

后巴黎时代气候融资视角下碳金融监管的法律路径

杨博文

(南开大学法学院, 天津 300071)

摘要:《巴黎协定》开启了“五年评审+国家自主贡献”的全新模式,各国针对减排的资金安排也出现了变化。气候融资视角下的碳金融是将二氧化碳排放权与资金融通相结合的新型融资方式,它不仅具有以碳配额作为新型标的资产融资的特殊性,而且在交易上也具有复杂性。为保障后巴黎时代以气候融资为主的碳金融业务顺利开展,需要建立、完善和创新国际碳金融法律制度。中国已于2017年12月统一了全国碳交易市场,并在国际气候融资领域有较多的融资渠道,但在碳金融的机构设置、碳金融产品和碳金融服务等方面还缺少法律规制。因此,在借鉴国际碳金融监管法律制度的基础上,建立中国气候融资视角下碳金融法律制度,对保障中国统一的碳市场健康发展具有重要意义。

关键词:碳金融;气候融资;资金机制;碳金融衍生品;后巴黎时代

中图分类号: D996.9/F812.5 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894 (2019) 06-0057-14

一、引言

《巴黎协定》生效以后全球气候治理呈现新的局面。气候融资作为《联合国气候变化框架公约》(下文简称《公约》)有关资金机制中的金融减排手段,是应对气候变化行动的资金融通援助措施。气候融资由早期的发达国家通过公共资金资助发达国家减缓和适应气候变化,到现在各国撬动私人资本来应对气候变化,着力发展绿色金融,这其中都有诸多法律问题。一方面,在以公共资金为主的气候融资中,从《公约》《京都议定书》到《巴黎协定》针对资金机制的条款较为宽泛,对发达国家不具有强制性的约束力,缺乏实体性条款作为履约保障。另一方面,在以私人资本为主的绿色金融的气候融资中,国际碳金融成为最主要、最常用的金融手段。但是,在气候融资视角下碳金融交易制度问题中,发达国家凭借熟练掌握金融工具的方法,将交易过程中的碳排放配额拍卖所得对本国产业进行高额补贴,却对发展中国家清洁能源行业和企业进行的补贴提起了反补贴诉讼等,这必将影响到对国际碳金融的

作者简介:杨博文,南开大学与日本爱知大学中国研究科联合培养博士研究生,研究方向:国际经济法、国际金融法与法律经济学。

基金项目:国家社会科学基金青年项目“《巴黎协定》下国家自主贡献履约评估机制研究”(项目编号:18CFX079)和南开大学“知行南开”研究生创新提升计划项目“碳排放权交易市场对接的法律问题研究”(项目编号:A028)。

监管问题。因此，在探索气候融资视角下国际碳金融法律制度演进的过程中，完善其监管制度很有必要，这不仅可以更好地发挥私人资本在减排过程中的作用，同时还可以建立新时代全球应对气候变化资金机制的新秩序。

气候融资最早在《公约》资金机制的条款中提出，是国际社会为减缓和适应气候变化而开展行动过程中的筹资、融资的法律行为。碳金融作为气候融资的一种主要融资行为，主要是通过撬动私人资本来实现对低碳减排项目的资金供应，进而达到支持应对气候变化行动的作用。目前，发达国家和发展中国家已有一些气候融资工具（表 1）。从法律主体上看，气候融资视角下的碳金融主要包括筹资方、投资方（母国与东道国等）、融资媒介、政府部门等；从法律客体上看，主要是指碳排放权，碳排放权是作为一种准用益物权的形式在交易中被认可。

表 1 国际上主要气候融资工具、媒介及其分类内容

气候融资媒介	气候融资类别	气候融资工具
发达国家公共资金	多边金融机构及基金	赠款及优惠贷款
	双边金融机构及基金	
国内财政基金	CDM（清洁发展机制）基金	政策激励与风险管理
	其他政策性基金	
	政策性银行	
	气候行动保障基金	
	主权财富基金	
国际碳金融市场	碳金融服务	碳信用及其衍生产品
	碳基金、碳债券	
	碳排放权交易所及核定机构	
	碳资产管理（质押授信）	
	国际碳保理与信托业务	
	森林碳汇交易	

资料来源：作者根据文献资料整理。^①

《巴黎协定》是《京都议定书》之后的第二份具有法律约束力的文本协议，其在资金机制中强调了发达国家应当对发展中国家提供资金支持。^②后巴黎时代，美国特朗普政府宣布退出《巴黎协定》，退出后资金成为《巴黎协定》下降 2℃ 目标的障碍，因此，在法律机制上如何设计以保障资金的筹资、融资和投资等过程成为关键所在。根据国际能源署的测算报告，假如控制全球升温幅度在 30 年之内的变化，应当得到至少 35,000 亿美元的支持。世界银行也已经将 2020 年作为一个时间节点，表示要增加 28% 的资金支持。不过，发达国家所承诺的 1,000 亿美元计划并没有真正落实；^③而且，环境保护援助的非政府间组织（ENGOS）也多次提到了工业化国家对应

① 吴昌华，蔡含多，任姗等. 气候融资的定义和现状[C]. 吴昌华. 中国应对气候变化融资策略. 北京: 中央财经大学, 2013.
② 《巴黎协定》（2016~2025）达成后，在第9条第4款中提出了资金资源需要更加广泛的来源和更大规模的提供，并鼓励自愿出资的全新机制，也即通过碳交易的形式进行融资，以每年1,000亿美元为起点的全新共同资金动员量化为目标。
③ 潘亮. 法总统马克龙出席气候融资峰会，谴责特朗普忘责任[EB/OL]. 中国网. <http://news.china.com/internationalgd.html>. [2017-12-13]（2018-05-01）.

对气候变化的行动资金过少，这无疑也成为国际社会在应对气候变化资金机制方面的法律条款的缺陷所在；同时，私人资本筹资（以碳金融形式）的监管不力、法律制度碎片化与监管机构的不健全也成为各国开展绿色金融项目的障碍。

二、条约资金机制的制度缺陷与气候融资国别监管缺失

无论从《巴黎协定》的资金机制中国家之间在合作减排提供资金问题上的博弈以及条约的退出、延续机制，还是从国别法上碳金融法律制度在气候融资媒介以及工具的规制方面，对如何进行风险控制、规制碳金融犯罪等都有必要进行深入分析。

（一）碳金融国际合作博弈的失衡

在碳金融的国际合作问题上主要涉及国家利益和国家责任。美国退出《巴黎协定》意味着碳排放量将会大幅度增加，有关碳减排的投资和贸易项目也会随之停止。同时，这样的局面会促使国际贸易产品中隐含碳的不断增多。从国际贸易的角度看，美国的很多产品也会因退出《巴黎协定》而减少生产成本，降低销售价格，从而获得更加有利的竞争力。因此，国际排放贸易协会（International Emissions Trading Association）也表示，即使退出《巴黎协定》会使美国的一些行业（例如钢铁、水泥行业等）获利，但是其他国家在减排责任的博弈均衡中会寻求更加公平的方式应对，比如以征收碳关税的形式，即当该企业的碳排放量提高，课征的碳关税额度也会随之增长。同时，美国的其他贸易方也会被诉诸惩罚性政策来削减这些高排放企业的利润。

通过课征碳关税来影响碳金融的国际合作是各国在气候博弈中的主要手段，这对博弈主体将会带来不同的收益效果，进而促使双边、多边的投资协定达成或瓦解。假如其他国家采取碳关税的方式来影响贸易中的碳排放量，而双方在达成合作的过程中，假设关税总额设定为 w ，碳金融合作的国家如果有一国不能达成碳金融合作，则该国也无法获得碳关税的收入。静态信息博弈矩阵如表 2 所示。矩阵中 r 代表在融资行为中各国获得的收益， p 为所付出的成本， k 为如果各国选择不合作时所获得的收益。^①

表 2 课征碳关税后的碳金融国际合作博弈矩阵

国家 / 策略		发达国家	
		接受	不接受
发展中国家	提供融资	$(r/2-p+w, r/2-p-w)$	$(-p, k)$
	不提供融资	$(k, -p)$	$(0, 0)$

资料来源：作者编制。

通常情况下，发达国家对发展中国家进行资金和技术的支持进而达成减排目标，而发展中国家也将利用融资开展减缓和适应气候变化减排项目。在课征关税的情况

① 刘鸿鑫. 基于博弈论的中国碳金融发展研究[D].长沙:湖南大学, 2011.

下,发达国家的收益将会变为 $r/2-p+w$,发展中国家的收益将会变成 $r/2-p-w$ 。对于高排放企业所在的国家来说,课征关税的数额将会十分巨大,在合作博弈中必然不会选择继续投资和合作,这将导致气候融资的失衡。因此,通过碳关税的方式也许并不能解决后巴黎时代各国弱化减排手段的问题。那么,如何寻求其他合理的手段和机制来促进气候融资合作的达成将成为关键所在。

(二) 条约退出机制的缺陷与资金统计标准的差异

全球气候融资目前停滞的一个重要原因是美国宣布退出《巴黎协定》所带来的隐性影响,虽然大部分国家持反对态度,但是也不乏一些国家会效仿其停止联合国气候资金支持的行为,这极大地影响后续有关碳金融项目合作意愿的达成。究其最主要的原因,还是国际环境条约在设计的过程中有关条约退出机制的缺陷问题。从国际法的角度看,《巴黎协定》不仅是继《京都议定书》之后又一份有法律约束力的文件,同时还是能够体现新兴多元协定的范本。《巴黎协定》第28条中对退出机制分成了两类:^①其一是在条约生效3年后,缔约国可以向联合国秘书长以书面形式提出退出,退出自提出之日起1年内生效;其二是直接退出《联合国气候变化框架公约》,进而直接退出《巴黎协定》。与《京都议定书》类似的是,退出机制均体现了框架公约下的议定书这一位阶从属关系。从条约退出条款的限制方面看,《巴黎协定》没有限制诸如“情势变更、违约、履约不能”等情形,这样导致了缔约国在对损害其单方利益时退出条约而不负任何责任,导致国家未履行条约义务。《巴黎协定》虽然有关于“只进不退”的条款,不过由于资金机制中没有强制性的条款存在,也是导致美国新任总统特朗普退出《巴黎协定》并停止对联合国气候融资资金支持的原因。

目前,在气候融资中有关资金数额的统计方面,经济合作与发展组织(Organization for Economic Co-operation and Development, OECD)同发展中国家统计数据之间出现较大差距的问题,OECD所统计的数据显示2013年用于气候变化的资金为517亿美元,2014年达到620亿美元,然而发展中国家并不接受该统计数据。^②针对统计数据的差异性与质疑,主要是缺乏一套统一的统计标准,如果把原有的援外资金包装之后作为气候变化资金,这与公约的相关原则以及主导思想不相符,数据差异的问题关键是统计内容和标准不一样。因此,有关资金数额统计的标准亟待建立。

(三) 气候融资视角下碳金融国别法监管制度的缺陷

^① 《巴黎协定》规定了签署、批准、加入、生效以及修改和争端解决等程序性事项,并且明文规定《协定》的修改和争端解决机制要比照《巴黎公约》中的相关规定。《巴黎协定》还规定,一般情况下,每个缔约方只有一个表决权(第20条到第25条)。将联合国秘书长任命为《巴黎协定》的保存人,规定缔约国对《巴黎协定》不得做任何形式的保留,但是缔约国可以通过一定的程序退出《巴黎协定》(第26条、第27条和第28条)。

^② 冯迪凡.气候援助基金必须是新增资金[EB/OL]. 新浪财经. <http://finance.sina.com.cn/roll/20151204/014423926933.html>. [2015-12-04] (2018-05-01)。

首先,从碳金融的监管法案转变上看,后巴黎时代针对跨国碳金融的监管逐渐转变为东道国监管模式,从《巴塞尔协议 III》对银行业的监管到欧盟有关碳金融交易的具有法律约束力的指令,是遵循以往母国监管的措施。但是,在一些国家已经开始逐渐转变为东道国监管,特朗普总统上任后,美国不仅在应对气候变化行动上提出要退出《巴黎协定》,在碳减排方面采取消极态度,同时还提出在金融监管方面将废除《多德—弗兰克法案》(Dodd-Frank Act),不再对银行金融机构严格监管,而增加对资金的投入。另外,还有可能重返《格拉斯—斯蒂格尔法案》(Glass-Steagall Act)的核心条款,^①以此应对金融机构的风险投资项目,这也将约束新型碳金融业务的开展,缩减通过碳金融项目而进行多边气候融资的合作市场,对全球范围内发展碳金融机构以及筹资渠道进行限制,因此除了“硬法”的强制性约束外,是否可以通过“软法”对融资项目进行规制也是法律所要解决的重点问题。

其次,碳金融的监管已经改变了传统的事后监管模式,更加强调“投资的气候环境压力测试”。以往的事后监管是对碳金融的各种监管指标进行测算,进而得出碳金融机构正常运行中的安全特征状态。新型的气候环境压力测试是将应对气候变化的减排量与投资该项目所需资金的成本收益进行事前分析和预测,并能够反馈一个较为严格的监管指标,这使国际上商业银行在开展国际碳金融业务中可以规避一些事前风险并能够起到预防作用。但是,该监管方法在推广的过程中也受到了限制,主要是由于各国针对气候环境压力的标准不一,会导致减排量与资金投入的差异性过大,如何统一各国标准也成为国际碳金融在双边和多边融资合作过程中的关键所在。

此外,大多数国家在碳金融的监管上采用主导型的规则,即通过国际组织和机构来制定规则,这种主导的方式并不能完全管控碳金融业务在融资交易中的法律风险,会导致国际上以投资碳配额买卖为名的“洗绿”(以绿色金融来进行的洗钱)行为发生。

最后,关于国际碳金融信息的披露制度也缺乏相应的法律保障。不同国家有关碳金融的数据来源和计算标准存在异质性,也缺少信息的共享反馈机制,发达国家在投资的过程中不能很好地观测减排的实际效果,金融数据的更新缺乏即时性,这种独立信息统计模式并不能很好地反映双边和多边国家在进行国际碳金融的融资交易中的资金透明度,缺少完善的资金审查机制等。

三、气候融资视角下国际碳金融交易法律规则的完善与重构

从条约法和国别法的角度分析了气候融资中碳金融资金机制中的缺陷以及各国

^① 董小君,钟震.国际金融监管规则演变呈现新特征[EB/OL].东方财富网. <http://finance.eastmoney.com/news/1351.html>. [2017-09-21] (2018-05-01).

在气候融资视角下国际碳金融监管制度的问题后发现,重构具体的制度规则、完善相关法律机制很有必要,这不仅能解决国际碳金融在资金机制合作的博弈均衡问题,还能解决各国在碳金融监管中的主体、客体以及法律关系,进而在国际公约的约束下重塑各国对本国碳金融市场交易的新秩序。

(一) 条约资金机制的具体规则重构

1. 建立多边气候贸易措施下的第三方保障机制

美国在退出《巴黎协定》后,气候融资的规模将会受到影响。从协定文本中的资金机制方面看,2020年后发达国家需要对发展中国家提供至少1,000亿美元的资助。美国特朗普政府针对硬度气候变化资金安排的消极策略将会导致公共资金供给不足,进而导致其他发达国家在资金的供给范围上效仿美国的做法。不过,从公共资金的供给主体上看,基于国际环境法共同但有区别责任原则,其他发达国家为发展中国家提供资金是不可逆的。但是,以此建立第三方保障机制很有必要。针对通过碳关税的方式也许并不能解决后巴黎时代各国弱化减排手段的问题,应当增设惩罚性的第三方保障机制。如果一国没有加入《巴黎协定》并且为发达国家,那么就会对其产品在超额排放时进行一定的经济制裁。第三方保障机制的建立应是具有官方认证的机构,可以行使独立执行裁决的职能。第三方保障机制与多边贸易机制有所不同,因为第三方机制可以对没有达到标准排放量国家的产品和服务进行强制性的制裁并进行处罚,这样就可以限制碳泄漏^①的发生。

此外,美国政府之前所承诺的4亿美元的资金供给计划,因为现行的去气候化政策而难以实现,但其只能对气候融资公共资金规模产生较小的影响,而对碳金融等国际项目影响并不大。从全球气候治理的角度看,气候融资现阶段还是过度依赖官方开发援助(Official Development Assistance, ODA)资金体系与融资工具的情况,主要原因是全球还没有构建完整的气候公共物品供给法律保障第三方机制及融资监管机制。尤其是在融资工具和融资媒介方面需要明确责任,法律保障机制的建立应当着重发挥全球公共财政的关键作用,加强赠款资源的供给和有效利用,进而能够增加私人资本的投入。在碳金融合作的博弈中,第三方保障机制可以通过建立资金交易额度账户,只有发达国家对发展中国家提供资金支持达到限定阈值方能进行,否则将会采取一定的方式进行处罚。

2. 在条约退出条款中适当增设处罚条款和时限修改

《巴黎协定》在第9(1)条中规定了发达国家向发展中国家提供资金支持的义务,但是在第(2)项条约中用“鼓励援助”一词,在第13(9)条中规定了发达国家应(shall)

^① 碳泄漏指的是,如果一个国家采取二氧化碳减排措施,该国国内一些产品生产(尤其是高耗能产品)可能转移到其他未采取二氧化碳减排措施的国家。

给发展中国家提供资金,其他缔约方应当(should)就向发展中国家提供资金的情况提供信息。^①但它们在英文原文中对应的“shall”与“should”有着实质区别,使用“shall”时一般指该条款创设一项法律义务,而使用“should”时视该条款为一种建议。单从这些条款文本上看,发达国家可能会比发展中国家承担更多的法律义务,^②但是在条约的退出上缺乏强制约束力。因此,在退出机制的程序设计上应当建立连续两次的审核和有效性评估,适当延长不得退出条约的年限限制。目前,各缔约方在《协定》生效以后3年内不能退出,3年以后可以提交书面退出申请。3年时限不利于在资金安排方面的行动计划,因此可以适当延长至5~10年,并将推出国家所应当承担的风险和惩罚条款告知当事国。条约的退出机制应当设立更加具有约束力的惩罚性机制,单靠道德上的谴责对缔约国来说不具有约束力。太过宽泛的退出条件会引发缔约国在涉及到本国利益时就选择退出条约,不仅打破整个国际社会的治理秩序,同时也会影响他国对应对气候变化的融资行为。应当在协定中增设“条约退出惩罚性”条款,以此来减少因其退出对整个气候资金造成的影响,罚没资金将纳入国际气候基金储备,这样可以保证各国在履行协定时的有效性和一致性。

3. 统一资金信息披露的统计标准与方法

《巴黎协定》在“向发展中国家提供的财政和技术支持”这一章节中提到:“如果《联合国气候变化框架公约》下相关或适用,成员国应努力根据经合组织发展援助提出的所谓‘里约指标’提供有关气候变化缓解相关支持和气候变化适应相关支持的资金流动信息、关于气候变化里约标记方法实施的委员会和方法学信息。”这就要求在统计气候资金时应当选择同一的方法、统一的内容、统一的标准。首先,对于气候融资的资金统计应当建立统一的标准,应当保证指标数据获取的正当性以及稳健性,数据的来源应当通过国际组织的数据库收集整理,同时界定统一的统计方法,相关度高并需要提高国际的可比性特征。其次,对资金数据的统计标准应当设定每3年进行一次审校与修正。碳金融属于以私人资本进行气候融资的形式,因此,应当遵循在报告中“关于私人资金流动情况的信息汇报,应包括用于确定任何数字的定义和方法的信息”的规定。在数字的计算方面应当遵循统一的计量单位及其方法。此外,在资金的审查机制中还应当包括根据《巴黎协定》各机构通过的决定或从其获取或继承的协议,所提供信息应包括关于减缓、适应、能力建设和技术转让支持,如果有可能,提供关于财务资源是否新增和额外的信息。

(二) 气候融资视角下碳金融国别监管规则改进路径

针对国别监管的缺陷,特别是美国退出《巴黎协定》以及金融监管政策的变革

① 孙钰. 全球应对气候变化体系遭遇变局[J]. 环境影响评价, 2017,(4).

② 俞晗之, 陈凌. 特朗普真正退出《巴黎协定》还要忍耐41个月[EB/OL]. 腾讯财经网. <http://finance.qq.com/original/mtxd.html>. [2017-06-11] (2018-05-01).

对国际社会在气候融资领域以及国际金融领域的影响,应当考虑建立更加完善的监管规则,保证双边和多边的碳金融项目能够有效实施。同时,还应当从以往的事后监管模式逐渐转变为事前监管模式,注重对融资项目的软法约束,提升资金透明度,进而达到监管的效果。

1. 基于“赤道准则”对碳金融的软法规制

虽然美国特朗普政府对碳减排方面采取消极态度,并提出在金融监管方面将废除《多德—弗兰克法案》(Dodd-Frank Act),不再对银行金融机构严格监管,缩减碳金融投资规模,但国际社会针对美国等发达国家的投资项目还是要受到国际金融软法的约束。赤道准则(Equator Principles, EPs)是基于世界银行的环境保护标准以及企业应当履行的社会责任所形成的准则,目前已被国际社会大多数国家作为习惯法所接受,这是一个实务上(de facto)的准则。^①赤道准则主要规制环境监管力度较小的国家,美国退出《巴黎协定》后其投融资项目也将受到赤道准则的规范。赤道准则虽然是一种软法,但其强制性与执行力也在逐渐增强,准则列举了投资项目需要满足10个特别条款,否则就无法获得资金。例如,英国巴克莱银行于2003年底向冰岛的卡拉纽卡水利发电项目提供项目融资,因该项目不透明的环境和社会评估而被规制。基于赤道准则的碳金融软法规制主要依托社会环境标准,^②后来也被碳减排量的独立监测与报告体系(Monitoring、Reporting、Verification, MRV制度)所广泛采用。国际社会可以增加赤道准则的参与国和金融机构,进而保障碳金融项目在实施中能够被严格控制,并逐渐建立以习惯法为约束的全球碳减排自愿履约机制,这也更加切合《巴黎协定》中有关国家自主贡献的内容。

2. 构建事前监管模式并制定风险审查规则

事前监管主体模式的构建首先需要明确监管主体责任义务以及权责分配。监管组织框架应当保证监管主体之间的统一性、独立性与扁平化。权责分配应当考虑到监管主体的职能范围设定,例如监视规则、实施规则和预警规则。在监视规则方面,可以通过设立监测理事会对碳融资项目进行监测和动态跟踪,考虑对项目根据配额交易市场的风险因素设定不同准入标准。在风险审查规则的制定上,应当建立完备的风险预警指标核查体系,通过对交易风险的识别、对信息的不对称性进行更正,减少逆向选择及融资人道德风险,增强一国碳金融投资者对风险的把控能力,在指标设定上应当主要通过资本充足率、安全性、流动性以及减排驱动力等方面实现。通过法人治理结构、风险能力管理以及对项目的评级等方面建立二级评价指标,并建立动态权重考核指标,通过不定期的对碳金融监管的权力部门设置不同权重来规

^① 冯守尊. 赤道原则[M]. 上海:上海交通大学出版社, 2011.

^② 对位于非OECD国家或非高收入OECD国家的项目,除遵守所在国的法律外,必须满足国际金融公司《绩效标准》和按行业细分的《环境、健康和安全指引》。

制融资项目审核的标准,进而达到事前监管的目标。通过建立责任追究机制保障监管的有效性,提高执行力。^①

3. 制定长臂管辖规则与碳金融信息披露制度

首先,在国际碳金融监管的具体规则设计上应当从以往的主导规则逐渐转变为借助司法实施的“长臂管辖”,通过一国的国内法对别国的碳金融进行监管。同时,因为碳排放权交易是一种新型的金融交易行为,为了防止国际碳金融业务中出现“洗绿”现象的发生,通过长臂管辖可以直接制裁以违反法律的形式从事国际碳金融的机构等,从而可以保障国际碳金融市场的稳定性和持续性。其次,微观信息的共享机制也很重要。对碳金融监管的国际法律制度主要以国别法为主,现在大部分国家都在推行欧盟的排放交易(Emissions Trading Scheme, ETS)指令,但是,为了解决不同国家针对金融信息披露的一致性问题的,应当建立国家间碳金融信息披露、共享与反馈机制。通过建立碳金融的市场法人识别系统(The Community Independent Transaction Log, CITL)以标准化的形式对金融信息提供保障,同时可以实现国别间的数据信息共享,为各国应对气候变化开展碳减排的资金安排提供法律上的保障与技术上的支持。此外,国际上对于将碳资产作为融资标的的监管不断发展并逐渐成熟,碳资产投资主体、融资主体以及交易者、碳信息审计者也成为新型的市场主体。在融资的交易过程中,企业与企业的配额交易体现的是碳信用的属性,是法律拟制的产物,必须建立MRV的制度来保证数据的真实性、公开性以及可信性。因此,碳融资的主体发挥着极为重要的作用,应当对这类主体开展碳资产管理的风险性和完整性进行评估,制定碳资产管理相关主体的资质审查制度,明晰准入条件等。

四、中国统一全国碳市场后的碳金融法律监管实体法

中国已经于2017年12月19日统一了全国碳排放权交易市场,随后全国的碳排放权交易管理条例也即将出台,这意味着中国即将通过长期性、有效性的碳减排计划,启动后的中国碳排放权交易市场也将成为全球最大的交易市场。就气候资金的缺口而言,应当建立法律保障机制,防止气候融资在公共资金筹措中的碎片化趋势,同时多边气候融资的新旧衔接机制也亟待建立。自2015年起,中国建立了南南合作基金,以该基金作为援助其他发展中国家提高减缓和适应气候变化开展行动的资金保障,特别是用多边基金开展碳金融进行融资的项目,这是南南合作基金的重要内容。从国际环境法中共同但有区别责任原则的角度出发,发达国家资金的提供是出于责任和义务,而发展中国家的资金则是一种纯粹的援助行为。

中国在针对国际碳金融项目的监管方面,应当着重考虑美国退出《巴黎协定》

^① 杜莉,王利,张云. 碳金融交易风险:度量与防控[J]. 经济管理, 2014, (4).

后对全球气候治理方面造成的消极影响,其所推崇的“去气候责任”很有可能会导致清洁能源项目的贸易保护主义发生。首先,中国应当增设对能源安全的保障制度。中国是全球巨大的原油消费国和进口国,碳价格的调整会受到原油价格等影响,美国减少原油进口会削弱原油价格,导致价格下行,因此在政策制定上应当考虑增加中国的石油储备和保障国家能源的安全。其次,增加清洁能源投资并增加对以碳捕获与封存进行融资的监管力度。在清洁能源开发方面中国占据重要位置,美国特朗普政府对清洁能源的碳金融投资项目态度尚未明确,但是在气候行动计划的影响下清洁能源的成本会上升,从而导致清洁能源项目投资监管受到国际政策传导的干预。最后,从国际贸易法的角度看,应当重视和防范中国和美国有关碳金融等以清洁能源为载体的贸易摩擦,以反补贴调查等形式来限制中国在美国相关产品和服务的投资。同时,要扩大气候融资的融资渠道监管范围,加大监管处罚力度,增加交易行为监管手段,并对国内的气候融资资金流进行有效监管。

(一) 中国统一碳市场后碳金融监管法律制度的症结

1. 交易主体未达到履约目标的惩罚规则较低

后巴黎时代标志着碳减排模式走向了“国家自主贡献”的新时代,中国已经于2017年12月统一了全国碳排放权交易市场,也已经在2016年制定了《碳排放权交易管理办法(送审稿)》,但至今尚未被国务院审核通过。自2013年以来,北京、天津、上海、广东等7个省市碳金融交易试点工作卓见成效。2017年12月,国家发改委印发了《全国碳排放权交易市场建设方案(发电行业)》,这都需要一套完备的碳金融监管体系作为保障,最主要的就是实体法的制定。在2018年两会期间,中华全国工商业联合会提交了《关于进一步强化碳市场建设的提案》,提出了碳排放权交易市场法律支撑不足、违约成本低、监督成本高等问题。

全国《碳排放权交易管理条例》已经进入立法程序,送审稿通过以后将成为规制中国碳排放权交易领域的唯一一部行政法规。《碳排放权交易管理条例》在第六章中规定了“法律责任”,但是,《碳排放权交易管理条例》中针对减排企业若超额排放后具体是按照3倍惩罚还是5倍惩罚并未做详细规定,既没有超额排放惩罚标准,也没有配套的惩罚方式,这将会导致中国在统一碳市场初期执法部门的行政处罚自由裁量权过大,导致权力寻租、处罚一刀切、不作为或滥作为现象的发生,还有可能出现环境保护部门与碳交易监管机构的腐败现象。^①

2. 缺少针对碳金融交易行为的风险监管规则

参与碳金融交易行为的主体主要包括履约机构的交易参与人、非履约机构的交易参与人以及自然人交易参与人3类。从交易行为上看,主要可以分为线上公开交

^① 史学瀛,杨博文.控排企业未达履约目标的罚则设定[J].中国人口资源与环境,2018,(4).

易与线下协议转让两种形式。线上公开交易又分为多种方式，如表 3 所示。线上交易主要通过平台进行整体交易、部分交易或定价交易，交易模式较为简单，不过目前尚未对碳金融交易平台制定相关的法律法规进行规制，在交易规则设定方面也存在法律风险。另一种方式是线下协议转让。目前中国还没有制定相关的细则明确如何对交易行为进行监管，例如大宗交易以及关联交易的数额限制、资金结算交易手续的规则等，只是在部分省市有相关的规定，缺少上位法的保障。同时，在交易的风险管理中，对交易的纠纷解决、最大持仓量限制等制度也没有具体规定，导致在从事以融资为目的的碳金融交易存在诸多系统风险与法律风险，必然会导致自然人投资者在市场准入方面缺少经验，对交易的风险无法有效识别。因此，建立完善的交易规则来保障碳金融交易的顺利进行很有必要。

表 3 碳金融交易线上公开交易方式比较

类型	整体交易	部分交易	定价交易
成交价格	最优价格	优于底价	底价成交
成交数量	全部成交	部分成交	部分成交
成交时间	自由报价期 + 限时报价期	自由报价期	即刻成交
对手方数量	唯一对手方	多个对手方	多个对手方
适用情况	寻找最优价格，固定成交量	寻求最优价格，接受部分成交	快速成交，对价格无更高追求

资料来源：作者根据《北京市碳市场年度报告 2016》整理。

3. 缺少碳金融交易的纠纷解决规则

目前，中国碳金融交易尚处于起步阶段，在监管方面也存在多头监管的弊端，比如生态环境部负责对碳排放的监管，证监会和银监会负责对碳金融产品以及衍生工具的监管等，但是碳金融是新型的金融产品，中小低碳企业通常以此作为融资工具进而参与到国际碳减排的项目中，其中就会涉及纠纷和诉讼问题。但是，现阶段不论是《碳排放权交易管理条例（送审稿）》，还是各个地方的行政法规都没有针对碳金融的参与主体出现纠纷如何解决、采取怎样的规则制定一套完整明确的权责划分体系，这就导致在出现碳金融的纠纷案件时不能找到适合该类案件的判例以及法律条文，传统的审判经验也无法应对新形势下的碳金融交易行为。因此，应当制定碳金融交易纠纷的解决范式和规则，更好地保障权利人的利益，这对稳定初期的碳金融市场也有十分重要的作用。

（二）构建中国碳金融监管实体法律规则的路径

1. 制定定额罚款费率与补偿性罚金相结合的惩罚规则

固定的惩罚费率模式为每个超额排放的碳配额设置一个固定的罚款。固定惩罚费率应当设置独立价格，监管仲裁机构根据配额的市场价格以及超额排放的数额确定固定的惩罚价格。补充性罚款（MGP）可以通过对碳配额的市场价格实行 3~5 倍的罚金。但如何确定惩罚水平，需要根据具体的指标进行设计。定额罚款的费率（FPR）、补偿性罚款（MGP）和混合的处罚设计可以根据低、中、高的处罚水平进行确定。

而对于惩罚设计的一个重要问题是它的有效性，一个处罚条例的有效性是以减排企业将选择遵守为前提，因为遵守的成本应当低于不遵守的成本。因此，减排企业更愿意购买足够的碳配额来支付其排放并避免罚款。但是，作为惩罚水平的基准，监管机构和减排企业通常不知道均衡配额价格。当配额价格与惩罚水平之间的距离降低时，不服从的边际效益就会增加。因此，当监管机构没有关于均衡配额价格的很多信息时，罚款水平和碳配额价格之间的距离也会因此而变化。这时可以采用双重的惩罚模式，即 FPR 和 MGP 组合惩罚的双罚则类型，进而从固定惩罚费率先确定基准，然后再根据企业履约的具体因素考量惩罚倍数，进行罚款。

此外，这种惩罚制度的设计还可以将金钱惩罚与信用记录、财政补助以及业务受限、资格准入等方面结合起来，形成“行为罚则+资格罚则”的组合惩罚模式。建立控排企业的信用评价系统，分级评价。可以对未达履约目标的企业进行通报批评，若该控排企业没有改进措施，继续欠缴配额，超额排放，则在信用评价系统中将企业的级数降为最低。最后，将信用的评价等级与政府的财政补助挂钩，对未达履约目标的控排企业取消其一切财政资金的支持，并以业务开展方面的约束作为制衡企业减排的动力，若控排企业连续 5 年仍然存在未达履约目标的现象发生，将停止其营运超额排放 CO₂ 的部分项目和业务，进行整改并处罚。

2. 建立碳金融一线监管的实体法律规则

在碳金融的市场监管体系中，交易机构是最主要的监管主体，担负着对日常交易活动进行一线监管的责任，对碳金融市场风险的防控起着至关重要的作用。为了更好地规制碳金融交易过程中产生的风险，应当制定风险防控制度，包括诚信保证金制度、风险监管法律机制、最大持仓量限制制度以及涨跌幅限制等。根据对交易行为所制定的规则，在信息披露规则的建立上，可以通过新型互联网传输媒介、途径及时发布各类交易信息，包括公开交易的成交量、成交价格等碳金融交易行情，各类年度、季度等财务报告等。^①在司法监督机制的设计上，实施综合协调与监督管理的模式。各省市统计、金融、财政等主管部门按财政职责分别负责相关监督检查工作。政府确定承担碳金融交易的场所监管。碳金融交易机构应当制定碳金融交易规则，明确交易参与主体义务和交易程序，披露交易信息，处理异常情况。规则的制定还应当考虑到风险控制制度和内部监督制度，对交易、结算和交割等交易活动进行监管。碳金融机构及其工作人员违反《碳排放权交易管理条例》以及《刑法》的，应当承担法律责任，构成犯罪的，依法承担刑事责任。

3. 制定碳金融交易纠纷解决规则

在交易到纠纷解决制度方面，交易主体应当记录有关纠纷情况以备交易所查阅，

^① 参见《北京市碳市场年度报告2016》。

并及时向交易所报告影响正常交易的交易纠纷。^①此外,针对市场交易活动中的一些关键问题,可以设计具体的监管规则:首先是市场操控规则,防止涉嫌市场操控的反向交易行为发生,同时要严防单个或两个以上固定的或涉嫌关联的交易账户大笔申报、连续申报、密集申报或申报价格明显偏离该碳金融市场交易行情最新价格。出现以上碳价格不法干预行为参照《证券法》的有关条款进行处罚。第二,在内幕交易监管方面,严防可能对交易价格产生重大影响的行为,例如大量或持续买入或卖出相关碳资产的行为等。第三,对异常情况的处理,包括不可抗力、意外事件、技术故障、碳金融机构认定的其他异常情况^②,经生态环境部要求碳金融机构实行临时停止市场交易。碳金融机构对暂缓进入交收、技术性停牌或临时停市决定予以公告。在最大持仓量方面,应当规定自然人交易参与人碳排放配额最大持仓量并建立严格的自然人准入制度等。

五、结语

《巴黎协定》(2016~2025)已经摒弃了传统的“自上而下”减排模式,提出了国家自主贡献的创新模式,这也标志着后巴黎时代发达国家与发展中国家各自的减排责任和义务。资金机制也随着全球气候治理的不断演进而逐渐变革,气候融资的进程已经改变了原有的公共资金模式而逐渐转向撬动私人资本、开展以碳金融手段融资的阶段。美国退出《巴黎协定》必然会对国际社会气候融资产生影响,但各国也在积极重构新型的气候融资规则,加大对国际碳金融项目的监管力度,确保碳金融市场的稳定运行。在规则的完善与重构过程中,首先应当从条约法的角度完善条约的退出机制与资金的统计规则,建立第三方保障机制。从国别法的角度看,应当扩大赤道原则的应用范围,强调事前风险监管规则建立,同时还要兼顾碳金融的信息披露制度。中国在全球气候融资进程中也担任非常重要的角色,在2018年统一全国碳市场的第一年,应当建立更为完善的实体法保障碳金融交易的正常进行,建立纠纷解决规则,加大违约惩罚力度并理顺监管体制,为中国开展应对气候变化行动、参与国际碳金融项目提供法律支撑。

参考文献:

- [1] 何建坤.《巴黎协定》后全球气候治理的形势与中国的引领作用[J].中国环境管理,2018,(1).
- [2] 王卉彤.气候变化挑战下的国际金融衍生品市场新动向及其对中国的启示[J].财政研究,2008,(6).
- [3] 王遥,刘倩.气候融资:全球形势及中国问题研究[J].国际金融研究,2012,(9).
- [4] 杨博文.多层次碳金融监管框架:原则、工具与体制重构[J].当代经济管理,2018,(8).

① 谭冰霖.碳交易管理的法律构造及制度完善——以我国七省市碳交易试点为样本[J].西南民族大学学报(人文社科版),2017,(7).

② 参见《北京市碳市场年度报告2016》。

- [5] 张永香, 巢清尘等. 美国退出《巴黎协定》对全球气候治理的影响 [J]. 气候变化研究进展, 2017,(5).
- [6] 郑玲丽. 《巴黎协定》生效后碳关税法律制度设计及对策 [J]. 国际商务研究, 2017,(6).
- [7] Behrens, Arno. Financial Impacts of Climate Change—An Overview of Climate Change Related Actions in the European Commission's Development Cooperation[M].Brussels:Centre for European Policy Studies Press, 2008.
- [8] Michaelowa, Axel. Carbon Markets or Climate Finance? Low Carbon and Adaptation Investment Choices for the Developing World[M].London: Taylor and Francis Press, 2012.
- [9] Stewart, R., et al. Climate Finance: Regulatory and Funding Strategies for Climate Change and Global Development[J].Carbon & Climate Law Review, 2010, (1).

The Legal Approach of International Carbon Finance Supervision from the Perspective of Post-Paris Climate Finance

YANG Bowen

Abstract: After the Paris Agreement, the new model of “five years of review plus national independent contribution” has been launched, and the financing arrangements for reducing emissions have also changed. Climate finance perspective of carbon finance combines CO₂ emissions with financing in the new financing way. It not only has the particularity of financing with carbon quota as the new target asset, but also has the complications in trading. In order to ensure the smooth development of the carbon finance business dominated by climate finance in the post-Paris era, the international carbon finance legal system needs to be formulated, improved and innovated. China unified national carbon trading market in December 2017 and has more financing channels in the field of international climate finance. However, the framework also lacks legal regulation in the carbon financial institutions, financial products, carbon financial services, etc. Therefore, in reference to the international carbon, on the basis of legal system of financial regulation, formulating climate finance perspective of carbon financial legal system in China, it is of great significance to guarantee the healthy development of carbon market.

Keywords: carbon finance; climate finance; financial mechanism; carbon derivatives; post-Paris

(责任编辑: 金孝柏)