

排污权抵押制度研究

邓海峰

摘要: 作为一种具有明显稀缺性的环境资源功能体,环境容量资源是准物权话语体系中的重要权利客体,建构于其上的环境容量资源所有权及使用权满足财产权的基本特征。以表征环境容量的他主用益为目的创设的排污权亦具有财产性与可转让性,这为其成为担保物权中权利抵押的客体并进一步确立排污权抵押制度提供了可能。就制度构成而言,排污权抵押宜以登记要件主义作为物权登记的公示基础,并应通过确立市场化导向的权利实现保障机制确保对抵押权人利益的有序救济。

关键词: 环境容量资源;担保功能;排污权抵押;制度构建

中图分类号: D912.604 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2014)02-0059-07

排污权及其交易制度是环境保护引入市场化机制的重要制度载体。随着近年来排污权及其交易试点的推行,该项制度的功能也逐渐从实体化的环境容量用益拓展到更具虚拟化色彩的金融衍生品领域。自 2008 年 9 月浙江省嘉兴市嘉兴银行完成第一笔排污权抵押贷款开始^[1],通过排污权抵押制度所展示的担保功能便从单纯的理论设想步入到实践阶段。然而,从试点地区的经验来看,虽经五年多的尝试,制约排污权抵押制度发展的的问题仍比较多。为此,本文希冀从排污权担保功能的理论阐释入手,通过分析制约排污权抵押制度的法律问题,为促进排污权实现方式的多样化,提升环保金融衍生品的安全性与生命力做出有益的尝试。

一、排污权及其担保功能

作为本文研究对象的排污权抵押并非现行法上的既存制度,它更多地还是来源于学者和实务界对排污权及其担保功能的认识与逻辑推演。因此要想厘清排污权抵押的制度全貌,就必须首先对作为排污权抵押理论基础与抵押客体的排污权及其法律属性作出准确的界定。

排污权,顾名思义,是权利人依法享有的对基于环境自净能力而产生的环境容量进行使用、收益的权利。准确地说,排污权这个概念并不是民法学术语。作为一个舶来品,这个概念来自于 20 世纪 60 年代的美国并首先被美国经济学家戴尔斯所提出和使用^{[2](P98)}。初创伊始,他将排污权表述为“Pollution Right”^{[3](P791-804)}。但在后来的《联合国气候变化框架公约》及其《京都议定书》中这一概念又被“Emission Right”所取代。这个概念传入我国以后,学者们根据自己对该项权利本质的理解提出了诸如污染权^{[4](P57)}、环境使用权^{[5](P129)}和排污权^{[6](P81)}等不同表述。近年来实务部门还结合各地区在推进排污权交易实践中的需要,对这个概念做出了具有地方特色的解释^①。但无论学者和实务界为其选择了何种名称,对排污权应当具有财产权属性或者至少应承认其具有交换价值的认识不仅没有改变,反而随着实践的推进而

基金项目: 教育部人文社会科学重点研究基地武汉大学环境法研究所重大项目“环境法中的权利类型研究”(12JJD820010);清华大学自主科研计划“两岸气候变化法律与政策比较研究”(2013Z02-3)

作者简介: 邓海峰,法学博士,管理科学与工程博士后,清华大学法学院副教授(北京 100084)

^① 参见《绍兴市排污权抵押贷款管理办法(试行)》第二条。

变得更加明晰。

自排污权进入我国学者的视野开始，有关其法律属性的争议就一直存在。学者们从各自的理论体系、知识结构或者制度价值等角度出发，提出了多种不同的学说。其中，比较有代表性的是用益物权说和准物权说（有的学者称特别法上的物权）两种。

持用益物权说的学者从排污权客体的物化出发^{[7](P32)}，通过对其客体在特定性、可支配性和排他性方面的适格性论证，得出排污权可以突破物法定障碍，加入用益物权行列的结论^{[8](P83-85)}。

笔者是排污权属于“准物权”定性的坚定支持者^①。在此前的相关论述中，笔者曾指出尽管排污权所栖身的有些物质载体在物理上属于“动产”，如水、大气等，但排污权却属于不动产权益。因它以权利人对环境容量的使用和收益为权利内容，而不以担保债权的实现为目的，故排污权更近似于用益物权；又因它与一般的用益物权在权利对象、行使方式、权利效力等诸方面存在着明显的不同，所以应将其定性为准物权^{[9](P62)}，也有学者在赞同前述分析的基础上，选择使用特许物权、类物权、附属物权或特别法上的物权^{[10](P71)}这些概念来替换“准物权”的表述^{[5](P81)}。

事实上，笔者认为上述两种学说之间并没有不可调和的矛盾。将排污权归于用益物权的观点侧重的是权利的内容，而视其为准物权的观点则侧重于排污权与传统典型物权的区别，其目的在于强调排污权所具有的一些有别于传统用益物权的特性。在看到两种学说视角不同的同时，我们更应该看到这两种学说以及特许物权说、类物权说等替代学说之间的巨大共识，那就是无论哪种学说，都没有否定排污权的财产权属性，否定其所具有的交流价值。这就为我们比照物权所具有的担保功能来认识和拓展排污权的交流价值空间奠定了理论基础。

无论我们将排污权界定为用益物权还是准物权，作为广义物权领域的一种特殊性的权利，排污权都应当具有拓展和实践其交流价值的空间，亦即只要排污权的财产权属性具有交流价值而其担保功能的实现又不悖于物权法及担保法的专门规定，那么作为准物权的排污权便应当具有其他物权所具有的担保功能。至于排污权的担保功能应通过何种权利载体或者法律媒介加以实现，则应当结合排污权及其客体的特有属性加以具体分析。

二、排污权抵押及其适法性分析

（一）排污权抵押的含义与性质

以前文对排污权概念的诠释为基础，并结合我国《物权法》及《担保法》中关于抵押的定义，我们认为，所谓排污权抵押是指这样一种法律制度：为达致环境效益与经济效益、社会效益三者的有机统一，排污权抵押人在不转移其依法取得的排污权占有关系的前提下^②，以排污权作为其本人或者第三人的债权担保；若债务人不履行相应债务，则排污权抵押权人有权依据相关规定处理该抵押物，并就其价款优先受偿。

排污权抵押权与排污权抵押是一对既相互区别又紧密联系的概念。两者的区别在于排污权抵押权是一种权利，而排污权抵押是一种担保方式或是担保行为。两者的联系在于排污权抵押行为是设定排污权抵押权的方式，没有排污权抵押行为，排污权抵押权的生成就无从谈起。排污权抵押行为存在的目的就是为了设定排污权抵押权，从这个意义上讲，排污权抵押行为是手段，而排污权抵押权的设定便是排污权抵押行为的目的和结果^{[11](P10-13)}。

关于排污权抵押的性质究竟为何，我们认为需要从现行立法对抵押权标的物的规定入手加以理解。我国《物权法》第一百八十条规定：“债务人或者第三人有下列财产可以抵押：（一）建筑物和其他土地附着物；（二）建设用地使用权；（三）以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权；（四）生产设备、原材料、半成品、产品；（五）正在建造的建筑物、船舶、航空器；（六）交通运输工具；（七）”

^① 崔建运教授认为“准物权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的总称”。参见崔建运：《准物权研究》，法律出版社2003年版，第20页。

^② 基于排污权不具有严格的特定性的特点，此处的占有通常为法律上的占有而非事实上的占有。

法律、行政法规未禁止抵押的其他财产。抵押人可以将前款所列财产一并抵押。”^①由此可见，本条比较明确地界定了抵押权客体的范围，包括不动产、动产和权利三类。据此，我国的抵押权也可划分为不动产抵押权、动产抵押权和权利抵押权。

根据担保法原理，动产抵押权或者不动产抵押权多创设于物的所有权之上，而权利抵押权则仅指创设于他物权基础之上的抵押权，如《物权法》第一百八十条中所提到的土地承包经营权、建设用地使用权等。在这些具有用益物权性质的他物权基础上设立的抵押权即为权利抵押权。对于排污权而言，从其性质本身来看它是一种体现用益物权价值的准物权性权利，因其创设于应属于国家所有的环境容量资源所有权之上，因此排污权属于他物权而非自物权。依据前述法理有关权利抵押权客体的认知，创设于排污权这一从环境容量资源国家所有权分离出来的他物权之上的抵押权在法律性质上应当归属于权利抵押权。

（二）排污权抵押的适法性分析

排污权抵押能否得到立法的承认不仅取决于实践的现实需要，还受制于其制度设计是否满足我国现行立法有关抵押权的基础性规范，亦即其是否具有适法性。理论上抵押权创设的法定限制条件可以被提炼为抵押权设定的目的合法与客体合法这两点。因而它们也成为检验排污权抵押是否具有潜在适法性的关键。

从权利抵押权设立的目的来看，它与现代各国物权法发展的趋势相一致。注重对物充分、有效地利用，以实现物尽其用的目的是各国物权法的核心价值之一。权利抵押权以权利的交换价值担保另一债权实现的目的，有利于充分提高物的利用效率。因此，为最大限度地发挥权利抵押权的功能，我们不应基于排污权在客体占有问题上的一些特殊性就将其排除于抵押物的范围之外，而应当看到承认排污权作为权利抵押权客体所具有的适法价值性。

从权利抵押权对客体的要求来看，如果以解释论作为出发点，排污权也满足其基本要求。尽管《物权法》第180条的前六项中并未对具有准物权性质的权利能否适用权利抵押做出特别规定，但其第七项则有“法律、行政法规未禁止抵押的其他财产”可以抵押的表述^②。我们认为，《物权法》之所以作出这样的规定，究其实质还是希望尽量避免成文法与现实物质世界可能产生的过大隔阂。事实上，我们生活的物质世界是丰富多彩且不断变化的，随着社会融资需求的不断膨胀以及公示制度的日臻完善，能够充当抵押物的财产范围必定不断扩大，法律不可能穷尽所有可以设定抵押的财产，严苛的列举方式必定挂一漏万。这样的授权性条款，有助于为单行法不断扩展抵押财产的范围创造条件。只要某项财产符合抵押财产的条件，我们就不能否认其可抵押性。在满足物权法定原则的基本前提下，只要法律、行政法规没有明确禁止某种财产成为抵押物，便应允许民事主体探讨以此财产设定抵押的可能性，这也为企业选择以排污权进行抵押预留了空间。

作为以所有权以外的不动产物权或准物权为标的而成立的抵押权利^{[12](P340)}，权利抵押权的客体主要是不动产用益物权，因此只要满足下列条件，即具有财产性，且具有可转让性就可以成为该种抵押的客体^{[13](P69)}。排污权抵押与土地承包经营权、建设用地使用权、采矿权抵押一样，都是以权利为标的进行的抵押，从本质上说，排污权具备成为抵押权客体的条件。

首先，排污权具有财产性。抵押权直接支配抵押物的交换价值。若作为抵押物的排污权没有交换价值，排污权抵押权将形同虚设。因此，将排污权用作抵押的前提是排污权必须是一种财产性权利。

“财产，指由具有金钱价值的权利所构成的集合体。财产与财产权同质同意，属于同一范畴的概念。”^{[14](P28)}财产权的客体主要是体现了一定的财产和经济价值的物。排污权的客体是环境容量，由于大规模工农业生产的消耗，导致自然条件下环境容量的自净能力难以满足人类生产和生活的排污需要，这便在事实上使环境容量这一自然物成为了一种稀缺的自然资源。环境容量的所有权在初始分配之前归国家所有，在初次分配之后则转归于环境容量使用权人支配。适格的权利人与具有稀缺性的合法财产的结合为排污权交换价值的行使铺平了道路。而其在法律上的后果则是使排污权成为了一种具有财产性的权利。从宏观层面来看，排污权的财产性通过排污权交易制度的践行得到充分体现。排污权在不同市场主体之间的交

^① 《物权法》第180条。

^② 参见我国《物权法》第180条。

换充分彰显了此种权利客体的有用性及权利本身所具备的交换价值,交换的结果在为排污权设定市场价格的同时,已将作为资源体的环境容量转化成为了一种特殊的商品;从微观层面来看,排污权的财产性还体现在其充当了交易主体获取财产性收益的媒介物。由于同一市场中,不同企业对资源的利用效率存在巨大差异,这直接导致了企业间治污成本的差异。资源利用效率较高的企业,治污负担较轻,可以相同的治污投入获得更多的环境容量使用空间,即排放指标。在成熟的市场环境下,上述经济信号反过来会促进企业致力于污染治理,从而将剩余的排放指标通过排污权交易市场出售以获取额外的收益。

其次,排污权具有可转让性。具有交换价值的财产必须具有流通性,才能依法转让。这是因为抵押权通常是以变价的形式实现的。抵押标的流通性越强,则其变价也越容易。抵押权实现时权利主体会产生变化,所以,不能以法律禁止流通的财产作为抵押权标的。法律限制流通的财产可以抵押,但是如果由于抵押标的较难变价或者其流通受到限制,导致抵押物变价价格可能存在波动的风险,则应当由抵押人承担此种不利益。在环保实践中,市场交易使排污权从治理成本低的排污者向治理成本高的排污者流转,这就迫使排污者为追求盈利而降低治理成本,进而设法减少排污量。上述市场主体交易排污权的事实及排污权因其所具有的交换价值而反作用于市场主体投资决策的事实充分证明了排污权具有的可转让性,因此作为抵押权的标的物,排污权不仅不会妨碍抵押权的实现,反而因其具有较好的流通性而成为抵押权人值得信赖的担保财产^{[11](P16-18)}。

综上所述,排污权具有财产性和可转让性,因此其适合作为权利抵押权的客体。就我国目前所秉承的法理与立法例而言,排污权抵押制度具有适法性。

三、排污权抵押的实践及其存在的问题

排污权抵押是我国特有的一种制度,目前我国的排污权抵押主要通过排污权抵押贷款的形式开展。

随着近年来市场机制被越来越多地运用于环境保护工作之中,排污权及其交易制度逐渐被地方政府所熟悉和认可。在此背景下,一些地市为了充分发挥排污权所具有的财产权属性,先后开展了排污权抵押贷款的实践。嘉兴、金华、温州、诸暨、上虞、绍兴、建德等市还出台了一系列专门规范排污权抵押贷款的管理办法,与排污权抵押贷款相关的专业性的排污权交易机构或中介平台也不断涌现。为引导和规范相关地区的实践活动,一些地方人民政府还制定了部分规范性文件^①。国务院及环境保护部也于2011年开始先后在“环境保护十二·五规划”等多项规范性文件中强调要积极“探索排污权抵押融资的模式”^②。除了政府部门制定的规范文件之外,开展排污权抵押贷款的银行也制定了相应的配套性文件,以规范排污权抵押贷款活动,如《嘉兴银行排污权抵押贷款管理办法》、《嘉兴银行排污权抵押贷款操作流程》等。

以上述文件为基础,浙江省嘉兴市在全国率先开展了排污权抵押贷款的实践。2008年9月嘉兴市嘉兴银行发出了第一笔排污权抵押贷款,向以排污权作为抵押的5家企业提供总额达到2200万元的授信额度^[15]。截至2012年1月末,嘉兴市商业银行排污权抵押贷款共发放18295万元,累计贷款客户到达41户^[16]。截至2012年6月末,浙江省排污权抵押贷款余额已达10.4亿元^{[17](P47)}。此外,2012年6月5日湖南省也完成了第一笔排污权抵押贷款交易,由兴业银行长沙分行向以排污权作抵押的华菱湘潭钢铁有限公司发放1600万元贷款^[18]。

(一) 排污权抵押的法律根据缺失

排污权抵押实践开展的前提是排污权及其交易制度首先被立法所确立。而排污权及其交易制度得以确立的基础性前提是对环境容量资源权属的确认及其初始分配秩序的建立。因此,只有环境容量资源的产权明晰,才能据此确定排污权的初始分配秩序。遗憾的是尽管我国政府力倡开展排污权试点实践已经经愈数

^① 据不完全统计,自2008年至今,已经有3个省、7个市、1个县制定了11件与排污权抵押相关的规范性文件。在中央层面的规范性文件中,涉及“排污权抵押融资”内容的也已经有3件。

^② 参见《国务院关于印发国家环境保护“十二五”规划的通知》(国发[2011]42号),载中央政府门户网站 http://www.gov.cn/zwggk/2011-12/20/content_2024895.htm,2013年9月5日访问;《环境保护部办公厅关于印发〈国家环境保护“十二五”规划〉重点工作部分分工方案的通知》,载环境保护部网站 http://www.zhb.gov.cn/gkml/hbb/bgth/201212/t20121205_243258.htm,2013年9月30日访问。

年，但是无论是我国的《宪法》自然资源所有权条款，还是《民法》、《物权法》的自然资源所有权抑或准物权条款，乃至《环境保护法》的环境要素管理与综合利用条款均未对环境容量资源的权属关系作出明确的规定。因此，利用环境容量排放污染物的行为还仅停留在公法管制阶段，这便直接导致了排污权抵押的客体——“排污权”无法成为实定法上的权利。既然无法在法律上对其进行确认并建立适法的用益秩序，排污权及其交易制度的推行便没有了根据，排污权抵押制度便处于灰色地带之中。

（二）排污权抵押登记制度存在缺陷

依照物权法理论及我国现有的法律制度，抵押登记的形式主要有登记要件主义和登记对抗主义两种立法例。但是关于排污权抵押登记究竟采取何种登记制度，现行法律法规并未作出明确规定。开展排污权抵押试点的地区也并未就此问题作出比较明确的规定^①。由于抵押登记对于排污权抵押的效力影响较大，因此，未来立法者有必要就此问题作出明确规定。

（三）排污权抵押权实现存在较大风险

从排污权抵押试点地区的相关制度设计来看，目前排污权抵押权的实现方式主要有两种，其一是以排污权交易为媒介的折现，其二是以公权力介入为媒介的政府回购。我们认为，在这两种模式下，排污权抵押权人的抵押权均存在难以实现的隐患。

根据各地有关排污权抵押的规范性文件对排污权抵押权实现方式的规定，在以市场为媒介的实现模式下，当企业无力偿还贷款时，银行可以通过排污权交易中心，将被抵押的排污权转让给合格的第三方，以实现其抵押权。这种看似合理的制度设计在实践中却会出现问题。由于目前我国无论是在全国范围内还是在地区范围内，排污权交易的二级市场尚未真正建立，这导致试点地区可用于交易的排污指标较少，其市场的辐射功能与影响力均较弱，这有可能造成挂牌交易的排污权无法迅速变现，抵押权人的利益将因为排污权自身流动性较差而难以实现或增加较多的变现成本。因此通过排污权交易中心的转让行为实现抵押权的设计面临交易主体不足的现实性风险。

在通过政府部门回收实现排污权抵押权的模式下，排污权抵押人、抵押权人及政府三方通常会签订协议，约定当抵押人无力履行债务时，由有关政府部门回购排污权，以实现排污权抵押权人的权利。我们认为，排污权抵押权人通过这种方式实现抵押权，也面临较大的风险。各地制定的有关排污权抵押的规范性文件效力层级均较低，有些甚至并无法律上的约束力，因此政府部门的回购并不是一项法定义务，于此情形下的政府“回购义务”更多的是一种政府信用的体现。一旦遭遇地方财政周转压力或者面临政府换届等因素的影响，政府有可能难以兑现回购的承诺，这时权利人的抵押权就会落空，况且公权力直接介入个别私主体间的民事行为也需要考虑社会公平性上的潜在影响，因此建立具有法律效力且切实可行的保障措施以促进抵押权人权利的实现就显得较为紧迫^{[11](P23-26)}。

四、排污权抵押制度的型塑

排污权抵押制度符合提升环境保护市场化水平的制度方向，因此为促进该项制度由学理讨论走向社会实践，需要立法者及监管者进一步认识该项制度的重要价值，并在制度重塑的过程中对前述的缺陷作出回应。

（一）明确排污权的财产权属性并将其纳入抵押权客体范围

近年来，笔者曾多次撰文详细分析排污权所具有的财产权属性，这些论述的核心目的之一就是为我国立法机关承认该项制度奠定法理基础^②。事实上，排污权具有财产权属性不仅已成为学界共识，而且还因排污权抵押的实践获得了实务界的首肯。在法律实践倒逼立法与时俱进的形势下，尽快通过制定全国性规

^① 如《上海市排污权抵押贷款管理办法(试行)》第十一条第5款中规定：“贷款银行与企业签订借款合同、抵押合同，到环保部门办理抵押登记。”

^② 参见邓海峰：《环境容量的准物权化及其权利构成》，《中国法学》，2005年第4期；邓海峰，等：《排污权制度论纲》，《法律科学》，2007年第6期；邓海峰：《排污权：一种基于私法语境下的解读》，北京大学出版社2008年版；邓海峰：《海洋环境容量的物权化及其权利构成》，《政法论坛》2013年第2期。

范文件的方式承认排污权的法律地位并将其纳入抵押权客体的范围,已经刻不容缓。因前文已就该权利的属性作出专门论证,此处除力倡立法的必要性之外,在理论层面不再赘述。

(二) 明确排污权抵押登记的规则

排污权兼具公、私二重属性,因此理想的排污权抵押权公示方式,应该既能满足行政管理的需要,又有利于明晰其权利归属。对于抵押物登记的法律效力通常有两种主要模式:即登记对抗主义与登记要件主义。顾名思义,在登记对抗主义的国家,抵押权非经登记,不得对抗善意第三人;而在登记要件主义的国家,抵押权未经登记则不生物权效力。前者更多关注的是交易的效率而其对交易安全的保护要稍显逊色。后者则恰恰相反,它在强化交易安全保护的同时,在一定程度上限制了当事人的意思自治,部分地牺牲了交易效率。对这两者本身的优劣,学者们已经关注很多。事实上两种立法例各有短长,在排污权抵押的场合具体选取哪种立法例的关键还应取决于此种抵押行为对交易安全与交易效率的追求位序。笔者认为,排污权抵押登记应该采取登记要件主义。原因在于:首先,排污权抵押事关公共利益,其用益秩序自然应处于公权力部门的监管之下。这也是笔者坚持认为排污权应作为准物权来定性的重要原因之一。公权力部门的监管在实务操作层面意味着其需要对排污权的设定及抵押法律关系的形成进行实质性审查。而登记要件主义则为公权力部门的有效介入提供了最为便捷和高效的平台。

其次,我国现行立法对于具有准物权属性的其他权利,如矿业权的抵押等已经采用登记要件主义的立法例。遵循立法领域的可类推性原则并尊重既有的法律习惯,排污权抵押也宜采取类似矿业权抵押的规定,从而维护法律技术与立法手段上的统一。

再次,就排污权抵押权自身而言,它是以权利为抵押权客体的新型抵押制度。相较于以往的不动产抵押与动产抵押,权利抵押无论在观念上还是在内容上都更为抽象,不易识别。因此为保障交易安全,避免不必要的争议,有必要选取外观上更为明显的公示方式作为其是否设定抵押权的表征。而这同样是登记要件主义的长处。据此,我们建议应以登记要件主义为基础构建排污权抵押的制度框架。

最后,登记要件主义有利于避免担保物权竞合的发生^①。由于排污权本身在事实占有方面具有特殊性,因此对于排污权的权利人及抵押权人而言,对排污权的占有只能以法律占有为限。此种占有在外观上通常表现为持有权利凭证或登记于权利凭证之上。因排污权抵押是不需且无法移转标的物占有的,所以在设定排污权抵押权后,抵押人还可以将排污权的权利凭证转移占有至权利人的方式另行设定质押,成立权利质权。因为如果排污权抵押登记采用登记要件主义的模式,则于此情形下,后设定的质权无害于抵押权。此时发生的仅是权利抵押权与权利质权的竞合。按照通说,先设定的抵押权的效力应优先于质权。但是若改采登记对抗主义的立法例,则未登记抵押权人的权益将因其不具有对抗第三人的效力而受损。因此采登记要件主义将有助于化解基于排污权占有方面的特性而引发的担保物权竞合争议。

(三) 强化保障抵押权顺利实现的具体措施

前文已言,无论在市场交易模式下还是在政府回购模式下,抵押权人于抵押人无法清偿到期债务情势下的权利实现都存在着较大风险。因此有必要通过立法的方式强化对抵押权人权益的保障。为此我们提出如下两项具体的制度^{[11](P31-33)}:

1. 设立具有互保性质的专项基金。申请排污权抵押融资的多为一些中小企业,企业自身的资金实力较弱,抵押权落空风险较大。为解除排污权抵押权人的后顾之忧,在排污权抵押过程中,可以借助专项基金的形式对基金成员企业给予排污权抵押的补偿担保,以分散抵押权人的风险,建立排污权抵押的风险补偿机制。为防范未知风险,该专项基金可以实行会员制,由相关行业协会或金融机构发起成立具有互保性质的排污权抵押风险基金。相关金融机构对于基金会员和非会员企业在资质审查和放贷条件等方面可以给予差别对待,以鼓励企业积极加入该基金,实现其可持续运营。

2. 设立专业化的商业保险。实践中,银行作为抵押权人向抵押人提供贷款时,大都会要求抵押人办理抵押物财产保险与贷款信用保险。我们认为,可以将这一思路运用到排污权抵押贷款的风控环节中。通

^① 担保物权的竞合,是指同一财产上存在数项担保物权且其效力相互冲突的现象。参见刘保玉:《论担保物权的竞存》,《中国法学》,1999年第2期。

过开发专业化的保险险种，对抵押权人提供救济。申言之，企业申请贷款时，同时订立此种保险合同。当企业排污权被撤销或者其他导致排污权抵押权人权利难以实现的情形发生时，排污权抵押权人的风险可以通过保险补偿得到有效救济。在目前排污权抵押制度推行范围较小、风险比较高的情况下，商业保险公司设计险种并参与排污权抵押的积极性并不高。为推动排污权抵押工作的开展，试点地区的政府可以尝试通过为保险公司提供部分财政补贴的方式先将此种政策性保险救济机制确立起来，为今后这种商业模式全面自主化运行创造必要的条件。

作为一项新制度，排污权抵押在带来制度便利的同时，也必然对现有法律秩序造成一定程度的挑战。为促进环保手段的市场化与多样化，激发中小企业投身于环境保护的积极性，迫切需要立法者展现出其对新生事物的包容及与时俱进的灵活性。

参考文献

- [1] 李文龙,贺文婷. 排污权抵押:绿色信贷践行低碳经济发展模式[EB/OL]. <http://finance.sina.com.cn/g/20100223/04497438855.shtml>,2013-10-07.
- [2] [日]大塚直. 环境政策的新手法[J]. 法学教室,2002,(256).
- [3] Dales, J. H. Land, Water and Ownership[J]. *Canadian Journal of Economic*,1968,(1).
- [4] 张梓太. 污染权交易立法构想[J]. 中国法学,1998,(3).
- [5] 吕忠梅. 论环境使用权交易制度[J]. 政法论坛,2000,(4).
- [6] 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.
- [7] 李霞,等. 排污权用益物权性质的探讨[J]. 生态经济,2005,(6).
- [8] 高利红,等. 论排污权的法律性质[J]. 郑州大学学报(哲学社会科学版),2003,(3).
- [9] 邓海峰. 环境容量的准物权化及其权利构成[M]. 中国法学,2005,(4).
- [10] 王小龙. 排污权交易研究:一个环境法学的视角[M]. 北京:法律出版社,2008.
- [11] 王伟. 排污权抵押制度研究[R]. 北京:清华大学硕士毕业论文,2013.
- [12] 梁慧星,等. 物权法[M]. 北京:法律出版社,2007.
- [13] 胡开忠. 权利质权制度研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2004.
- [14] 梅夏英. 财产权构造的基础分析[M]. 北京:人民法院出版社,2002.
- [15] 陈培华,等. 嘉兴试水排污权抵押贷款[EB/OL]. <http://news.sina.com.cn/c/2008-10-08/083314543326s.shtml>,2013-09-27.
- [16] 中国金融网. 嘉兴银行排污权抵押贷款获 2012 浙商最佳融资产品[EB/OL]. <http://www.zgjr.com/News/201325/CityBanks/141726226000.shtml>,2013-09-27.
- [17] 周树勋,等. 浙江省排污权抵押贷款现状与对策[J]. 浙江金融,2012,(8).
- [18] 朱湘平,董生昭. 湖南首笔排污权抵押贷款落户华菱湘钢[EB/OL]. <http://hn.rednet.cn/c/2012/06/05/2637488.htm>,2013-09-27.

(责任编辑 周振新)