



碳排放交易法律保障 机制的本土化研究

The Localization of Legal Protection Mechanisms of
Carbon Emissions Trading Markets in China

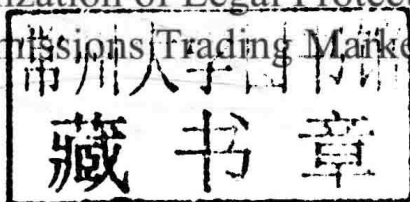
王燕 张磊 著



国家社科基金
GUOJIA SHEKE JIJIN HOUQI ZIZHU XIANGMU
后期资助项目

碳排放交易法律保障 机制的本土化研究

The Localization of Legal Protection Mechanisms of
Carbon Emissions Trading Markets in China



王燕 张磊 著

图书在版编目(CIP)数据

碳排放交易法律保障机制的本土化研究/王燕,张磊著

—北京:法律出版社,2016.6

ISBN 978-7-5118-9602-5

I. ①碳… II. ①王…②张… III. ①二氧化碳—排污交易—
环境保护法—研究 IV. ①D912.604

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第128121号

碳排放交易法律保障机制的本土化研究

王 燕 著
张 磊

策划编辑 刘文科
责任编辑 刘文科
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720毫米×960毫米 1/16

版本 2016年6月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

责任校对 晁明慧

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 18.75 字数 311千

印次 2016年6月第1次印刷

编辑统筹 财经出版分社

经销 新华书店

责任印制 吕亚莉

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-9602-5

定价:56.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目录 Contents

导 论 / 1

- 一、本书的研究对象 / 1
- 二、本书的研究方法 / 3
- 三、本书的内容和结构 / 4

第一章 碳排放交易的基本理论、立法和实践 / 7

一、碳排放交易的基本理论 / 7

- (一)碳排放权权利性质的基本理论 / 8
- (二)温室气体减排的基本理论 / 19
- (三)温室气体减排的基本原则 / 26
- (四)碳排放交易机制的优势和缺陷 / 33

二、应对气候变化的国际立法及困境 / 39

- (一)国际立法现状 / 39
- (二)全球减排立法的不足和困境 / 43
- (三)全球减排治理的“下治”模式 / 50
- (四)RTA 下碳泄漏的应对——全球减排治理突围的其他路径 / 53

三、境外碳交易市场的立法及实践 / 55

- (一)芝加哥气候交易所 / 56
- (二)欧盟及其成员国碳排放交易的立法及实践 / 56
- (三)美国州际和州内碳排放交易的立法及实践 / 59
- (四)新西兰碳排放交易立法及实践 / 64
- (五)加拿大联邦及省政府的减排立法及实践 / 67
- (六)澳大利亚碳排放交易立法及实践 / 68
- (七)挪威及瑞士的碳排放交易体制 / 70
- (八)日本全国及地区性碳排放交易市场 / 72

四、中国碳交易法律移植的必要性及本土化障碍 / 76

- (一)中国碳排放交易立法及试点 / 76
- (二)中国境外移植碳交易法律的必要性 / 77
- (三)中国移植碳排放交易法律制度的困境和障碍 / 79

五、本章小结 / 89

第二章 碳排放总额限定、初始分配及碳预算机制 / 90

一、碳排放总额的限定机制 / 91

(一)碳排放总额限定标准 / 91

(二)碳排放总额的量化方法 / 91

(三)EU-ETS 成员国碳排放总额限定的实践 / 93

二、碳排放额初始分配机制 / 95

(一)碳排放额初始分配的原则 / 96

(二)碳排放额交易配额管理对象的确立 / 99

(三)碳排放额的初始分配方法的比较 / 103

(四)碳排放额初始分配数额的确定 / 105

三、碳预算机制 / 111

(一)碳预算的概念及意义 / 111

(二)碳预算机制的内容及境外实践 / 112

四、中国七省市碳排放总额限定、初始分配、碳预算的规定及不足 / 117

(一)中国碳排放总额限定机制的构建 / 117

(二)中国七省市碳排放额初始分配机制的规定及不足 / 123

(三)中国碳预算机制的构建 / 131

五、本章小结 / 136

第三章 碳排放交易的产权激励机制 / 137

一、环境管制下产权制度的意义 / 137

(一)产权制度对于环境资源管理的意义 / 137

(二)环境资源管理公有制和私有制手段的比较 / 139

二、碳交易体制下产权机制的运用 / 140

(一)西方学者观点一:完全的私有财产制 / 141

(二)西方学者观点二:混合财产制 / 141

(三)中国学者观点:用益物权、准物权或新财产权 / 144

三、碳排放额产权化的立法实践及困境 / 146

(一)碳排放额产权化的立法实践 / 146

(二)碳排放额产权化的立法困境 / 148

四、碳交易体制下产权机制的局限性 / 151

(一)产权界定及保护的成本 / 151

(二)产权机制的静态性 / 151

(三) 产权所有人对长期产权的短期“贴现” / 152

(四) 产权的主权边界 / 152

(五) 产权机制作用的非全面性 / 153

五、本章小结 / 153

第四章 碳价调控机制 / 154

一、碳价调控的原因及功能定位 / 154

(一) 碳价调控的原因 / 154

(二) 碳价调控机制的功能定位 / 157

二、境外碳交易市场调整碳价的不同机制 / 158

(一) 数量调整机制 / 158

(二) 限价调整机制 / 164

三、境外碳价调控的经验和启示 / 166

(一) 法律确定性和灵活性之间的选择 / 166

(二) 建立积极的碳价调控机制 / 167

四、中国七省市碳价调控机制的设置及不足 / 168

(一) 中国七省市碳价调控机制的设置 / 168

(二) 中国七省市碳价调控机制的不足 / 169

五、本章小结 / 174

第五章 碳交易市场的履约保障机制 / 176

一、碳交易市场的履约理论 / 177

(一) 个人及机构守法的基本理论 / 177

(二) 碳交易履约理论 / 178

二、碳交易市场履约保障机制的构成要素 / 180

(一) 控排实体履约的正面促进因素 / 180

(二) 控排实体履约的负面障碍因素 / 192

三、中国七省市碳交易市场履约保障机制的规定 / 193

(一) 降低履约成本的法律规定 / 193

(二) 我国七省市碳排放监控、报告及核查机制 / 194

(三) 控排企业违约惩罚机制 / 197

四、中国七省市碳交易市场的履约实践及其检讨 / 198

(一) 对七省市履约保障机制正面促成因素的检讨 / 199

(二) 七省市履约障碍排查的负面障碍因素检视 / 206

五、本章小结 / 209

第六章 碳交易市场的外部链接机制 / 210

一、碳交易市场外部链接的基本理论 / 210

二、碳交易市场外部链接的收益和风险 / 213

(一) 碳交易外部链接的收益 / 213

(二) 碳交易市场外部链接的风险 / 215

三、碳交易市场外部链接法律制度的同化 / 218

(一) 外部链接机制下的无须同化的法律制度 / 218

(二) 外部链接时应予同化的法律制度 / 220

四、京都体制下的链接机制 / 222

五、境外碳交易市场外部链接的实践 / 224

(一) 以 EU-ETS 为代表的碳排放额出口的单向链接机制 / 225

(二) 以挪威、新西兰等为代表的排放额进口单向链接机制 / 226

(三) 以 RGGI、CARB 为代表的“以项目为载体”的链接机制 / 227

(四) 碳排放市场双向链接机制的谈判 / 229

六、境外碳交易市场链接机制的经验总结 / 230

(一) 链接的谈判对象 / 230

(二) 碳交易市场外部链接的关键——总额限定的共识 / 231

(三) 积极应对链接风险 / 232

(四) 选择适当的链接形式 / 233

七、中国七省市碳交易外部链接机制的规定及构建 / 233

(一) 在 CCER 项目中设置筛除机制 / 234

(二) 建立七省市碳排放交易市场之间的链接机制 / 235

(三) 选择稳定的境外碳排放交易市场进行单向链接谈判 / 236

(四) 设置风险应对或链接退出机制 / 237

八、本章小结 / 237

第七章 碳排放交易公众参与机制 / 239

一、碳交易体制下公众参与机制的重要性及内涵 / 239

(一) 环境政策公众参与机制的重要性 / 239

(二) 碳交易公众参与机制的内涵 / 240

二、境外碳交易公众参与机制的实践 / 242

(一) EU-ETS 成员国的公众参与机制 / 242

(二) 美国加州 CARB 的公众参与机制 / 244

三、中国碳交易公众参与机制的不足及完善 / 245

(一) 碳交易公众参与的制度依据 / 245

(二)七省市碳交易公众参与的实践 / 248

(三)碳交易公众参与机制的不足及完善 / 249

四、本章小节 / 251

第八章 碳排放交易及温室气体减排的救济机制 / 252

一、境外碳交易体制下的行政及违宪救济机制 / 252

(一)控排企业质疑碳排放立法及碳排放额分配的救济机制 / 252

(二)管制机关征收或征用碳排放额的救济机制 / 255

二、境外碳交易体制下的民事救济机制——公民环境诉讼 / 256

(一)温室气体排放诉讼的诉由 / 257

(二)温室气体排放公民诉讼的诉讼资格障碍——以美国法为例 / 259

三、境外碳交易救济机制的启示 / 270

(一)欧美不同的诉讼资源配置及原因 / 270

(二)依托在私益救济机制上的公益救济机制的欠缺 / 271

四、中国碳交易救济机制的规定和完善 / 272

(一)中国碳交易救济机制的内容 / 272

(二)中国碳交易救济机制的不足及完善 / 276

五、本章小结 / 279

参考文献 / 281

导 论

总额限定的排放交易制度作为环境治理手段,自 20 世纪 80 年代在美国“无铅汽油”项目中崭露头角,当前已成为境外二氧化碳减排主流的市场激励型制度,为欧盟、美国若干州、新西兰、澳大利亚、日本、瑞士、挪威、加拿大若干省等广泛适用。作为全球温室气体排放总量已居首位的发展中国家,中国于 2013 年也在北京、天津、上海、湖北、重庆、广东、深圳七省市试点碳交易,并计划于 2017 年推进全国性碳交易市场。与欧美学界所形成的丰富跨学科研究成果相比,中国学界近年来虽也掀起了碳交易的研究热潮,并形成了一定的成果,但我们对这种减排机制的制度设计及运作还比较陌生。中国七省市一定程度地移植了境外碳交易法律,但中国的体制、市场、法律体系、文化等能否适应这种减排机制尚需检验,亦需针对中国作为发展中国家的现实、既往环境管制路径和模式、市场主体等本土因素作出调整。本书立足于碳排放交易法律保障机制的本土化研究,正是试图从理论上解构碳排放交易运作各环节的法律制度设计、评价其有效性,并基于境外碳交易市场立法和实践中的经验和教训,结合我国特有的体制特征、法律体系、产业结构、所有制形式以及当前所处的工业化进程,重新建构我国碳排放交易市场顺利运作所需的各项法律保障机制。因而,在进入正式的理论 and 实证研究前,导论将澄清四个问题:本书的研究对象——碳排放交易的法律保障机制究竟是什么?其本土化研究又需要关注哪些方面?本书通过什么方法解构这些法律保障机制?为形成碳交易的系统研究,本书又如何建构各部分的内容?

一、本书的研究对象

境内外学者并没有就碳交易法律保障机制的具体构成形成统一认识。本书选题为碳排放交易法律保障机制的本土化研究,因而专注于两个层面的分析。

一是碳排放交易法律保障机制的研究。传统的法律制度分析倾向于在特定的法律部门下开展,注重规范分析。然而,碳排放交易是温室气体减排的一种手段,其目的是实现环境效应,其制度远远超出环境法的领域。因而,对该问题的法律分析必然为跨部门、跨学科的。因而,本书打破部门

法的界限,探索碳交易各运行机制有效运作所需的法律制度,并对不同制度产生的实效进行比较和评价,从而利于立法者和决策者对碳交易的实效形成完整的认识,也便于学者从机制运作的需要出发进行制度探讨。

碳排放交易法律保障机制构成如何?从不同角度可对碳排放交易法律保障机制作不同的梳理和划分。例如,有学者主张将其划分为碳交易国际治理机制、碳交易国内治理机制及社会治理机制三大部分。本书作者则建议根据碳交易市场运作的过程来确定其法律保障机制。

具体而言,碳市场的运作过程首先需要限定排放总额并对控排企业进行配额分配,为便于排放额的交易和增值,需借助于产权机制授予碳排放财产权的某些特征,并借助于碳价稳定机制防范碳价信号失灵。排放监控、核查和履约是保障碳交易控排企业如实履约的制度设计,因而履约保障机制应增进企业自行排放监控的能力、第三方核查制度的可信性以及企业违约的严厉惩罚。当控排企业之间或控排企业与管制者发生争议时,法律保障制度应得以向控排企业提供救济。最后,在当前各地碳交易市场纷纷开展合作的情势下,如何降低碳交易市场“链接”的风险亦在本书讨论之列。因而本书共包含七大法律保障机制的内容,分别为碳排放总额限定及初始分配机制、产权激励机制、碳价调控机制、履约保障机制、外部链接机制、公众参与机制以及救济机制。前五个机制涉及碳交易实体法律的构建,后两个机制则涉及碳交易程序法律的构建。

二是本书要探讨的碳排放交易法律保障机制的本土化问题。尽管总额限定的排放交易体制在境外获得不俗的成效,然而,该减排机制在中国能否发挥其理论效应,中国在该减排机制本土化过程中应如何调整政府、市场、控排企业之间的关系,如何协调“看得见的手”与“看不见的手”两种不同管制手段,中国特定的环境执法环境,控排企业国有化程度较高等特征又会对减排市场化机制带来何种不利影响?如何克服这些不利影响?与欧美相比,中国的环境规制手段以命令型为主,欠缺美国在温室气体减排、自然资源保护等领域广泛使用交易机制的经验,企业也不像欧盟企业普遍建立环境评估体系,因而碳排放法律体系在中国的本土化需重构政府、市场和控排企业三者的关系,需淡化政府作为监管者和惩罚者的身份,强化其信息提供者、市场培育者的职能;促进控排企业需建立内部环境审计或评估体系;完善市场的价格、供求、竞争机制,降低企业的交易成本,预设市场失灵的补缺机制。此外,中国基于发展中国家的身份、排放集中行业国有化程度较高的特点、地区发展不平衡的现实,需在排放限额制定、配额分配等方面作差异化处理。

那么,怎样的制度设计才是合理的制度设计,本书尽可能从三个方面进行评价,一是该法律制度是否回应了温室气体减排的“公地”性质,在单边减排的情形下,这也是碳交易制度在本国具有政治可接受性的前提;二是是否尊重了市场规律,恰当地利用市场机制实现减排的有效性和效益性,并有效地应对了市场失灵问题;三是是否符合公平和正义原则,无论是总额限定、配额分配,还是履约保障、违约惩罚,碳交易制度都应公平地对不同行业和规模的企业进行资源分配与成本分担。

二、本书的研究方法

由于并不存在对碳排放交易法律保障机制的统一认识,我们首先采取解构的方法,解剖碳交易运作的各个环节和各环节所需的法律保障机制,并对各法律保障机制进行进一步解构,分析其机制构建的法律构成要件。因而本书宏观上采纳的是哲学解构和建构的研究方法。

在针对具体法律机制和制度的分析,本书结合地使用了法学、经济学、社会学、心理学等学科方法。法学研究方法中的规范分析法、法解释学方法、实证分析法等贯穿于整个研究,以分析碳交易规范对不同主体如控排企业和监管者所形成的权利与义务、职权和职责、形成的法律责任体系、所产生的不同激励效应和威慑力;澄清与碳交易有关的国际公约、协定、宣言的含义;并评价境内外碳交易市场在实际运作过程中的减排效应及对控排企业行为的改变。

比较分析方法既是法学研究方法也是社会学研究方法。总额限定的碳排放交易体制在中国为“舶来品”本书比较了 EU-ETS、RGGI、CARB、新西兰碳交易市场、澳大利亚 2011 年《清洁能源法》在碳排放总额限定及初始分配机制、碳价稳定机制、履约保障机制、外部链接机制等方面的不同制度设计,并分析其采纳不同制度的原因和效果以及中国碳交易市场根据自身特征又应如何从中引以为鉴。

在碳排放救济机制一章中,本书主要运用了案例分析法,尤其针对欧盟成员国就排放总额限定对欧盟委员会提出的争议以及美国针对温室气体排放的公民诉讼,基于两地司法资源的不同配置探讨温室气体减排立法与司法行为之间的互动。

碳交易最初为经济学家对“控排理性人”的建议,因而对它的分析能不能欠缺经济学研究方法的运用。制度经济学中对交易成本和产品外部性的理论,有关博弈论和囚徒困境的理论等均会指导本书对温室气体排放这种特定“公地悲剧”问题解决方案的设计。

此外社会学的研究方法在本书中的运用主要见于中国特有的体制、所有制、历史文化对控排企业减排行为和动机的影响。

三、本书的内容和结构

本书在导论之外,共分为八个章节。第一章包括两方面的内容。第一,对碳交易法律保障机制本土化的基础理论作归纳和总结,就温室气体减排的公地危机性质、集体行动困境等基本理论和碳交易所涉基本原则进行评价,并从法律移植和本土化的角度探析碳交易法律在中国移植的所面临的体制、法律体系、产业结构、文化及心理障碍。第二,第一章梳理了碳交易国际立法和境外立法及实践,分析了“自上而下”的全球减排治理在有效性、效益性、公平性、可执行性四个方面面临的困境,并对区域性、国别性和地区性碳排放交易市场“自下而上”单边减排制度进行介绍和评价。

本书第二章到第八章分述了碳排放交易的七大法律保障机制,分别为碳排放总额限定及初始分配机制、产权激励机制、碳价调控机制、履约保障机制、链接机制、公众参与机制以及救济机制。必须承认的是,本书有关碳交易各法律保障的分类仅能涵盖碳交易法律建设中的主要及核心部分,而并未涵盖碳交易的所有制度。譬如,碳交易立法、碳交易行政监管、碳交易所的会员管理等都不在本书的讨论之列,更不涉及碳交易二级市场交易、碳金融工具等论述。这主要是基于本书作为国家后期资助项目的成果,受到项目完成的时间和字数限制,不能就所有相关内容逐一论述。第二个原因是本书的主题思想是“减排”,重点从保障减排效应的机制建设出发,而那些与“减排”不太相关的内容便被剥离在外。

第二章碳排放总额限定、初始分配及碳预算机制就四个问题进行了论述。本章首先就碳排放总额的不同限定标准、量化方法作理论分析并对EU-ETS主要成员国碳排放总额限定的实践展开实证分析。进而该章分析碳排放额的初始分配机制,探讨了初始分配的原则,比较控排行业的纳入方法,无偿分配及竞价购买各自的优劣,排放额分配中的碳泄漏应对机制等。本章紧接着以英国的碳预算机制为例,分析碳预算机制的内容和设置意义。最后,本章探讨了中国在当前的工业化进程中究竟应选择“排放需求”还是“减排需求”为驱动的碳排放总额限定模式,如何就我国碳排放总额的管理制定减排目标预算、减排时间预算、减排制度预算及管理职能预算。

第三章碳排放交易的产权激励机制分析了产权激励在碳交易机制中的意义和重要性;进而着重对碳排放权的财产权属性分别从英美法系和大

陆法系的财产制度进行了梳理,并分析了碳排放权确认为财产权的制度困境,剖析了静态的财产制度在应对动态、远期和综合性温室气体排放问题时的不足。

第四章碳价调控机制分析了碳价调控机制的目的及功能定位,并就境外碳交易市场碳价调控的主要方法,分析了各自的效应和优缺点以及在立法时应予注意的因素。中国七省市虽借鉴国外立法及本国证券交易制度设立了配额储备、碳价单日涨跌幅限制等机制,但并未形成可靠、完整的碳价调控机制,碳价调控机制应在碳交易法律中作整体设计,并应兼顾其法律确定性及实施的灵活性。

第五章碳排放交易履约保障机制通过威慑论、正当法律论、组织行为论等有关个人和组织为何守法的基本理论的梳理,探讨了控排企业为何会履约,又在何种情形下违约。作者试图以“正面促成因素+负面障碍因素”的方式列举履约保障机制所应包含的基本要素和可能存在干扰其运作的主要障碍,分别就抵消制度、排放监控、报告及核查制度、违约惩罚制度在中外的构建进行了比较,并针对中国七省市碳交易试点中减排及控排信息成本较高、国有企业软预算约束、中小企业的非理性决策、政府及公共机构参与减排的负面影响等进行了评价。

第六章所述的碳交易链接机制是在不同碳交易市场之间构建合作的一种法律保障机制,既具有降低控排企业履约成本、促进全球减排体制形成、掌握碳金融主导权等优势,也会给本地碳交易的环境效应、政府控制能力、市场确定性带来风险。为减少制度引起的风险,在进行市场链接前,哪些制度必须协调统一、哪些制度则可保持本地特色为必须厘清的问题。当前 EU-ETS、RGGI、CARB、新西兰、澳大利亚、瑞士等碳交易市场或碳交易立法根据本国市场规模和意图实现的功能,分别采纳了碳排放额出口的单向链接机制、碳排放额进口的单向链接机制以及以自愿减排项目为载体的链接机制。

第七章碳交易公众参与机制的内容包括三方面内容,分别为碳交易信息知情权、碳交易相关决策的参与权和救济权,但本章只涉及前两部分内容,第三部分则在第八章中讲述。当前在国际环境法及国内环境法下,公民知情权和参与权被认为是一项重要的法定权利。碳排放交易涉及大气温室气体容量的控制,对控排企业、环境组织、普通民众当下及未来的生存和发展产生直接影响,因而也应允许碳交易利益相关人获知碳排放交易相关的信息,并参与决策。

第八章碳交易救济机制针对控排企业之间以及控排企业和政府就碳

交易的三类争议进行论述,分别为控排企业就碳交易立法和规制不服的救济;控排企业在碳交易管制机关征收和征用碳排放额时的救济;普通民事主体就碳排放管制机关怠于减排管制的行为或碳排放企业的排放行为提起的公民诉讼。第八章就欧盟、美国、澳大利亚等区域和国家的判例进行分析,并对中国七省市碳交易试行办法以及《环境保护法》、《大气污染防治法》等救济机制的现行规定和不足进行剖析。

本书论证了碳排放交易及法律移植和本土化的基本理论,并基于 EU-ETS、RGGI、CARB、日本、新西兰、澳大利亚、瑞士等就碳交易进行的立法和实践,探索碳交易有效运行的法律保障机制,并根据中国的体制、法律体系、政企关系、产业结构、工业化进程、市场文化等特征,探讨这些“舶来”的制度在中国运行中可能产生的“消化不良”状况和应对之策。

第一章 碳排放交易的基本理论、立法和实践

一、碳排放交易的基本理论

温室气体效应在大气科学中的讨论始自 1827 年,傅里叶(Fourier)在他的一篇文章中阐述了大气和全球气温变化的关联。1896 年阿伦尼乌斯(Arrhenius)则进一步解释了大气二氧化碳容量增加与地球表面温度上升的关联。^① 尽管温室气体在大气中的比例不高,然而却是吸收热量、保持地球温度的重要媒介。倘若没有温室气体的存在,地球表面温度会降低 30 度左右。因而自然状态下产生的温室气体是保证地球适宜人类居住的必要条件。^② 然而,工业化革命以来,人类大量燃烧化石燃料加剧了温室气体的排放,使地表温度持续上升,导致冰川及永久冻层融化,吞噬岛屿国家及沿海国家的领土,危及人类的淡水资源和粮食安全,并带来极端的气候灾难。在过去 100 年,地球表面温度已经上升了 0.74 度,2013 年政府间气候变化专业委员会(Intergovernmental Panel on Climate Change,IPCC)发布的第 5 份评估报告指出 21 世纪全球平均气温进一步的增幅可能超过 1.5 ~ 2.0 度。^③ 当前,过度的温室气体排放主要源于发电、交通及工业领域,森林退化也使土壤及植物中释放的二氧化碳增加。

基于二氧化碳排放对当前温室气体效应的贡献达 60%,且稳定性强,可长时间存续于大气空间中。环境学家预测,要实现长期控制全球温度的目标,全球二氧化碳排放需在 2000 年排放标准上下降 80%。^④ 减排是保障气候安全的必经之路,但对于减排责任的划分,哪些国家应率先强制减排? 经济发展、解决贫穷是否应让位于减排行动? 减排的资金和技术由谁

① C. L. Spash, *Greenhouse Economics: Values and Ethics*, Routledge, 2002, p. 11.

② Richard J. Lazarus, "Super Wicked Problems and Climate Change: Restraining the Present to Liberate the Future", 94 *Cornell L. Rev.*, 2009, p. 1153.

③ IPCC Fifth Assessment Report Climate Change 2013: The Physical Science Basis, 资料来源 <http://www.ipcc.ch/>, 最后访问日期:2014 年 5 月 20 日。

④ Nicholas Stern, *The Economics of Climate Change*; *Stern Review*, Cambridge University Press, 2007, p. 223.

提供? 这些问题充斥于南北国家对“可持续发展”原则的不同演绎和诠释中,使全球减排治理之路充满分歧。然而,制度的巧妙安排可降低国家减排行动的成本,提升其单边减排的动机。并且温室气体减排不具有地域和时间上的特定性,更便于减排国采纳灵活的减排方式。在可再生能源利用、提高能效、碳封存和捕捉等众多减排制度中,总额限定的排放交易制度充分利用市场机制配置减排资源,在确保控排企业履约灵活的同时亦能保障减排的总体效应,成为当前吸引各排放大国的主要制度,也是未来构建全球减排体制的希望所在。

(一) 碳排放权权利性质的基本理论

自碳排放交易制度产生以来,有关碳排放权是否构成权利、为何种性质的权利的争论便充斥于学界之中。碳排放权作为减排制度的产物,其与环境权的关系扑朔迷离,证成及证伪的观点相持不下。财产权视角下的碳排放权的论证则相反,中西方学界均认定碳排放权隶属财产权这一权利分支,尽管对其权利属性认定不同,亦未说明在对大气温室气体容量进行“圈地”的过程中,碳排放权的私有化为何明显脱离普遍性及平等性原则。

为还原碳排放权的权利属性,本章先分析碳排放权构成环境权的相关理论,剖析该证成理论对环境权的若干误用,并提出若干证否的依据,排除碳排放权与环境权的关系;进而本章基于碳排放权的词源、制度基础等,探讨其与财产权的渊源和属性,并澄清财产权对碳排放进行权利化过程中的若干克制及原因。

1. 碳排放权并非环境权

(1) 碳排放权构成环境权证成论的逻辑推理误读

碳排放权作为一种新兴权利,学者对其环境权属性的证成主要见于排污权、排放权的分析,^①并多采纳两步法:首先证明环境资源使用权属于环境权的范畴;进而认为碳排放权是对大气温室气体容量资源进行利用的权利,两个命题倘若均成立,理所当然推导出碳排放权属于环境权。例如,陈泉生教授认为,环境权包括生态性权利和经济性权利,后者表现为环境法律关系主体对环境资源的开发和利用,具体化为环境资源权、环境使用权、环境处理权等权利。^② 吕忠梅教授认为,环境权是公民享有的在不被污染和破坏的环境中生存及利用环境资源的权利,并具体列举了日照权、清洁

① 排污权与排放权在英语文献中均称为“emission rights”,在适用于二氧化硫、二氧化碳等气体的排放限制时,均指向对大气空间污染气体或温室气体容量的限量使用。因而作者认为学者对排污权与环境权的证成或证伪的推论和观点亦类推适用于排放权的论证中。

② 陈泉生、张梓太著:《宪法与行政法的生态化》,法律出版社2001年版,第117页。

水权、清洁空气权、达滨权等环境权。^① 由此,排污权是国家控制下的私人环境容量使用权。^② 类推至碳排放权,便是权利主体获取的一定数量的气候环境资源使用权。^③ 从该证成理论可见,显然环境资源使用权是否构成环境权成为碳排放权环境权证成的关键,那么是否如此呢?

这个推论过程本身存在两个隐患,首先,资源使用权中的资源是个类别概念,即便我们将他国宪法所保护的日照权、水权等视为特定资源的使用权,并不能以点带面地证明一切资源的使用权譬如采矿权、渔猎权等皆应作为环境权加以保护。其次,前述资源使用权作为环境权列入宪法是对这些资源生态利益的肯定,而不是保障公民对这些资源经济性价值的获取。^④ 如此,即便如吕教授所述,日照权、清洁水权等构成特定环境资源的使用权,尚不足以为后续学者推导为排放权或排污权同理构成环境权。当前碳排放权环境权证成理论首先存在逻辑推理上的误读。

(2)碳排放权构成环境权证成论对权利的误读

此外,环境权视角下碳排放权的证成也存在对权利的若干误读。一是较之碳排放权的行使,碳排放权的放弃更利于环境生态功能的保护和维持,不仅如此,还需谨防权利人过度行权,否则会造成环境公害;二是权利人克制行权甚至弃权,在当前应对气候变化的严峻形势下,显然更有利于温室效应的缓解。环境权创设倘若要通过权利人的弃权更好地实现环境保护目的,那么权利创设的意义何在?难道仅为了最大程度地使用环境资源,避免浪费,又或避免对权利人经济活动产生过多的限制?这样的目标又与环境保护何关?

为了部分化解前述悖论,避免环境权成为资源滥用的说辞,碳排放权环境权证成论对碳排放权施以限制,将其限定为对大气空间温室气体容量有限使用的权利,并将法律对其排放的约束和限制视为授权的依据。如此又产生了权利义务化或义务权利化的另一尴尬。这种观点并不罕见,有关环境权的论述中便有不少学者主张环境权是权利与义务的统一。^⑤ 该理论运用于排污权及排放权的论证中,便将对排污和排放行为的限制视为排污

① 吕忠梅:“再论公民环境权”,载《法学研究》2000年第6期。

② 吕忠梅、刘长兴:“试论环境合同制度”,载《现代法学》2003年第3期;蒋亚娟:“关于设立排污权的立法探讨”,载《生态经济》2001年第12期。

③ 韩良著:《国际温室气体排放权交易法律问题研究》,中国法制出版社2009年版,第29页。

④ 否则公民可以环境权为由,对清洁空气、清洁水装瓶出售。

⑤ 吕忠梅著:《环境法新视野》,中国政法大学出版社2000年版,第123页;陈泉生、张梓太著:《宪法与行政法的生态化》,法律出版社2001年版,第116~117页;蔡守秋主编:《环境资源法学教程》,武汉大学出版社2000年版,第273~281页。