



法哲学视角下的 碳排放交易制度

CARBON EMISSIONS TRADING FROM
THE PERSPECTIVE OF LEGAL PHILOSOPHY

胡 炜 著



 人民出版社



法哲学视角下的 碳排放交易制度

胡 炜 著

 人民出版社

责任编辑:李春林

装帧设计:周涛勇

责任校对:孟 蕾

图书在版编目(CIP)数据

法哲学视角下的碳排放交易制度/胡炜 著. -北京:人民出版社,2013.12

ISBN 978-7-01-012921-1

I. ①法… II. ①胡… III. ①二氧化碳-排污交易-研究-中国 IV. ①X511

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 295452 号

法哲学视角下的碳排放交易制度

FAZHEXUE SHIJIAOXIA DE TANPAIFANG JIAOYI ZHIDU

胡 炜 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

北京新魏印刷厂印刷 新华书店经销

2013 年 12 月第 1 版 2013 年 12 月北京第 1 次印刷

开本:710 毫米×1000 毫米 1/16 印张:22

字数:338 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-012921-1 定价:50.00 元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

序

在气候伦理的约束下,应对气候变化的问题全球已达成共识。人类必须率先进入行动领域是1987年的环发委员会报告《我们共同的未来》以及1992年的《联合国气候变化框架公约》的第一要义。碳排放交易制度对主权问题和历史问题采取悬搁方式,避免应对全球气候变化问题高度政治化,在一定程度上避开了主权障碍,率先进入行动领域。碳排放交易制度作为公法目的下的私法嵌入机制,通过经济激励机制保证更多企业进入到碳减排计划之中,提高工业技术改造能力,在经济发展与生态环境保护方面达致平衡。从这个意义上讲,碳排放交易制度研究的重要性是不言而喻的。重要的选题中何问题是第一性?碳排放交易是全球应对气候变化的一项试验模式,基于试验性,理论尚未定型,需要实践予以检验并不断完善;基于跨学科性,研究是复杂的;基于问题的解决,具有强烈的结果导向性。在这种情况下,对碳排放交易制度进行一个法哲学视角的剖析可以帮助厘定政治目标与经济目标、政策选择与市场调节、法律规范与道德制约等诸多工具之间的界限,解决正当性的问题,而正当性也就意味着第一性,是一个前提或者说先决问题。作者敏锐地意识到了这一问题,从法哲学视角下审视碳排放交易制度,写作了本书。

在撰写中国国际私法司法实践述评过程中作者培养了问题意

识,从而在5年前选择碳排放交易作为博士论文选题,当时我对他的选题也给予了肯定,认为具有新颖性,但是我也没有想到成果来得这么迟。正如作者本人在后记中写到的,新兴的、跨学科的、实验性的学术课题,学术路径的正确性是一个大问题。作者在发现路径依赖的错误后为了选择正确的路径,推倒重来,决定从法哲学的视角解决第一性的问题。从这个角度看,年轻的作者还是能耐得住寂寞,坐得住冷板凳的。

本书的研究视域是基于问题展开的,是跨学科的,且对法哲学、法经济学、法社会学的资料及观点进行了核理,在研究方法上重视知识谱系结构,历史分析的方法也是一个特点。

作者提出了一些新的观点。诸如碳排放交易中存在悖论性问题并予以解读;在应对气候变化的实现形式上,主张考虑人与自然的关系推行责任理论,而非仅仅考虑人与人的关系;主张碳排放交易是一种产权制度设计,对准物权说提出了质疑,强调产权的财产性权利属性,配额视为商品;区分涉及公民生命健康基本权利的环境保护领域和涉及公民环境福利的领域,碳排放交易制度只适宜于公民环境福利领域;提出了环境司法巡回区的设计以及法律适用上大力发展指导性判例制度,等等。中共十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出“健全自然资源资产产权制度和用途管制制度”、“探索建立与行政区划适当分离的司法管辖制度”,我欣喜地看到作者关于碳排放权是一种产权制度设计以及建立环境司法巡回区的主张与中央的观点不谋而合。作者的初稿及修改稿我曾两次要求他加强第四部分(碳排放交易中的产权)的论述,并尽量将观点鲜明地提出来,现在看来,当时的指导是正确的。至于本书其他观点正确与否,应该交由读者判断,但我认为这些观点至少有其新颖性。

本书既有深厚的法哲学分析,也提供了欧美大量的立法例、判

例以进行立法和制度的比较研究和实证研究,涉及的问题既包括行政法规制也包括环境侵权,既包括国际法的问题,也包括国际私法的问题。本书不仅探讨理论,也针对我国碳排放交易的中国道路提出了基本思路。总的来看,全书体例合理,论证充分,资料翔实,观点新颖,具有一定的学术价值。当今环境问题凸显,作者提出碳排放交易是法律规治下的市场嵌入机制,其中隐含的一些思维和理念,不仅对于碳排放交易,而且对于环境治理都是有益的,可以为实务部门提供一些思路和参考。

作为作者的硕士和博士生导师,我看着作者不懈地努力并坚实地成长进步。但是,作者毕竟是一位刚刚迈入学术殿堂的新人,学力和资历尚浅,而法哲学视角下展开全面论证并非易事,因为各种原因,本书存在错漏之处是难免的,希望专家学者和广大读者予以批评指正,帮扶这位学术新人。本书的付梓离不开武汉大学国际法学所诸位老师的谆谆教诲,离不开外审专家和答辩委员会成员的悉心指导。我很高兴地为 student 作序,嘱其在以后的学术生涯中自强弘毅,求是拓新。

黄 进

2013年11月16日

于北京学院路明光北里

目 录

第一章 导论 / 1

- 一、从法哲学视角研究碳排放交易制度的重要性 / 1
- 二、问题的视域 / 3
- 三、国内外研究现状 / 9
- 四、本书的分析框架 / 18

第二章 碳排放交易制度的本体论 / 37

第一节 排放交易历史发展及现状 / 37

- 一、美国排放交易历史发展及现状 / 38
- 二、《京都议定书》下的排放交易 / 44
- 三、欧盟碳排放交易体系 / 50
- 四、其他排放交易体系 / 54

第二节 碳排放交易制度的知识和制度背景 / 55

- 一、碳排放交易制度在社会知识体系中的谱系 / 57
- 二、碳排放交易制度在社会制度体系中的序列 / 60

第三节 碳排放交易制度的悖论性命题 / 66

- 一、全球生态环境危机与碳排放交易政策工具的悖论 / 66
- 二、碳排放交易制度与工业技术改造之间的悖论 / 75
- 三、碳排放交易制度中的确定性与不确定性悖论 / 80

第三章 碳排放交易制度的理论基础 / 91

第一节 碳排放交易制度的社会学基础 / 91

2 法哲学视角下的碳排放交易制度

一、风险社会与碳排放交易制度	/ 91
二、反思性现代化与碳排放交易制度	/ 93
三、利害关系与碳排放交易制度	/ 95
四、全球化与碳排放交易制度	/ 98
第二节 碳排放交易制度的伦理学基础	/ 100
一、碳排放交易制度的道义基础	/ 100
二、碳排放交易制度的正义原则	/ 105
第三节 碳排放交易制度的经济学基础	/ 107
一、碳排放交易制度的理论源流	/ 107
二、碳排放交易制度的基本原理	/ 111
第四节 碳排放交易制度的法学基础	/ 113
一、碳排放交易制度的法学原理	/ 113
二、碳排放交易制度的具体内容	/ 115

第四章 碳排放交易制度中的产权 / 135

第一节 碳排放交易制度与产权	/ 135
一、现代法律体系中的权利	/ 135
二、碳排放交易制度中的产权属性	/ 137
第二节 碳排放交易制度中产权设置的目的	/ 143
一、责任与碳排放交易制度	/ 143
二、碳排放交易制度与责任的实现形式	/ 149
第三节 碳排放交易制度中的产权缔约	/ 152
一、产权缔约理论的历史发展	/ 152
二、碳排放交易制度中的产权缔约构成	/ 156
第四节 排放配额的性质	/ 161
一、排放配额性质的立法规定	/ 161
二、配额被视为商品或是其他	/ 164
三、交易标的与交易对象	/ 169
四、对我国排放配额性质的立法建议	/ 172
第五节 法学上的排放权	/ 173

- 一、Property Rights 和 Property 的翻译问题 / 173
- 二、Emissions Trading 和 Emission Rights / 178
- 三、排放权的法律特征 / 182

第五章 碳排放交易制度中的行政法治 / 196

- 第一节 碳排放交易制度与民主制行政 / 196
 - 一、民主制行政与碳排放交易制度的构造 / 196
 - 二、民主制行政在碳排放交易制度中的规制功能 / 200
- 第二节 碳排放交易制度与科层制行政 / 204
 - 一、科层制行政与碳排放交易制度的构造 / 204
 - 二、科层制行政在碳排放交易制度中的规制功能 / 208

第六章 碳排放交易的纠纷及其解决 / 213

- 第一节 碳排放交易制度纠纷解决的实证分析 / 213
 - 一、排放交易合同纠纷的实证分析 / 214
 - 二、普通法上侵权纠纷的实证分析 / 222
 - 三、涉及司法审查的行政纠纷实证分析 / 231
- 第二节 应对气候变化司法实践中的司法审查 / 241
 - 一、司法审查制度的发展 / 241
 - 二、司法审查对于应对气候变化制度设计的重要性 / 248
 - 三、美国应对气候变化的司法审查制度 / 252
 - 四、欧盟应对气候变化的司法审查制度 / 254

第七章 碳排放交易的国际法问题 / 257

- 第一节 碳排放交易的国际公法问题 / 257
 - 一、碳排放交易问题的国际性 / 257
 - 二、国际条约模式向区域治理模式下的转变 / 259
- 第二节 碳排放交易的国际私法问题 / 262
 - 一、碳排放交易国际私法纠纷现状及原因 / 262
 - 二、碳排放交易中的管辖权和法律适用的相关规定 / 265
 - 三、一个国际私法纠纷的实证分析 / 269

4 法哲学视角下的碳排放交易制度

第三节 碳排放交易的国际经济法问题 / 272

第八章 碳排放交易制度视域的中国道路 / 275

第一节 中国的碳排放制度 / 275

一、中国的碳排放问题 / 275

二、中国的碳排放政策与立法 / 282

第二节 建构中国碳排放交易制度的基本思路 / 291

一、中国碳排放交易试验 / 291

二、中国碳排放交易制度的基本思路 / 300

第三节 中国应对气候变化的司法制度设计 / 307

一、当前环境司法现状及原因 / 308

二、建立独立的环境司法体系 / 310

三、大力发展指导性案例制度 / 315

四、中国环境司法审查的实施重点 / 320

主要参考文献 / 322

碳排放交易常用缩略语 / 336

后 记 / 339

第一章 导 论

一、从法哲学视角研究碳排放交易制度的重要性

当今世界,就和平事项,还从来没有一种社会事件引起如此众多的世人关注,动员起如此众多的社会力量与之抗争,也从来没有出现过人们普遍感觉在应对全球气候变化这一问题上所表现出的政策短缺的困境。全球气候变化对人类的负面影响具有某些显著的迹象,但确切预计其影响的深度和广度仍然需要更多观察,获取更多数据。但人类必须采取行动,这一点在世界范围内已达成了共识,“科学证据现在不容置疑:气候变化是对全球的严重威胁,急需做出全球反应”。^① 人类必须率先进入行动领域是 1987 年的世界环境与发展委员会报告《我们共同的未来》以及 1992 年的《联合国气候变化框架公约》的第一要义。

由于气候变化具有均匀分布的特征,其影响遍及地球的每一个角落,应对全球气候变化需要广泛的国际合作,需要各国切实履行自己的责任。国际社会负责任的政府和组织已展开多层次、多单元的联合协调行动,产生了一定的效果。^② 1992 年 6 月通过的《联合国气候变化框架公约》和 1997 年 12 月通过的《京都议定书》奠定了全球应对气候变化国际合作的法律基础。2007 年的“巴厘路线图”,为国际社会探讨 2012 年后应对气候变化的国际制度安排指明了方向,确定了时间表。2009 年的哥本哈根气候大会和 2010 年的坎昆气

① Nicholas Stern, *Stern Review: The Economics of Climate Change*, p. 1. available at <http://wenku.baidu.com/view/c1fcec2ba0d4a7302763a1d.html>, (last visited May 8, 2010).

② 参见[英]安东尼·吉登斯著:《气候变化的政治》,曹荣湘译,社会科学文献出版社 2009 年版,丛书出版序言。

候大会都在“巴厘路线图”框架下取得了积极成果。其后,国际社会为应对全球气候变化举行了一系列会议,主要大国都做出了负责任的承诺,宣布了2020年各自减排的目标和行动计划。

尽管国际社会为应对全球气候变化做出了艰苦努力,取得了显著成果,但由于应对全球气候变化具有重构国际社会秩序的重要功能,因此,各种不同的利益诉求都希望在不同的制度安排中减少成本,甚至获得收益。应对气候变化变成了具有显著科学属性、经济属性和政治属性的合作行为。^① 发达国家取向分配正义原则,希望发展中国家基于人类共同发展的目的承担更多的义务;发展中国家取向矫正正义原则,希望发达国家在对气候变化历史负责的基础上尽更多义务。普通公民捍卫自己的生命健康权利、希望呼吸更高质量的空气;企业为自己的利润抗争,希望支付更少的成本。负责任的国家和地区发现自己的产品竞争力下降;不负责任的国家和地区发现自己的生态环境成为碳泄漏的目的地。政府维护公共管理和获取排污费;经济学家和企业为碳排放交易机制辩护;碳税为自己的公平性辩护;无数共同体默默治理着周边环境。在合作与竞争、发展与人权、公平与效益、权利与义务、成本与收益、危机与机遇的共同参与下,国际社会不断寻求妥协与均衡的技艺。应对全球气候变化仿佛成了新的自然状态,需要新的自然法重构全球秩序。因此,应对全球气候变化不仅仅是一项改善全球气候环境的公共行动,也是一次重构国际新秩序的契机。其复杂和艰难程度超过和平时期的任何一项国际行动,挑战人类的智慧、毅力和信念。

自1977年美国在《清洁空气法修正案》中引入排放补偿政策,1990年《清洁空气法修正案》确立“总量控制与限额交易”(Cap-and-Trade)的排放交易政策。其经验得到了总结,效果得到了肯定。虽然存在《京都议定书》、芝加哥自愿减排体系此类基于项目的信用,但欧盟排放交易体系、英国排放交易体系、新南威尔士温室气体减排体系等诸多强制减排交易体系,均采用了“总量控制与限额交易”(Cap-and-Trade)这一市场手段的嵌入模式。^② “现代社会

① 参见王毅刚、葛兴安、邵诗洋等著:《碳排放交易制度的中国道路——国际实践与中国应用》,经济管理出版社2011年版,第4~6页。

② 新南威尔士温室减排体系(NSW GGAS)的信用,虽然是产生于基准,但同样需要管制机关核发减排证书(Abatement Certificate)。从本质上看,也是许可的产物。

越来越多地生活在自然之外’,也就是说,我们的环境是由技术和科学所调节的;因而资源问题也将由技术创新和经济交易来解决。”^①

在应对气候变化的全球试验中,排放交易这一嵌入模式已经领先一步并处于快车道。从全球来看,排放交易作为一个热门问题,社会学学者、政治学学者、经济学学者、法学学者等诸多学科的学者均专注地将视角投向了它,虽然这是一个比较新的研究课题,但相关文献依然汗牛充栋。因其试验性,理论并未定型,需要实践予以检验并不断完善;因其跨学科性,研究是复杂的;因其基于问题的解决,具有强烈的结果导向性,非常贴切杜威所主张的观点——政治的核心,并非行动,而是行动的后果。^② 如何厘定政治目标与经济目标、政策选择与市场调节、法律规范与道德制约等诸多工具之间的界限就成为了所有研究的前提,也即第一性的问题。不唯此,研究就成了大杂烩,研究也就无法在现有的基础上尽可能地深精,因此对碳排放交易制度基于法哲学的视角进行反思的重要性是不言而喻的。

二、问题的视域

目前,应对全球气候变化的主要政策工具包括政府规制、碳排放交易、共同体治理和碳税等。政府规制仍然是应对全球气候变化最广泛、最主要的工具;碳排放交易正在发展过程之中,有不断扩大的趋势;共同体治理在实践中广泛应用,但基本原理的理论化才开始起步;碳税正在探索之中。全球为应对气候变化,各国或国家联合体都进行了不同进路、不同层次、不同水平的试验,整个世界变成了一个世界性的试验场所。

碳排放交易机制源于经济行为的外部性。经济行为的外部性分为外部经济性与外部不经济性。^③ 全球气候变化被认为是经济行为外部不经济性的集

① [德]乌尔里希·贝克、约斯特·范·卢恩著:《直到最后一吨化石燃料化为灰烬:气候变化、全球不平等与绿色政治的困境》,载[英]戴维·赫尔德等编:《气候变化的治理》,谢来辉等译,社会科学文献出版社2012年版,第132页。

② John Dewey, *The Public and its' Problems*, Ohio University Press, 1988, p.153.

③ 在实际经济活动中,生产者或消费者的活动对其他消费者或生产者的超越活动主体范围的利害影响,其包括正、负两方面影响,正面的影响亦称正外部性或外部经济性,负面的影响亦称负外部性或外部不经济性。例如,废渣综合利用就是一种外部经济性,因为它在取得一定的经济效益的同时,给社会带来环境效益,环境污染则是典型的外部不经济性。

中表现。为解决经济行为外部不经济性问题,经济学领域认为应通过外部成本内部化进路解决。

用经济学方法解决外部不经济性的方法之一是庇古税。20世纪30年代,庇古创立的旧福利经济学提出用税收方法解决经济行为的外部不经济问题,反映的是私人成本与社会成本的差异,称为庇古税。庇古税的基础是政府定价。

用经济学方法解决外部不经济性的方法之二是碳排放交易机制。1960年,罗纳德·科斯(Ronald Coase)发表了《社会成本问题》的著名论文。文章认为,解决经济行为外部不经济性问题在于将外部不经济性产权化和交易化。即将外部不经济性转换为一种权利,在交易过程中由市场定价。其后,汤姆·克罗克(Tom Crocke)、约翰·戴尔斯(John Dales)、鲍莫尔(Baumol)、奥梯斯(Oates)、蒙哥马利(Montgomery)对科斯理论在碳排放领域的应用进行了深化和系统化,从而形成了碳排放交易制度的理论体系。

美国从1977年就开始实施二氧化硫排放交易制度,在防止空气污染特别是酸雨方面取得了一定成效。^①1986年12月4日,美国政府正式颁布了《排放交易政策报告》,全面阐述了排放交易政策及一般原则,形成了一套以减排信用(Credit)、总量控制(Cap)、抵消(Offset)、净额结余(Netting)和银行存储(Banking)为核心内容的排放交易制度体系。^②经过多年的运行,美国的二氧化硫排放交易政策取得了明显的经济、环境和社会效益。统计数据显示,从1990年到2006年,美国电力行业在发电量增长37%的情况下,二氧化硫排放总量下降了40%,氮氧化物(NO_x)排放总量下降了48%。主要污染物排放量的大幅度削减,美国中西部和东北部大部分地区湿硫酸盐沉降较1990年水

① 美国联邦关于空气质量的立法活动始于1955年的《空气污染控制法》(Air Pollution Control Act)。1963年,美国国会通过了《清洁空气法》(Clean Air Act)。1967年,通过了《空气质量法》(Air Quality Act)。1970年、1977年和1990年,对《清洁空气法》进行补充、扩展和修订,不断强化和完善。

② U.S.EPA, *Emission Trading Policy Statement; General Policies for Creation, Banking, and Use of Emission Reduction Credits; Final Policy Statement and Accompanying Technical Issues Document*, 51 C.F.R.43814-01, December 4, 1986.除了这份总公告外,关于排放交易的联邦公告还有4份,分别是48 C.F.R.46098-01, October 11, 1983; 48 C.F.R.39580-01, August 31, 1983; 47 C.F.R.32780-01, July 29, 1982; 47 C.F.R.15076-01, April 7, 1982.

平下降了 25%~40%。^① 国际社会于 1992 年签署了《联合国气候变化框架公约》,1997 年 12 月,以美国的经验和理论为基础,缔约国第三次会议通过了《京都议定书》。《京都议定书》奠定了碳排放交易制度国际化的法律框架。之后,2002 年 4 月英国启动了英国温室气体排放交易体系,2003 年 1 月 1 日澳大利亚新南威尔士温室气体减排体系开始运行,2003 年美国建立了全球第一个自愿性温室气体减排交易系统——芝加哥气候交易所,2005 年欧盟根据《温室气体排放配额交易指令》(Directive 2003/87)建立的欧盟排放交易体系开始运行,等等。

碳排放交易制度下的碳排放交易市场有两类:第一类是自愿但有法律约束力的市场,第二类是强制交易市场。2003 年,美国芝加哥气候交易所成立,它是全球首个,北美地区唯一的一个自愿但具有法律约束力的国际性温室气体综合交易系统。曾几何时,人们为它欢呼,但现实却告诉我们这一交易体系已经崩溃。^② 随着美国区域强制减排计划的启动和发展,芝加哥气候交易所几个月没有一笔成交,其为时 4 年的第二期碳限额交易在 2010 年 12 月 31 日结束,2011 年不再进行第三期。芝加哥气候交易所已于 2010 年为洲际交易所收购。^③ 2005 年 1 月 1 日,欧盟排放交易计划实施,它是迄今为止最大的区域强制减排交易体系,处于不断调整 and 改革之中。

2010 年世界银行对 2009 年世界碳市场提供的报告表明:尽管受到 2008 年以来全球金融危机的影响,碳市场的交易额仍然增长了 6%,在 2009 年年底达到了 1440 亿美元(1030 亿欧元),交易量为 87 亿吨二氧化碳当量。欧盟排放交易体系仍然保持着全球碳市场的引擎作用,达成了总额为 1190 亿美元(890 亿欧元)的配额和衍生品市场交易。^④ 2009 年 11 月 25 日,新西兰成为另外一个采用强制性碳排放交易的国家,澳大利亚、日本、美国等发达国家正

① 参见王金南、董战峰、杨金田、李云生、严刚:《排污交易制度的最新实践与展望》,载《环境经济》2008 年第 10 期。

② 参见王毅刚、葛兴安、邵诗洋等著:《碳排放交易制度的中国道路——国际实践与中国应用》,经济管理出版社 2011 年版,第 16 页。

③ See https://www.theice.com/publicdocs/ICE_Fact_Sheet_CH.pdf, (last visited May 16, 2012).

④ 参见世纪银行:《世界碳市场发展状况与趋势分析(2010 年)》,郭兆晖、朱瑾、付丽译,石油工业出版社 2011 年版,第 1 页。

在观望或等待之中。美国加州率先在美国实施了强制减排立法,未将芝加哥自愿减排体系纳入其中,从而加速了芝加哥自愿减排体系的崩溃。

碳排放交易制度的形成与发展是不同知识体系和制度体系相互作用的结果。正如却伯所言,“跨学科的比较带来了対前见(preconception)更为清晰的认识,而正是对此类潜在知识的挖掘往往创造了选择与知识进步的可能性”。^①碳排放交易制度可谓是最好的注脚。从应对全球气候变化国家合作体系初步建立角度来看,国际合作的动力来自于伦理学的要求。“在科学本身的真实性和公正性要求以及我们传达准确信息的责任感的共同作用下,达成一致意见是有可能的。”^②伦理的约束和责任的建立从两个方面获得根据。一是人类的永续发展问题。人类要在地球生存和延续下去,就必须共同应对全球气候变化问题,承担对于世世代代的道义责任。二是生活在这个世界的男男女女要想从可持续发展中获得生活的改善,就不得不共同努力改善我们赖以生存和生活的生态环境。由于应对全球气候变化没有现成的方法可循,人类共同进入了一场巨大的全球试验之中,各种方法都包含在这一试验之中,碳排放交易制度属于这一全球试验富有成效的成果,被国际社会所接受。从伦理学角度,主张碳排放交易的学者还认为征税的方式是违背伦理的方式。埃里克·波斯纳和戴维·韦斯巴赫认为:“有关污染控制工具的第二个伦理主张是,征税是不道德的,因为他们容许人们花钱去污染。它们传递了一个信息:只要付费了,污染就是可取的。”^③经济学家从降低社会成本的角度出发主张碳排放交易制度。他们认为政府规制所支付的社会成本高、获得的收益小,主要原因是政府无法获得价格形成的准确信息,同时规制机构的官僚主义和腐败阻碍减排目标的实现,反而会增加企业的额外负担。

对碳排放交易制度的挑战来自于三个方面:第一个方面来自于碳排放交易制度的新自由主义悖论。迈克尔·S.诺斯科特认为,正是新自由主义放松

① [美]劳伦斯·H.却伯:《弯曲的宪法空间:法律人能够从现代物理学中学到什么》,田雷、余自骥译,载张千帆组织编译:《哈佛法律评论(宪法学精粹)》,法律出版社2005年版,第440页。

② [英]迈克尔·S.诺斯科特著:《气候伦理》,左高山、唐艳枚、龙运杰译,社会科学文献出版社2010年版,序言,第1页。

③ [美]埃里克·波斯纳、戴维·韦斯巴赫著:《气候变化的正义》,李智、张键译,社会科学文献出版社2011年版,第58页。

规制与合作的主张导致了全球生态环境危机,而在应对全球气候变化这一问题上如果继续采用新自由主义的方式,不仅不可能解决全球生态环境危机,反而会导致大规模的碳泄漏,将生态环境负担向不发达地区和发展中国家转移,加重全球生态环境危机。^①第二个方面来自于碳税的替代可能性。主张碳排放交易制度,反对碳税的理由认为碳税因其花钱买污染的方式不道德,同时,碳税无法获得信息确定碳价格。主张碳税的理论认为,碳排放交易制度的市场动力也来自于花钱买污染问题,只要进行严格的法律约束,花钱买污染可以控制在生态环境容量范围内。另外,威廉·诺德豪斯认为,碳排放交易制度的核心问题是碳价格,而碳价格可以通过碳税来实现。^②也就是说,碳价格不是选择碳排放交易制度还是选择碳税制度的理由。第三个方面来自于公共行政管理革新产生的治理能力的提高。碳排放交易制度的重要辩护理由之一是传统的科层制行政由于受到信息的制约,其在改善生态环境方面缺乏效率,反而增加了管制企业的成本,从而使改善生态环境的社会成本很高。但由于合作治理理论的兴起,合作制定规则成为可能。合作制定规则避免了提取污染源真实数据的困难,而将污染源企业转化为参与单元,改善了管制的被动局面,取得了很好的生态环境保护效果。朱迪·弗里曼认为:“我断定合作拥有给予行政过程更广泛影响的潜力。然而,或许更有可能在健康与安全以及环境管制的情形下形成合作性试验,因为技术的、以数据驱动的正义有利于适应性的解决方案,或者是因为在这些部门中,被管制行业已经接受了管制的不可避免性,而且愿意就其实施进行讨论。”^③尽管合作治理目前处于局部试验阶段,但其作为应对全球气候变化有效工具的潜力正在上升。2009年诺贝尔经济学奖获得者埃莉诺·奥斯特罗姆认为,目前应对全球气候变化的国家工具和

① 参见[英]迈克尔·S.诺斯科特著:《气候伦理》,左高山、唐艳枚、龙运杰译,社会科学文献出版社2010年版,第47~51页。全球生态环境危机的来源,与其从表面说来自于新自由主义的悖论,不如更深层次地说,来自如乌尔里希·贝克和安东尼·吉登斯等所主张的工业化和现代性的自反性,来自人化自然。然而,碳排放交易制度的第一个挑战来自新自由主义的悖论,也即来自碳排放交易制度的自反性,这一点是毋庸置疑的。

② 参见[美]威廉·诺德豪斯著:《均衡问题:全球变暖的政策选择》,王少国译,社会科学文献出版社2011年版,第12页。

③ [美]朱迪·弗里曼著:《合作治理与新行政法》,毕洪海、陈标冲译,商务印书馆2010年版,第132~133页。