

碳排放权的规范解构与实践反思

郭 楠

摘 要: 全国碳排放权交易是利用市场机制减少温室气体排放的制度创新,也是落实“双碳”目标的重要政策工具。已有研究主要从静态、宏观的视角讨论碳排放权的性质和法治化路径,对解决碳排放权交易制度运行的具体问题策应性不足。碳排放权的权利变动包含初始分配、市场交易、核查清缴三个前后关联又相对独立的实践阶段,使得碳排放权在不同阶段呈现出各具特色的法律属性并对应不同的现实问题。因此,在规范层面,应当完善碳配额分配方案、碳交易主体与产品、温室气体监测-报告-核查规范体系。在纠纷解决上,应当赋予排放企业异议权,明确排放企业通过民事或行政诉讼主张权利的具体情形。

关键词: 碳排放权交易; 总量控制; 法律属性; 排放企业; 碳排放配额

中图分类号: D912.604 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2022)06-0057-09

DOI:10.16493/j.cnki.42-1627/c.20221026.005

一、问题的提出

碳排放权交易(Emission Trading),又称总量控制与交易(Cap and Trade)或配额交易,能够以较小的经济成本降低温室气体排放,最早以法律形式写入《京都议定书》(Kyoto Protocol)第 17 条,后逐步成为世界各国在本世纪中叶实现“碳中和”目标的碳定价工具之一。自 2005 年欧盟设立区域性碳排放权交易市场(EU ETS)以来,新西兰(NZ ETS)、韩国(KETS)、瑞士、美国东北部和大西洋中部 10 州组成的碳交易市场强制性减排体系(RGGI)、美国与加拿大签订的西部气候倡议(WCI)相继成立。截至 2021 年底,全球共有 25 个碳排放权交易市场、覆盖全球 37% 的温室气体排放^[1]。中国在充分总结碳排放权交易地方试点^①经验的基础上,于 2021 年 7 月启动全国性碳排放权交易,覆盖约 45 亿吨二氧化碳排放量,跃居为全球规模最大的碳市场^[2]。

国内关于碳排放权交易的研究主要从理论视角探讨碳排放权的法律性质,大致分为一元属性论和复合属性论。在一元属性论中,主要包含“准物权”说^[3]、“用益物权”说^[4]、“准用益物权”说^[5]、“行政特许/规制权”说、“环境权”说^②、“新型数据财产权”说^③;在复合属性论中,认为碳排放权具有公私双重属性^[6],如“环境权+财产权”说,“准物权+发展权”说,等等^[7]。

基金项目: 国家社会科学基金项目“环境污染第三方治理法律制度完善研究”(19CFX078)

作者简介: 郭楠,江南大学法学院讲师, hualeiyudi@163.com (江苏 无锡 214122)

^① 2011 年 10 月,碳排放权交易地方试点工作在北京、天津、上海、重庆、广东、湖北、深圳 7 个省、市启动。

^② 将碳排放权归类于环境权的出发点是碳排放权的权利客体——大气环境容量。然而,碳排放权的环境权学说在内容上十分抽象,并不能对碳排放权交易实践提供切实有效的指导,因此对实务界影响甚微。

^③ 因碳排放配额以数据编码的形式记载于注册登记系统、交易系统(无体性),由买卖双方根据碳排放权交易管理规则完成标的物交付、价款结算等事项(价值性),据此王国飞等认为市场交易环节的碳排放权属于新型数据财产权。参见王国飞、金明浩:《控排企业碳排放权:属性新释与保障制度构建》,《理论月刊》2021 年第 12 期。

然而，单纯从学理层面辨析碳排放权的性质面临立法和法律实施上的障碍。例如，碳排放权客体——大气环境资源（或大气容量）具有无体性和不可控性。因大气中的温室气体容量及效应处于不断变化当中，使得一国及地区的温室气体总量控制目标及碳排放配额的数量与分配，需要依据发展实际做出相应调整。又如，法律保障所有权人的支配、处分权能不受他人干涉。实践中主管部门预分配给排放企业的配额可能与最终核定的配额不一致，抑或是主管部门出于环境保护需要削减企业已获得的配额，出现上述情况实属平常，但不易基于碳排放权的财产属性提供合理解释。

比较而言，域外主要从应用层面探讨碳排放权交易制度在实践环节的规则设计和法律保障，且对碳排放权性质的界定更为审慎，表现为直接讨论碳排放权的权利凭证或载体——碳排放配额的财产属性。例如，欧盟认为碳排放配额是普通法意义上的有形财产，美国则认为它是可交易的许可证而非财产，亦有国家对配额的性质不置可否。即便如此，国内外关于碳排放权性质的争论并未影响碳排放权交易已取得的社会、环境和经济效益。

笔者认为，国内关于碳排放权的探讨主要立足于传统物权理论，关于碳排放权的各类定性尚未充分结合相关规范、纠纷类型和诉讼性质，对碳排放权交易制度实践的策应性有待提高。需要指出，碳排放权交易的制度框架涵盖碳排放权的初始分配、市场交易、核查与清缴（履约）三个前后关联又相对独立的实践环节，故而将碳排放权纳入碳交易运行的全过程讨论其法律属性和权利变动，有助于回应我国碳排放权交易市场运行伊始的现实问题，从而提供相应的法律保障。据此，下文在厘清碳排放权概念的基础上，试图论证碳排放权在制度运行的不同阶段呈现出的多元法律属性和实践问题，进而提出相应的纠纷解决途径与法律保障机制。

二、碳排放权的界定：法律权利还是排放配额

碳排放权概念起源于排污权。Dales 主张为维护人类赖以生存的生态环境，应当在环境经济学中创设一种新型财产权（不同于法律意义上的财产权）——排污权，该权利不是对环境的所有权而是使用权。同时，政府通过建立排污权市场开展排污权交易，能够在符合成本效益的前提下促成企业达标排放^{[8](P98)}。

我国在规范性文件层面，碳排放权与排放配额的概念呈现出先分立再统一的趋势。2014 年底国家发展改革委发布的《碳排放权交易管理暂行办法》第 47 条将碳排放权与排放配额视为不同的概念，前者指“依法取得的向大气排放温室气体的权利”，后者为“政府分配给重点排放单位指定时期内的碳排放额度”，即排放配额是碳排放权的载体与凭证。对比 2021 年起施行的《碳排放权交易管理办法（试行）》（下文简称“试行办法”）以及同年 3 月公布的《碳排放权交易管理暂行条例（草案修改稿）》，二者均将碳排放权视为分配给重点排放单位的碳排放额度，即碳排放权来源于行政主管部门的分配和确认，用于在碳市场公平交易。丁丁等亦认为我国的“碳排放权”即为“碳排放配额”^[9]，以“权利”命名是为突出以碳排放量为市场交易基础的产权观念^[10]。

笔者认为，结合我国 7 个试点省、市制定的实施方案对碳排放权的定义，国内学者探讨的碳排放权实为国外碳排放交易中所指称的碳排放配额，表征对大气环境容量的使用权，可以通过法律规定财产化并用于市场交易，但不宜视为一种具体的法律权利。（1）从权利主体上讲，排放企业虽为排放配额的持有者，但并非大气环境容量这一公共物品的单一使用人，因为国家与公民基于生产、生活及发展需要都会向大气环境中排放温室气体。因此，基于公平正义原则，排放企业不应当具有向大气环境排放温室气体的权利，而应负有遵守总量控制和排污许可制度的法律义务。（2）从义务主体上讲，碳排放权的实现不依赖于义务人的履行，突破了传统法律关系中权利义务的对应性^[11]。

三、碳排放权的权利变动与属性考辨

在碳交易实践中，碳排放权的权利变动包括初始分配、市场交易、核查清缴三个主要阶段，前一阶段是后续行为的依据或标准。碳排放总量的设定是基于一国或地区所有设施排放的温室气体的加和，并随时间推移逐步收紧总量上限从而降低排放。对碳排放配额予以总量控制旨在确保其在碳市场的交易价值，稳健的碳价既能激励企业减少排放又能够促进低碳科技的投资与研发。在总量限额之内，排放企业通过主管部门的初始分配或市场交易两种途径获得排放配额。每年度主管部门将组织温室气体排放量核查，由排放企业清缴与其排放温室气体等量的排放配额，否则将承担法律责任。若企业通过清洁生产减少排放，可将剩余的排放配额出售给配额紧缺的单位^[12]。

（一）初始分配：基于行政许可生成的大气资源使用权

我国碳排放配额的初始分配呈现出更强的行政属性。依据《碳排放权交易管理办法（试行）》第14—15条之规定，生态环境部根据全国温室气体控制要求确定碳排放配额总量与分配方案，并由省级生态环境主管部门结合当地实际向本行政区域内的重点排放单位免费分配规定年度的碳排放配额。笔者认为，排放企业并不具有自然法意义上向大气环境排放二氧化碳的权利。基于主管部门向排放企业发放的配额，从行政许可的角度上生成了排放企业（行政相对人）对公共大气资源的使用权。获得免费配额的企业可以在限额内从事排放行为，超标排放则认定为行政违法。概言之，初始分配阶段的碳排放权是具有财产价值并可以流通的免责性行政许可^[13]。

比较而言，美国加利福尼亚州总量控制和交易体系（AB-32/398法案）否认碳排放配额的财产权属性，认为它是一种“有限交易的行政许可”^①，表现为：主管部门为防治商业欺诈、市场操控或环境恶化，可以行使行政优益权削减或取消碳排放配额。美国碳排放权交易的实践表明，科学设定碳排放总量控制目标是减缓气候变化的关键环节，不以将碳排放权认定成财产权为必要^[14]。

碳排放权的行政属性可用于解释主管部门对碳排放配额做出后续调整的一系列问题。“创设和实施行政许可必须谋求个人自由与公共利益的平衡。”^[15]具体而言，“十四五”规划提出“2025年单位GDP二氧化碳排放较2020年降低18%”的目标，说明我国并无具体的全国性碳配额总量，而需要依据碳交易市场的运行实际、大气环境质量状况、经济社会发展目标等多重因素不断修正具体的排放限额。因此，主管部门有权依据《行政许可法》第8条之规定，基于环境保护的需要调整、征用企业的排放配额，从而保证排放企业在行使碳排放权的过程中不至于侵害环境公共利益。若将初始分配阶段的碳排放权视为财产权，则会限制政府分配、核减碳排放配额的权力，有悖于碳排放权交易制度减缓气候变化的初衷。

（二）市场交易：具有财产价值的电子凭证

碳排放权在初始分配阶段和交易阶段的性质有别。依据《碳排放权交易管理办法（试行）》第22条之规定，碳排放权交易可以采用协议转让（包括挂牌协议交易和大宗协议交易）、单向竞价或者其他符合规定的方式在交易系统进行。此外，2020年1月施行的《碳排放权交易有关会计处理暂行规定》指出：通过购买方式取得的碳排放配额视为资产，而通过主管部门分配而无偿取得的碳排放配额，不作账务处理。也就是说，市场交易阶段所得的碳排放权具有资产价值，不同于初始分配阶段由主管部门基于行政许可发放的免费配额。同理，郑爽亦认为交易阶段的碳排放权具有典型的财产权性质，由法律规范确认此性质能够增进碳市场交易主体的安全感和确定性^[11]。

^① 参见 Final Regulation Order California cap-and-trade scheme (Subchapter 10 Climate Change, Article 5, Sections 95800 to 96023, Title 17, California Code of Regulations)。

欧盟对碳排放权财产属性的界定与我国上述规定类似。第一，欧洲审计院发布的专项报告《欧盟碳排放权交易实施规范》（The Integrity and Implementation of the EU ETS）建议，在欧盟境内将交易碳排放配额收益视为财产权利^[16]。第二，EU ETS Directive 第3条指出，碳排放配额是指一定时期内排放二氧化碳的权利，该权利仅在本指令规定的范围内有效且可以转让。第三，英格兰和威尔士高等法院的法官解释亦突显出碳排放配额在普通法上的财产权属性。在2012年阿姆斯特朗DLW有限公司诉Winnington网络有限公司一案中^①，主审法官认为碳排放配额的特征有二。（1）碳排放配额具有确定性，表现为排放企业被授予的碳排放配额数量是依法确定的，企业排放温室气体所对应的配额数量由第三方机构予以核定。（2）碳排放配额具有可交易性，表现为持久且固定地存在于碳排放权注册登记账户内，直至用于市场交易或年度清缴。

笔者认为，交易阶段的碳排放权是登记系统中具有独立编号和经济价值的电子凭证，具有更强的财产权属性，表现为平等交易主体在碳市场通过买卖合同行为实现碳排放权的转移，并增进双方的经济利益。据此，关于平等交易主体之间的碳排放配额买卖纠纷，适用于《民法典》合同编的有关规定。排放企业与碳排放交易所基于数据资产管理产生的纠纷，如最大交易量限制、立涨跌幅限制、异常交易等，可适用《公司法》《反垄断法》《反不正当竞争法》等商事规范予以解决。

（三）配额清缴：基于赠与合同、行政协议还是行政许可？

在碳排放权的核查与清缴（履约）阶段，若排放企业的配额缺口（核查排放量-免费配额）超过核查排放量的20%，其对应的配额清缴量为免费配额+20%的核查排放量；若配额缺口低于核查排放量的20%，其对应的配额清缴量为免费配额+实际核查排放量^[6]。换言之，排放企业在使用初始分配的免费配额抵偿部分清缴义务的前提下，排放缺口较大企业只需缴纳全部核查排放量的20%，在一定程度上降低了重点排放单位的履约成本和减排压力。

基于上述规定，王国飞等认为排放企业进行配额清缴的实质是履行数据财产赠与合同的义务。因在初始分配阶段免费获得了主管部门赠与的碳排放配额，虽具有碳排放权行政许可的外观，实为主管部门与排放企业之间形成了附义务的数据财产赠与合同^[17]。笔者认为该观点值得商榷。（1）主管部门与排放企业之间实为行政管理关系。碳排放权的初始分配、核查与清缴皆由行政机关——省级生态环境主管部门出于维护环境公共利益组织进行，使得主管部门与排放企业之间无法形成平等的民事主体关系。（2）排放企业的配额清缴不宜认定为行政协议中的义务履行。因配额分配与清缴规则都由法律规范予以确定，遂在主管部门与排放企业之间不存在自由约定的空间，难觅签订行政协议的契约自由。（3）排放企业未按时、足额清缴碳排放配额的，属于违反行政许可的规定而非行政协议的内容。《行政许可法》第66条可以为《碳排放权交易管理办法（试行）》第40条设定的处罚方式提供正当解释，即当排放企业未依法履行利用公共资源的义务时，主管部门应当责令限期改正并处罚款（2—3万）；逾期未改正的，等量削减下一年度的免费配额^[18]。

四、碳排放权交易的实践检视

（一）初始分配：分配方案对排放企业的激励性不足

生态环境部于2020年12月印发的《2019—2020年全国碳排放权交易配额总量设定与分配实施方案（发电行业）》综合采用历史分配法和基准值法，对纳入碳排放权交易配额管理的重点排放单位免费分配2019—2020年的碳排放配额。具体而言，预分配的核算公式为2018年度机组供电

^① 参见 Armstrong DLW GMBH and Winnington Networks Ltd of 11 January 2012 (Case No: HC10C00532 between), <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2012/10.pdf>, 2022-05-01。

(热)量(即历史排放量)×70%×碳排放基准值,最终核定在完成2019和2020年度碳排放数据核查后确定。截至2021年12月,已有99.5%的排放企业完成了碳排放权交易第一阶段(2019—2020年)的配额清缴工作^[1],至于下一阶段的配额分配方案是否遵循前例有待明确。

研究表明,适当收紧配额发放有助于促进排放企业开展清洁生产,从而减少因过度排放造成的生产成本^[19]。然而,现有的配额分配方案以排放企业70%的历史排放量作为计算基准,可能造成个别企业故意提高历史排放量从而获取更多的免费配额,而对于采用以碳捕获、利用与封存(CCUS)等清洁生产技术降低排放的企业^[20],则因历史排放量低而获得较少的免费配额,不利于激励排放企业进行生产技术改良^[21]。那么,分得较少配额的企业能否行使异议权呢?依据《碳排放权交易管理办法(试行)》第16条之规定,排放企业对分配的碳排放配额有异议的,可以向分配配额的省级生态环境主管部门申请复核。其他有关法律规范未提及除复核之外的救济方式。

(二) 市场交易:交易品种有限 交易主体较窄

自2021年7月开始运营的全国碳排放权交易市场,截至2021年底交易量达到1.79亿吨,交易额突破76.6亿人民币^[22]。需要指出,我国碳排放权交易市场的周转率(2%)^①既低于7省市、试点地区的平均周转率(5%),又低于2020年欧盟碳交易现货市场的周转率(8%)^[1]。究其原因有二。(1)碳市场交易产品有限。虽然《碳排放权交易管理办法(试行)》第42条定义的温室气体除二氧化碳外另有6种^②,但当前在碳市场进行交易的仅限于二氧化碳配额。比较而言,欧盟碳交易市场允许交易二氧化碳、氧化亚氮(N₂O)、全氟化碳(PFCs)三种温室气体的配额^[13]。(2)碳市场交易主体有限。“试行办法”第21条规定,全国碳排放权交易市场的主体包括重点排放单位以及符合规定的机构与个人。实践中,交易主体实为2013—2019年任一年度二氧化碳排放当量达到2.6万吨的2225家电力企业(又称“重点排放单位”),而7省、市试点地区共包含20个不同行业的3000家排放企业。对比国外的碳排放权交易主体,日本的东京和埼玉县主要为商业和工业建筑企业,欧盟涵盖航空企业,新西兰包括农业企业^[23]。

(三) 核查清缴:规范性文件有待完善

1. 温室气体监测—报告—核查规范有待细化。为加快完善碳排放统计核算体系,我国已印发24个行业企业温室气体排放核算方法与报告指南,初步建立起温室气体监测(Monitoring)、报告(Reporting)与核查(Verification)规范体系(简称MRV),但仍有完善空间。首先,核查机构的准入条件不详。《碳排放权交易管理办法(试行)》第26条规定,排放企业年度温室气体排放量的核查工作由省级生态环境主管部门委托的技术服务机构进行,但关于核查机构的选任条件有待明确。

其次,核查机构的法律责任不详。“试行办法”规定了重点排放单位违规履行温室气体排放报告义务(第39条)、未按时足额清缴碳排放配额(第40条)的处罚方式(罚款、核减配额),但未规定核查机构篡改伪造检测报告、报告结论失真失实等违法行为的法律责任。2022年3月,时值排放企业报送上年度温室气体排放报告并开展排放核查之际,生态环境部公布中创碳投等核查机构履职不合规、中碳能投等排放企业报告数据作假等典型问题案例,从一个侧面反映了核查机构违反MRV规定的现状,亟待有关规范明确法律责任、提高违法成本。

^① 周转率(Turnover Rate)=年交易量/碳排放配额总量。截至2021年底,我国碳排放权交易市场的交易量累计17.90亿公吨,共发放90亿公吨的碳排放配额。

^② 《碳排放权交易管理办法(试行)》第42条所定义的温室气体,是指大气中吸收和重新放出红外辐射的自然和人为的气态成分,包括二氧化碳(CO₂)、甲烷(CH₄)、氧化亚氮(N₂O)、氢氟碳化物(HFCs)、全氟化碳(PFCs)、六氟化硫(SF₆)和三氟化氮(NF₃)。依据《大气污染防治法》(2018修订)第2条,温室气体不属于我国法律所定义的大气污染物。该规定从一个侧面解释了现行排污权交易市场和碳排放权交易市场的并行不悖。

再次,排放单位异议权的行使途径不详。省级生态环境主管部门以“政府购买服务”的方式委托核查机构,于是二者之间形成委托合同关系。虽然核查结果事关第三方——排放企业的利益,但排放企业对于核查机构的资质、核查人员的选派是否享有建议权或异议权尚无规定。“试行办法”第27条仅规定排放企业对核查结果有异议的可向组织核查的省级生态环境主管部门申请复核,至于能否通过诉讼途径、提起何种性质的诉讼以及被告的确定(主管部门还是核查机构)都有待探讨^[24]。

2. 国家核证自愿减排量的清缴规则有待明确。作为实现“双碳”目标的市场机制,温室气体自愿减排项目在2013年与碳排放权交易试点同时启动。但因交易量小、个别项目不够规范等问题,国家发展改革委于2017年暂停受理温室气体自愿减排交易项目的备案申请,并着手修订《温室气体自愿减排交易管理暂行办法》。“试行办法”第29条允许使用国家核证自愿减排量(温室气体自愿减排项目效果的量化核证)清缴(抵消)5%的碳排放配额,但在“试行办法”之后公布的《碳排放权交易管理暂行条例(草案修改稿)》第13条第3款中取消了5%的数量限制,规定排放企业可以购买国家核证自愿减排量清缴一定比例的碳排放配额。除了清缴比例,关于暂缓备案后新建的自愿减排项目如何纳入碳排放权交易市场、何时重新受理自愿减排项目的备案申请、哪些类型的自愿减排项目产生的减排量允许在交易注册系统中登记为国家核证自愿减排量进而用于配额清缴、国家核证自愿减排量的出让者与买受人的法律责任等都有待进一步明确。

五、碳排放权交易的法律保障

(一) 初始分配:完善分配方案 赋予排放企业异议权

第一,合理借鉴欧盟碳排放配额分配的教训与经验。与我国类似,欧盟碳排放权交易实施的第一阶段(2005—2007年)亦未设定绝对的总量控制目标。在缺乏具体的碳配额总数的前提下,因欧盟过度发放免费配额,导致碳价于2007年下跌为零,成为他国制定配额分配方案的前车之鉴。通过大量的技术分析与多方磋商,欧盟碳排放权交易在第三阶段(2013—2020年)开始对免费配额实行反核算机制,即以欧盟境内及其自由贸易区中性能排名前10%的设备生产终端产品所需排放的温室气体作为核算免费配额的基准值。排放企业低于该基准的将无法获得全部免费配额,排放缺口需在碳交易市场付费额外购买配额^[12]。据此,建议我国新一轮的分配方案合理借鉴欧盟经验,以生产终端产品排放的温室气体作为分配免费配额的基准值,进而使免费配额的发放既有助于将温室气体的负外部性内化为企业的生产成本,又不至于挫败企业的生产积极性和碳市场的交易价格。

第二,畅通排放企业行使异议权的渠道。完善的总量设定与分配方案不仅依靠主管部门和技术专家的研判,还应该充分听取排放企业及碳市场交易主体的意见^[17]。笔者认为,碳排放配额的初始分配属于具体行政行为。若排放企业对最终核定的免费配额有异议,既可以向省级生态环境主管部门申请复核,又可以依据《行政诉讼法》第53条之规定提起行政诉讼;若免费配额的分配依据是省级主管部门制定的方案,排放企业可以一并请求对该规范性文件进行附带审查。据此,建议正在制定的《碳排放权交易管理暂行条例》能够拓宽排放企业对配额分配行使异议权的渠道,赋予排放企业在方案制定过程中的听证权,并将行政诉讼与行政复核一同纳为排放企业的申诉途径。

(二) 市场交易:丰富交易产品 扩充交易主体

笔者认为,正在制定的《碳排放权交易管理暂行条例》应当伴随全国碳市场的日渐成熟,分阶段、有步骤地扩宽碳交易品种和主体的范围。(1)在现有电力行业的基础上,建议率先纳入石油化工和钢铁等高排放的能源密集型企业。(2)“双碳”目标下容易被忽视的减碳行业,如建筑业、农业、航空业、造纸业,建议作为纳入交易主体的第二序列。(3)丰富交易品种,促进市场融合。依据《京都议定书》,可用于碳市场交易的产品除碳排放配额(Emissions Units Allowance)之外另

有三类，包括基于清洁发展机制（CDM）产生的核证减排配额（Certified Emission Reduction，简称 CER），基于联合履行机制（JI）产生的配额（ERU），基于土壤修复、植树造林等活动产生的减排配额（RMU）^[25]。其中，基于清洁发展机制产生的 CER，与我国温室气体自愿减排项目的量化核证——国家核证自愿减排量（简称 CCER）^① 类似，但 CCER 在国内市场的交易量有限。目前，中国通过实施“一带一路”应对气候变化南南合作计划（Belt and Road South-South Cooperation Initiative on Climate Change）已与 28 个国家合作开展应对气候变化行动和生态修复项目。据此，建议将我国国家核证自愿减排量纳入碳交易市场，条件成熟时依据《巴黎协定》第 6 条实施细则^② 推荐的计算方法建立核证减排配额的跨境转化机制^[26]，允许国家核证自愿减排量参与政府间一区域性碳市场交易，逐步促使国内碳排放权交易市场与国际碳市场的融合^[27]。

（三）核查清缴：细化核查清缴规则 明确法律责任与救济途径

第一，鉴于温室气体监测—报告—核查规范体系尚显笼统的现状，建议细化碳排放权核查、清缴阶段的有关法律规范。（1）将“试行办法”第 31 条规定的“双随机、一公开”细化为具有操作性的法律规则，切实监督温室气体的排放和碳排放配额的清缴。（2）完善主管部门、核查机构、排放企业等利益相关方在温室气体排放数据收集、管理及核查环节的法定义务、激励机制和违规责任^[2]。（3）完善排放企业数据核查异议权的救济方式。笔者认为，基于省级生态环境主管部门与核查机构之间的委托合同，应当由核查机构对核查报告的真实性、合法性负责。若因核查机构的失职行为导致核查报告失真，排放企业可通过侵权之诉主张权利。若因有关主管部门工作人员的失职行为导致核查数据失真，排放企业可通过行政诉讼主张权利。

第二，完善国家核证自愿减排量的清缴规则。中国已联合多国开展应对气候变化的行动和生态修复项目，明确国家核证自愿减排量的清缴规则是完善碳排放权履约程序、建立跨境减排配额转化机制的前提条件。（1）明确国家核证自愿减排量的清缴比例与清缴标准，充分发挥温室气体自愿减排项目的环境效益。例如，新西兰将林业碳汇作为实现 2050 年碳中和目标的重要领域，于 2020 年以立法形式规定使用林业碳汇项目产生的减排量抵消碳排放配额不设上限，并制定了简易可行的林业碳汇减排量与碳配额的核算清缴方法，从而有效推动了植树造林事业。（2）明确国家核证自愿减排量的出让者（自愿减排项目的运营方）与买受人（需要清缴碳配额的排放企业）的法律责任。例如，美国加利福尼亚州总量控制和交易体系规定，若排放企业利用自愿减排量清缴排放配额时存在重复计算等违规行为的，主管部门将视情形取消有关自愿减排量的抵消资格^[1]。

六、结 语

碳排放权是指生态环境主管部门分配给重点排放单位的碳排放额度，而非具体的法律权利。由于碳排放权在不同阶段的法律性质有别，使得纠纷解决对应不同的法律途径。（1）若排放企业对初始分配的碳配额提出异议，则既可以针对配额分配这一具体行政行为申请复核，又可以提起行政诉讼，包括对省级主管部门制定的分配方案（若有）提出附带审查。（2）若排放企业在市场交易阶段与买卖合同当事人或碳排放交易所产生纠纷，宜适用于《民法典》合同编、《反垄断法》《反不正当

^① 国家核证自愿减排量：是指对我国境内可再生能源、林业碳汇、甲烷利用等项目的温室气体减排效果进行量化核证，并在国家温室气体自愿减排交易注册登记系统中登记的温室气体减排量。参见《碳排放权交易管理办法（试行）》第 42 条。

^② 2021 年召开的联合国第 26 届缔约方会议（COP26）就《巴黎协定》第 6 条的实施细则等核心问题达成共识：各国将相互转换温室气体减排配额，从而帮助一国或更多国家实现减排目标。

竞争法》等民商事规范予以解决。(3)在核查清缴阶段,若因核查数据失真损害排放企业利益的,排放企业可依据侵权主体的不同(核查机构、主管部门)分别提起民事诉讼或行政诉讼。

时值全国性碳排放权交易市场运行初期,上达国家立法下至实施细则仍有完善空间。(1)在初始分配阶段为避免过度分配免费配额挫败排放企业开展清洁生产的积极性,建议在设定绝对总量控制目标的基础上,将生产终端产品排放的温室气体作为分配免费配额的基准值,并在碳排放权交易分配方案的制定与修改中赋予排放企业等利益相关方的听证权与异议权。(2)对于市场交易中产品单一、主体较窄的现状,建议分阶段、有步骤地扩宽碳交易的品种和主体的范围,同时允许国家核证自愿减排量作为交易产品参与政府间一区域性碳市场交易,逐步推动国内、国际碳市场的融合。(3)对于核查清缴阶段存在核查结果失实、排放数据造假、自愿减排项目运行不规范等问题,建议完善主管部门、核查机构、排放企业等利益相关方的法定职责、激励机制和法律责任,同时明确国家核证自愿减排量的清缴比例与清缴标准,从而健全温室气体监测—报告—核查规范体系。

参考文献

- [1] International Carbon Action Partnership(ICAP). *Emissions Trading Worldwide: Status Report 2022*[EB/OL]. https://icapcarbonaction.com/system/files/document/220408_icap_report_rz_web.pdf,2022-03-21.
- [2] 国务院新闻办公室. 中国应对气候变化的政策与行动[EB/OL]. http://www.gov.cn/zhengce/2021-10/27/content_5646697.htm,2022-01-27.
- [3] 杜晨妍,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).
- [4] 叶勇飞. 论碳排放权之受益物权属性[J]. 浙江大学学报(人文社会科学版),2013(6).
- [5] 刘自俊,贾爱玲. 论碳排放权的法律性质——准受益物权[J]. 环境污染与防治,2013(10).
- [6] 田丹宇. 我国碳排放权的法律属性及制度检视[J]. 中国政法大学学报,2018(3).
- [7] 王明远. 论碳排放权的准物权和发展权属性[J]. 中国法学,2010(6).
- [8] Dales, J. H. *Pollution, Property and Prices: An Essay in Policy-Making and Economics*[M]. Cheltenham: Edward Elgar Publishing,2002.
- [9] 生态环境部. 2019—2020 年全国碳排放权交易配额总量设定与分配实施方案(发电行业)[EB/OL]. <https://www.mee.gov.cn/xxgk2018/xxgk/xxgk03/202012/W020201230736907121045.pdf>,2020-12-29.
- [10] 丁丁,潘方方. 论碳排放权的法律属性[J]. 法学杂志,2012(9).
- [11] 郑爽. 碳排放法律确权剖析[J]. 宏观经济研究,2019(10).
- [12] European Commission. *Development of EU ETS(2005-2020)*[EB/OL]. https://ec.europa.eu/clima/eu-action/eu-emissions-trading-system-eu-ets/development-eu-ets-2005-2020_en,2022-03-25.
- [13] Glowacki Law Firm. *Legal Nature of Emission Allowances*[EB/OL]. <https://www.emissions-euets.com/emissions-trading/1-emissionstrading/149-the-legal-nature-of-emission-allowances-as-a-property-rights>,2017-06-17.
- [14] Guo, C. N. Shale gas Sino-foreign agreements in China: Attractive or not? [J]. *The Journal of World Energy Law & Business*,2019(4).
- [15] 陈端洪. 行政许可与个人自由[J]. 法学研究,2004(5).
- [16] European Court of Auditors. *Special Report No. 6/2015: The Integrity and Implementation of the EU ETS* [EB/OL]. <https://www.eca.europa.eu/en/Pages/DocItem.aspx?did=31989>,2015-02-07.
- [17] 王国飞,金明浩. 控排企业碳排放权:属性新释与保障制度构建[J]. 理论月刊,2021(12).
- [18] 陈国栋. 行政协议的许可化研究[J]. 环球法律评论,2021(6).
- [19] Li, D. Y., M. S. Duan, Z. Deng, et al. Assessment of the performance of pilot carbon emissions trading systems in China[J]. *Environmental Economics and Policy Studies*,2021(7).

- [20] International Energy Agency(IEA). *The Role of China's ETS in Power Sector Decarbonisation*[EB/OL]. https://iea.blob.core.windows.net/assets/61d5f58d-4702-42bd-a6b6-59be3008ecc9/The_Role_of_China_ETS_in_Power_Sector_Decarbonisation.pdf,2021-04-22.
- [21] Stefano, F. V., G. Galdi, I. Alloisio, et al. The EU ETS and its companion policies: Any insight for China's ETS? [J]. *Environment and Development Economics*, 2021(3).
- [22] Environmental Defense Fund. *China Carbon Pricing Newsletter (Issue No. 11, 2022)*[EB/OL]. https://www.edf.org/sites/default/files/documents/ETS_Newsletter_Issue_No.11_2022.pdf,2022-04-09.
- [23] 曹明德. 中国碳排放交易面临的法律问题和立法建议[J]. *法商研究*, 2021(5).
- [24] 秦鹏. 环境公益诉讼研究的演进、特征与展望——基于 2003—2021 年 CNKI 文献的 Citespace 可视化分析[J]. *行政法学研究*, 2022(6).
- [25] United Nations Climate Change. *Mechanisms under the Kyoto Protocol*[EB/OL]. <https://unfccc.int/process/the-kyoto-protocol/mechanisms/emissions-trading>,2022-04-18.
- [26] The World Bank. *What You Need to Know about Article 6 of the Paris Agreement*[EB/OL]. <https://www.worldbank.org/en/news/feature/2022/05/17/what-you-need-to-know-about-article-6-of-the-paris-agreement>,2022-01-16.
- [27] 郭楠. 他山之石与中国道路:美国家公园管理立法比较研究[J]. *干旱区资源与环境*, 2020(8).

Emission Trading Right: Regulation Deconstruction and Practice Examination

GUO Nan

Abstract: The emission trading system is a market-based mechanism and an institutional innovation to reduce greenhouse gas emissions, as well as a major policy instrument to achieve carbon peaking and carbon neutrality. Current studies, which focus on the legal nature of emission trading rights and the legal pathway from a static and broad perspective, are insufficient to tackle the practical issues during the process of emission trading. In practice, the exercise of emission trading rights falls into three multi-nexus phases: allowance allocation, marking trading, verification and surrender; each phase is independent but interrelated. Therefore, the carbon allocation plan, trading participants and products, as well as the greenhouse gas monitoring-reporting-verification system should be improved to achieve the regulation. To resolve disputes, the right of veto should be granted to emitting entities, so as to clarify the circumstances of filing civil lawsuits or administrative appeals.

Key words: carbon emission trading; cap and trade; legal nature; emission enterprises; carbon allowances

(责任编辑 孙洁)