制度下的商品交易具有不一样的特点。

## (二) 国内学者对碳排放权法律属性界定的简要述评

从某种意义上讲,国内对碳排放权法律属性的研究学说,更多的是从民法权利体系角度对其进行的思考,具有法理层面的合理性。对于“环境财产权说”,有学者曾提出质疑,认为“环境财产权本身因土地没有包括其中,而提法值得商榷,将碳排放权作为环境财产权的提法有待论证”<sup>[1]</sup>。但笔者认为,环境权中的客体碳排放权,是环境权中的生态性权利,将碳排放权放到人与自然和谐构建的关系中,充分地关注自然,关注人类的自然环境发展,从而使得碳排放权作为一种新型的权利存在并得到充分的保护。对于“新型财产权说”,是借助于英美国家的“新型财产权理论”,将碳排放权既作为政府权力,也视为碳排放权分配获得者和交易进行者的权利。在理论上,碳排放权的“新型财产权说”是对大气中排放出的碳自然资源的商品化和货币化,其不但为碳排放权的市场交易实施确立了理论基础,也使排放权交易从理论走向现实。赞成碳排放权是“用益物权说”的学者,是从私权的角度,充分考虑碳排放权基本特征相对应于传统物权客体的特征后而得出的观点。但这一学说的形成也有困难,目前的各国物权法都规定,用益物权设定在不动产物权上,如何使大气环境容量成为物权法上之不动产呢?似乎是不可能。赞成将碳排放权纳入“准物权说”的学者,不仅考虑到了碳排放权趋于物权化的情形,还考虑到了其对象客体的法定性,因为碳排放权首先是且主要是一个国际法上的概念。从权利类型体系化来讲,碳排放权既是对自然资源利用上的权利,也是具有公法属性的私权利,准物权的特征更为明显。

## 二 共同责任的合作担当:国内碳排放权理论研究的视域扩展

碳排放权的创设,从一开始就有国际社会共同应对气候变化、战胜各国为追求各自利益而无节制地向大气环境排放温室气体的行为,是国际合作的结果。因而,在人类共同应对气候变化的历史进程中,对碳排放权法律属性的界定,不应只局限于国内发展的需要,局限于国内法权利体系固有构建思路的回答。

### (一) 国际碳排放权设立和行使的基本原则

在《联合国气候变化框架公约》、《京都议定书》等有关人类应对气候变化的法律文件中,对各国及其人们的责任担当阐释了以下法律原则并将其作为碳排放权最基本的法理依据:回顾历史,基于对大气环境容量排放的积累,应“共同应对,区别对待”;展望未来,基于对当代人和子孙后代延续的需要,应“确保人类的可持续发展”;立足现实,应“维护公平正义”。

1. “共同但有区别”责任原则。该原则是《联合国气候变化框架公约》中的核心内容,其在序言中强调:“地球气候的变化及其不利影响是人类共同关心的问题,要求所有国家根据其共同但有区别的责任和各自的能力及其社会和经济条件,尽可能开展最广泛的合作,并参与有效和适当的国际应对行动”,并在第3条“原则”的第1项和第2项,第4条“承诺”中对发达国家和发展中国家的“共同但有区别”责任原则进行了具体要求。《京都议定书》则通过对发达国家量化强制减排的具体义务和发展中国家采取减缓和适应措施实现减排义务的方式,进一步明确了“共同但有区别”的责任原则。由此看出,“共同但有区别”责任原则,是站在人类碳排放历史的高度,对碳排放权的合理控制:对发达国家,由于其历史上和目前是大部分碳排放的来源国,应合理限制其碳排放的容量;对于发展中国家,改变贫穷落后和获得发展仍是其首要任务,应合理确保其碳排放的容量。并且,这一过程将持续较长时间。

2. 可持续发展原则。在《联合国气候变化框架公约》和《京都议定书》中,可持续发展原则是和“共同但有区别”责任原则相辅相成的。为了人类可持续发展的目的,必须要采取措施应对气候变化;应对气候变化要区分发达国家和发展中国家的历史责任和能力大小,是为了更好地发展所有国家。因而,《联合国气候变化框架公约》第3条“原则”第4款规定,“各缔约方有权并且应当促进可持续发展”;

《京都议定书》第 2 条第 1 款也有类似规定。由此表明,可持续发展原则,是站在人类可持续发展的角度,对碳排放优化调节:通过资金、技术等方面的有效合作,使温室气体排放减少但又不影响经济和社会的发展。

3. 公平正义原则。气候变化首先是生态问题,同时也是一个公平问题。如果人类不正视、不解决气候变化与正义之间的相互影响,就绝不可能成功应对气候变化<sup>[12]</sup>。无论是《联合国宪章》、《联合国气候变化框架公约》,还是其他有关国际社会政治、经济和文化权利的公约,在对待大小不同、经济发展水平不同的国家及其公民之权利义务规定,都设定了公平原则,从而在国际法上确保碳排放权创设的正义实现。对于碳排放权的确立以及碳排放权的分配,《京都议定书》对不同国家在碳排放容量和限制水平的设定上更能说明此点。

### (二) 应对气候变化的未来担当对国内法碳排放权理论的挑战

自国际社会 1992 年启动气候谈判以来,《联合国气候变化框架公约》已经召开了 18 次缔约方会议,《京都议定书》也召开了 8 次缔约方会议。在每一次的缔约方会议上,发达国家和发展中国家阵营都要展开博弈,力量的角逐都着力在“谁先减排、怎么减、减多少、如何提供资金和转让技术”等问题上,但皆因分歧太大,每次都没有达成既定的目标。但好在每次会议最终都取得了一定的成果,如 1997 年通过了《京都议定书》后,2005 年启动了第二期谈判,2007 年确立了“巴厘路线图”谈判,2009 年底产生了《哥本哈根协议》,2012 年底就《京都议定书》第二期承诺减排作出了决定,并启动了 2020 年后德班平台谈判机制。从这一历程来看,国际气候变化谈判是在各国博弈与合作中前行,现实中的合作基础也在各国的角力中逐步趋同,未来的不确定因素较多但发展中大国的强制减排责任义务被设定的可能性增大。

特别是,尽管多哈气候大会仍继续坚持“共同但有区别”的责任原则,但该原则现今正面临严峻的挑战,“一方面,该原则近年来饱受批评,有被抛弃的危险;另一方面,全球温室气体排放格局的变化也导致了该原则正在被削弱”<sup>[12]</sup>。较之国际社会设定的 1990 年碳排放标准,中国、印度、巴西等发展中国家随着经济的高速发展,碳排放量也在急剧扩大。因这一现实的格局,发展中国家承担更多减排责任的国际呼声此起彼伏,从“差别原则”到“共同责任”的转变不再只是谈判桌上的话题,而是发展中各国必须要面对的问题,中国谈判代表就曾提出“2020 年后中国或可接受有约束力减排指标”<sup>[13]</sup>。从这一显著变化可以看出,国际社会应对气候变化从最初的达成国际社会共识,形成国际公约,在发达国家与发展中国家实施有差别的原则,建立国际合作机制,到发展中各国展开国内减缓和适应资金和技术措施,再面向未来,发展中国家将逐步承担更多的减排责任将是一重要发展趋势。碳排放权作为《国际气候变化框架公约》创设之概念,将为各国国内法解析和定性。并且,随着发展中国家与发达国家的经济并驾齐趋,碳排放权绝非仅只是商品化的货币财产或资产,或是物权之一种,其将作为保障全球人类环境与权益的基本人权和发展权利。因此,目前国内学者对碳排放权的研究将其界定为“环境财产权说”、“新型财产权说”、“用益物权说”、“准物权说”,只着眼于国内法碳排放权体系的构建,并局限于国内法权利类型的设定,是不够的。从某种意义上讲,碳排放权的法律属性认定更应着眼于创设碳排放权背后的实质正义,达成“人类共同关切事项”——温室气体排放得到有效控制,以实现人类可持续发展。

## 三 碳排放权法律属性的国际法审视

### (一) 碳排放权的自然法属性

“自然法是一种正当理性的命令,它表明一个行为是否符合理性的本性而具有一种道德上可鄙的或必然的品质,因而这种行为也就为自然的创始者,即上帝所禁止或命令。”<sup>[14]</sup><sup>111-13,38-39</sup> 格老秀斯对自然法的描述,是从人本身所作的阐释,首先是从抽象的人的本性、理性出发来解释自然法;其次是认为自然法也是上帝意志的体现,是大自然和社会在上帝的的主导下所产生的一种不变的法则,即使是上帝也不

能改变。当代人类社会追求清洁空气权、阳光权、水权等与自然相关的资源环境权利,意味着人类社会对自然法法则的尊重。当前,国际社会共同关注清洁空气权,关注碳排放权,就是尊重自然法法则的表现。

人类社会既需要在一个统一的自然资源环境状况下生存,更需要在和谐的自然环境状况下生存,这应该说是人类生存自然法法则的必然结果:(1)碳排放权作为一种环境权利,既是一项法律权利,更是一项自然权利,是“与生俱来”的“天赋”资源,它不能仅设定为由国家特许而产生的个别或局部的特殊利益;(2)碳排放权除了是一项最基本的自然权利,同时也是人类生存需要的其它权利类型的基础。在整个利用自然资源与保护环境的权利中起全局性、根本性作用。它是在既有政治、经济、文化权利的基础上不断发展与分化,并高度抽象与提升而形成的一项权利,具有派生与包含一系列具体权利形式的独特价值;(3)碳排放权的剥夺意味着人类主体生存基础的丧失,所以每个人可以不因其年龄、性别、职业以及地位等因素而剥夺其与生俱来所享受的清洁空气权之类的环境权利。从碳排放权的产生以及本质来看,它反映了人类认识的不断深化。所以,碳排放权的自然法属性是建立在人类自身的人性面,是从自然发展的规律得出的正义选择。

### (二) 碳排放权的国际人权法属性

碳排放权与人权的关系,实质上就是环境权与人权的关系。过去数十年里,有太多的学者在研究讨论环境与权权的关联关系。正是由于环境法学者和人权法学者的不断探索,才使环境权益上升为人权问题。1994年,联合国特别报告员 Fatma Zohra Ksentini 撰写了一份报告《人权与环境》,主张环境与人权之间有密切关联,并赋予环境权益以生命权、健康权和文化权的属性。2002年,在联合国人权专员和联合国环境开发署执行专员的组织下,专家团召集了“人权与环境的出口论坛”,并得出一致结论:人权与环境的关切、方法与技术之间的联系体现在国际组织的活动对实体权利和程序权利的发展上,也反映在国家宪法的起草与实施上。

在过去 20 余年里,许多国际的和国内的判决结论认为个人和群体都遭受了环境损害。之所以有相当数量的判例法和决定承认基本人权遭到违反是因为环境退化的结果,是因为生命健康权、清洁空气权等受到侵害的结果。因而,碳排放权从《联合国气候变化框架》创设之初,就从实体权利建立了其与人权的联系,在其序言中表明,“大气中温室气体浓度增加增强了自然温室效应,可能对自然生态系统和人类产生不利影响,承认地球气候的变化及其不利影响是人类共同关心的问题”,并且通过《京都议定书》及其它协定,完善了碳排放权的程序保护权利。

近年来,全球气候变化与人类权益保护的内容,如生命健康、人的自由发展等都越来越不可分。联合国人权理事会于 2008 年 3 月 26 日作出的决议“人权与气候变化”中强调:“气候变化对世界人民及群体构成了立即的和远期的威胁,且对人权的充分享有产生了影响。”因此,人类社会不仅要认真关注环境与人权的关系问题,更要意识到人类社会向空气中排放大量的二氧化碳等温室气体,将使人类赖以生存的自然环境丧失平衡性,必须大力改善人类的生存环境。所以说,碳排放权的国际人权法属性界定,寓指全世界公民为解决与公民个人生存和健康直接相关又与公益性或与公共性密切联系的清洁空气权的保护性问题——国际社会必须具有向气候变化开战的决心,而且要以此为基础,建立符合世界发展潮流的温室气体排放法律制度体系。

### (三) 碳排放权的人类生态法属性

20 世纪 70 年代初,提出“环境权论”的美国学者萨克斯教授认为,“象清洁的大气和水这样的共有财产资源已经成为企业的垃圾场,因为企业不会考虑对这些毫无利润的人们普通的消费愿望,更谈不上对市民全体共有利益的考虑。而这些利益与相当的私利益一样具有受法保护的资格,其所有者具有强制执行的权利。在不妨害他人财产使用时使用自己的财产,不仅适用于现在以及所有者之间的纠纷,而且适用于诸如工厂所有者与对清洁大气的公共权利之间的纠纷。”<sup>[15]194</sup>在该理论引导下,研究环境权能

和环境法的国家日益增多。所以说,任何一种权利的创设不是没有根据的。国际社会为控制温室气体创建的《联合国气候变化框架公约》和《京都议定书》及其它协定、路线图等,从一开始就是国际性的,其设定的是:全球国家为拯救因温室气体排放过度致气温升高而可能导致人类自身和地球环境破坏甚至毁灭的责任和义务。不管是缔约国家和非缔约国家,在确保人类社会可持续发展这个角度,其伦理义务和法定义务得到统一<sup>[16]</sup>。

可现实是,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。但部门法的存在是以一定的法律权利的存在及其保护为前提条件的,由于在保护内容方面缺乏特定的环境法律保护权利的原因,从而导致环境法保护权利的缺失,其所保护的对象权利仍然是传统的人身权和财产权<sup>[17]</sup>,如国内法研究将碳排放权界定为“环境财产权”、“新型财产权”、“用益物权”、“准物权”,并没有离开传统固有的权利体系范畴。这对于特定的环境权益保护并非都适用。因此,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。即需以生态主义为中心和全球治理的哲学思维为指导,树立“生态利益优先”的思想,在保护人类环境和身体健康的基础上,维持世代间利益的平衡和实现经济社会的可持续发展,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。如果以更高的理论标准表述,即我们既要在现实的世界中,使人类传统的法益符合于自然的生态利益,又要坚决建立全球的生态利益至上的法则,即使是国家的利益也应在一定条件下让位于全人类的更高利益<sup>[6]42-43</sup>。

#### 参考文献:

- [1] 刘京. 论碳排放权的财产属性[J]. 湖北社会科学, 2013(1): 158-162.
- [2] 崔金星. 环境财产权制度构建理论研究[J]. 河北法学, 2012(6): 132-141.
- [3] 丁丁, 潘方方. 论碳排放权的法律属性[J]. 法学杂志, 2012(9): 103-109.
- [4] 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(9): 750-755.
- [5] 曾刚, 万志宪. 碳排放权交易: 理论及应用研究综述[J]. 金融评论, 2010(4): 54-67.
- [6] 黄小喜. 国际碳交易法律问题研究[M]. 北京: 知识产权出版社, 2012.
- [7] 李霞, 狄琼, 楼晓. 排污权用益物权性质的探讨[J]. 生态经济, 2006(6): 31-33.
- [8] 朱家贤. 环境金融法研究[M]. 北京: 法律出版社, 2009.
- [9] 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): 102-111.
- [10] 杜晨研, 李秀敏. 论碳排放权的物权属性[J]. 东北师大学报(哲学社会科学版), 2013(1): 27-30.
- [11] 王明远. 论排放权的准物权和发展权属性[J]. 中国法学, 2010(6): 92-99.
- [12] S Johnson. Climate Change and Global Justice: Crafting Fair Solutions for Nations and Peoples[J]. Harvard Environmental Law Review, 2009, 33(2): 297-301.
- [13] 中国 2020 年后或接受有约束力减排指标[EB/OL]. (2011-12-05)[2012-06-20] <http://www.people.com.cn>.
- [14] 格老秀斯. 战争与和平法[M]. 伦敦: 牛津出版社, 1925.
- [15] 金瑞林. 环境法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 1990.
- [16] 刘志仁, 朱艳丽. 国际环境治理中的共同但有区别责任原则[J]. 探索与争鸣, 2012(3): 50-51.
- [17] 汪劲. 论现代西方环境权益理论中的若干新理念[EB/OL]. (2003-12-15)[2012-6-20] [http://www.chinalawedu.com/news/16900/177/2003/12/zh45767563415121300236993\\_77901.htm](http://www.chinalawedu.com/news/16900/177/2003/12/zh45767563415121300236993_77901.htm).

(责任校对 莫秀珍)