

# 碳排放权交易立法困境及解决路径研究

苗兴宗

天津大学法学院, 天津

收稿日期: 2024年2月19日; 录用日期: 2024年4月15日; 发布日期: 2024年4月24日

## 摘要

自我国提出“双碳”战略, 即于2030年实现碳达峰、2060年实现碳中和后, 为实施这一宏伟计划, 亟需法治保驾护航。碳排放权交易法治化是关键一环。自从2011年启动碳排放交易工作以来, 虽然在行政体制建设、法律法规顶层设计等方面进行了一系列探索, 但目前仍然存在缺乏高位阶上位法、碳排放权法律属性不明、监管主体难以满足碳交易金融化发展方向等显著问题, 文章通过对碳排放权交易立法相关现状进行梳理, 概述碳排放权交易法律制度, 分析立法和市场交易实践中暴露出的典型问题, 尝试探索提出针对性的完善建议。

## 关键词

碳排放权, 碳交易, 法治化

# Research on the Legislative Dilemma and Solution of Carbon Emission Rights Trading

Xingzong Miao

Law School of Tianjin University, Tianjin

Received: Feb. 19<sup>th</sup>, 2024; accepted: Apr. 15<sup>th</sup>, 2024; published: Apr. 24<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

Since China put forward the “double carbon” strategy, that is, to achieve carbon peak in 2030 and carbon neutrality in 2060, it is urgent to escort the rule of law for the implementation of this grand plan. Legalization of carbon emission trading is a key step. Since China started carbon trading work in 2011, although a series of explorations have been made in the aspects of administrative system construction and top-level design of laws and regulations, there are still significant problems such as lack of high-level law, unclear legal attribute of carbon emission rights, and difficulty for regulatory bodies to meet the development direction of carbon trading financialization. By

文章引用: 苗兴宗. 碳排放权交易立法困境及解决路径研究[J]. 社会科学前沿, 2024, 13(4): 386-392.

DOI: 10.12677/ass.2024.134312

sorting out the current situation of carbon emission trading legislation, this paper outlines the legal system of carbon emission trading, analyzes typical problems exposed in legislation and market trading practices, and tries to explore and put forward targeted suggestions for improvement.

## Keywords

Carbon Emission Rights, Carbon Trading, Legalization

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

2015年12月,《联合国气候变化框架公约》近200个缔约方在巴黎气候变化大会上达成《巴黎气候变化协定》(以下简称《巴黎协定》),提出各国要自主决定、规划和定期报告的“国家自主贡献”模式,作为一个有责任、有担当的大国,我国政府对推进低碳发展作出郑重承诺,并采取多种积极主动的举措寻求低碳发展的有效新途径。2020年9月,习近平在联合国大会承诺中国二氧化碳排放于2030年前达峰,争取2060年前实现碳中和,也即“双碳”计划。随后中共中央、国务院便印发了《关于完整准确全面贯彻新发展理念做好碳达峰碳中和工作的意见》,从调整产业结构、优化能源体系、创新低碳技术等领域谋划实现“双碳”目标的行动框架,并且着重提出研究双碳立法工作。

## 2. 文献综述

从研究现状来看,王操(2022)提出碳中和立法与应对气候变化法的关系是“孪生关系”[1],认为碳中和立法具有必要性,应被定位为促进型立法成为碳立法体系的一部分。宋云锋(2021)等人从立法和实务操作两个层面全面分析了中国碳排放权交易的发展,提出当前立法仍存在立法层级不高[2]、交易规则不完善等问题,需要通过提高立法层级、推动交易产品创新、统一交易规则等方式进一步完善。刘志仁(2022)提出了碳排放管理法治化的路径,包括法律框架支撑、管理体制保障、发展规划指引、具体制度补强、借鉴域外立法经验等方面,认为应通过构建完善的碳排放管理法律框架、创新碳排放管理体制、改进低碳发展规划机制、促进碳排放管理相关法律制度的耦合[3]。梅鑫(2022)等人分析我国碳排放权交易立法的现状和问题,对比英国和澳大利亚的碳排放权交易立法经验,提出采取综合性立法模式,尽快制定相关法律规范,如制定《低碳发展促进法》和《应对气候变化法》[4]。张叶东(2021)提出从市场制度层面和法律制度层面分别进行完善,以构建和完善碳金融制度体,通过加强市场基础设施建设、鼓励碳金融产品多样化、完善法律规范等方法,可以有效提升市场资源配置效率,促进碳金融产品多样化,完善法律规范,实现碳金融制度的健康发展[5]。

## 3. 我国立法现状

为实现双碳目标,我国采取一系列手段来促进国内碳排放量的下降,其中碳排放交易是一项重要的市场工具。碳排放交易,指在一定范围内的基准排放水平或总量控制确定的前提下,减排主体将多余的排放配额或碳排放权进行交易的行为[2]。我国碳排放交易工作始于2011年7月,当时国家发改委作为此项工作的牵头部门,签发《关于开展碳排放权交易试点的通知》,拉开了建立我国碳排放交易体系的序幕,批准在北京市、天津市、上海市、重庆市、广东省、湖北省、深圳市7个省市开展碳排放权交易试

点工作。试点及正式上线工作成果显著，2021年7月16日正式上线运行的全国碳市场，运行一年后碳排放配额(CEA)累计成交量1.94亿吨，累计成交金额84.92亿元[6]。

随后，伴随着机构改革的浪潮，该项工作的主管部门变为了生态环境部，2020年12月生态环境部颁布《碳排放权交易管理办法(试行)》，直到目前为止，《管理办法》是我国目前唯一专门针对碳排放管理的全国性法律文件，虽然该办法规定的内容较为详细，但是涉及事项范围小、规制主体单一、法律位阶上仅仅属于部门规章，从全国“双碳”目标的实现角度来看，其发挥的作用较为有限。

2021年3月，生态环境部组织发布《碳排放权交易管理暂行条例(草案修改稿)》并公开征集意见，2024年1月，《碳排放权交易管理暂行条例》(以下简称《暂行条例》)正式通过，成为管理全国碳排放权市场的基本法律框架及准则。相对于《碳排放权交易管理办法(试行)》，《暂行条例》明确了职责分工，形成以生态环境部为主导机构，协同发展改革、工业和信息化、能源、市场监督管理部门、金融监管部门共同履行职能的体系。同时进一步明确了政府引导和市场调节相结合的原则，细化了碳排放配额持有主体享有购买、出售、抵押碳排放权的权利，市场参与者将充分探索其拥有的权利及其界限，更加明确了碳排放主体违反交易规则所需要承担的法律后果，为司法、执法部门对碳交易违法违规进行查处提供了明确的法律依据。

总体来看，虽然目前我国在碳排放交易问题上已经出台了系列法律文件(见表1)，但文件位阶尚且较低，导致规范的权威性、稳定性和透明度不足。

Table 1. Top-level design related to carbon emission trading

表 1. 我国碳排放权交易相关顶层设计

法律文件名称	生效时间	立法层级	主要内容
《关于开展碳排放权交易试点的通知》	2011年7月	规范性文件	拉开了我国碳排放交易体系的序幕。批准在北京市、天津市、上海市、重庆市、广东省、湖北省、深圳市7省市开展碳排放权交易试点。
《碳排放权交易管理暂行办法》	2015年1月	部门规章	明确了中国统一碳排放权交易市场的基本框架，将建立包括国家主管部门和省级主管部门的二级管理体系
《碳排放权交易管理办法(试行)》	2021年2月	部门规章	目前唯一的整体性文件构建了全国碳排放权交易的基础，确定了碳排放权交易机制的基本原则、基本主体、配额交易的基本运作、排放数据报告核查的基本程序和要求
《碳排放权交易管理暂行条例》	2024年1月	行政法规	明确碳排放配额分配包括免费分配和有偿分配两种方式，初期以免费分配为主，根据国家要求适时引入有偿分配，并逐步扩大有偿分配比例。加强对生态环境主管部门、核查技术服务机构、重点排放单位的追责力度。

## 4. 碳排放交易法律制度现存的主要问题

我国试点项目对于碳排放交易的探索和实践实实在在促进了各试点地区的节能减排工作，从规范体系看，由部门规章和试点省市地方性法规或规章组成的碳排放交易法律制度框架基本形成，各省市在试点工作中也探索了相应的碳排放交易管理平台，为全国性碳交易市场积累了宝贵经验，但碳排放交易管理实际上其仍然存在不少问题。

### 4.1. 法律体系不完善

当前，我国在碳排放权管理这一领域仍然存在主法缺位的现象，按照碳排放管理所涉及的具体对象来看，碳排放管理分为碳排放权交易、碳排放配额分配、碳资产管理、碳普惠等方面，目前我国在碳排

放权交易领域持续发力，但碳排放配额分配、碳资产管理等其他分支领域尚存在无法可依的问题[3]。

立法是碳市场建设的基础，国外在建立碳市场之前会出台统一、具有较高法律效力的法律法规，在宏观层面确定碳市场的法律地位、配额的法律属性和相关主体的责权范围。从表 1 可知，我国碳市场交易的立法层级，在国家层面多为部委规章及规范性文件，在地方层面则体现为地方政府法规或规章，至今为止尚未出台任何一部国家级法律或行政法规，也没有任何一部国家级法律或行政法规将碳排放权交易在部分条款中明确加以规定[4]。那么按照《立法法》要求，部门规章在没有法律或者国务院行政法规、决定或命令作为依据时不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范[7]。当前我国各部委通过部门规章的方式或者试点省市通过地方性法规、地方性规章的方式为排放主体增加配额清缴义务与《立法法》的要求存在的一定的出入。

从碳排放交易的顶层设计来看，有关碳排放交易或管理的各层级政策文件、工作计划、指导意见、实施意见和远景规划比较多，出现该种现象与我国立法“急用先行”“小快灵”的立法导向有关，即为了快速应对新时代发展中产生的各种新形势新变化，短期内利用行政命令的形式对相关领域形成快速規制，弥补法律的滞后性缺陷，实现先行补足法律缺口的效果。但是从中长期来看，大量行政规范性文件堆积起来的顶层设计，虽然具有很强的灵活性，但是其效力范围较窄，且文件的强制力在实践中存在突出问题，因此应对新技术新应用新领域正确的立法导向应当是在由行政命令兜底后，迅速出台相关法律法规补齐短板。

目前来看，碳排放交易中高位阶法律法规的缺失，导致实践中产生下位法制约能力不足、全国各地碳排放交易规则不统一等问题。这也引发了连锁反应，碳排放交易是一项市场特征明显的行为，正由于缺乏国家层面的法律依据，导致市场的潜在参与者对碳市场的发展前景产生不明朗的预期，从而影响了碳市场的快速发展壮大。

## 4.2. 立法内容不完整

一是未明确界定碳排放权的产权性质。碳交易的理论基础源于科斯定理，认为在交易成本客观存在的前提下，产权界定与归属的法律配置是产权交易流转的前提和基础。世界各国普遍将碳排放权配额认定为财产权或准物权，《管理办法(试行)》仍停留在对碳排放权交易的行政管理层面，未明确碳排放权交易的产权性质。

二是碳市场交易主体不够丰富。目前，我国碳市场参与主体仅为监管部门指定重点排放单位(多为国有企业和民营企业)，其他市场主体能否参与碳市场交易尚无法律法规依据可循，导致可以参与且应当参与的主体，如金融机构、资产管理公司等机构，以及具有交易能力的个人均持观望态度[8]，从而使碳金融发展迟缓。

三是交易衍生产品法律属性不明确。基于碳排放权创设的交易产品，其法律属性仍有疑问。我国采取物权法定原则，物权的种类及权能由法律直接规定，不得由当事人基于自由意志而协商创设或者确定。但是，由于碳排放权能否作为控排企业有权处置的资产至今尚无法律作出明确规定[9]，因此，基于碳排放权创设的一系列交易产品，如碳排放权租赁、碳排放权抵押等，均缺乏根本性依据，需要由立法机关、法学学者、监管部门、金融机构、交易主体等共同探索。

## 4.3. 行政监管体系不健全

政府在碳市场建设中处于主导地位，这将是我国碳交易市场未来的长期状况，因此对政府管理部门的职责、权限进行有效设计对于规范碳市场秩序具有重要意义。而政府这一大概念中，谁具备对于碳市场的监管主体地位，仍需要进一步研究区分。因为在试点地方立法时，我国中央层面应对气候变化职能

是由发改委下属部门承担,因此,地方立法起初主要是以地方(省或者市)发改委为主要监督管理部门。但是广东省却率先改变了这一做法,将相关职能设置在生态环境部门之下,为之后的职能转隶提供了借鉴。随后,根据《国务院机构改革方案》,新组建生态环境部承担原环境保护部职责、国家发展改革委的应对气候变化和减排职责等。

虽然明确了主管部门,然而我国碳排放管理体制仍然存在模糊之处,难以形成有效的协同管理机制。碳排放涉及的领域广泛,管理主体众多,如生态环境部门、能源部门、规划和自然资源部门、工业和信息化部门、市场和金融监管部门,然而由各部门独自制定碳排放管理措施,往往容易缺少系统观念,相关文件或举措仅仅针对某一领域。例如,牵头监管部门生态环境部制定的部门规章中,囿于规章层级和部门职责权限,其很难将市场和金融监管体系完整纳入,而只能将其纳入行政法规中,由国务院进行统筹协调。单打独斗式的立法无疑忽视了大气环境系统本身的整体性,难以从降碳减排的角度规划和统筹管理效果,导致现有的碳排放管理方案具有典型的部门色彩,制约了碳排放管理效率。同时,由于我国在碳排放管理方面缺乏有效的以政府为主导的协调机制,目前双碳目标的实施主体被限定为企业,很大程度上忽略了政府的管理责任及政府自身对资源消耗的效率化管理,而且由于根本性立法的缺失、宣传力度的不足,对公民循环利用资源、环保低碳的生活方式没有形成有效的引导和规制。

以碳市场为视角观察,其是指以碳配额和和核证减排量为基础开展的一类投融资活动,碳金融的基础是碳排放权交易,并随之衍生出碳远期、托管、期货以及其他金融衍生品交易。虽然我国目前市场稚嫩,但是金融化必将是其正确的发展方向。碳交易市场不仅仅是一个环境问题,其包括了市场监管、金融证券等多方面因素。目前我国在碳交易方面的行政监管体制属于生态环境部主管,其是否能履行相应的针对金融与市场相关的职能是存在疑问的。有学者指出现行碳市场无法发挥金融的力量,其缺陷主要在于制度设计中的监管主体缺乏金融领域监管机构的深度参与。《暂行条例草案》虽然规定相关部门如国家发改委、工信部、国家能源局等参与或者服务碳市场的职责与权限,但是,在具体监管职责上,只有生态环境部门存在明确的法律授权,其他部门仅仅有原则性的一条规定。

## 5. 碳排放权交易立法的完善路径

### 5.1. 完善顶层法律法规设计

随着全国统一交易市场的推进,需要从法律层面对碳市场进行规范,应当尽快形成法律或行政法规,制定一部碳排放管理综合性法律,将碳排放权交易作为重要章节纳入其中,同时针对碳排放交易制定配套行政法规,从而实现在立法技术和法律法规层面对各省作概括性指导的效果。应当注意,要在立法中明确以下几方面问题:一是应当在进一步明确协同监管的有关部门,特别是金融市场监管部门在碳市场中的重要地位。二是设立指导性的碳价格区间,由生态环境部门、价格部门等相关部门每年度公布,当价格超过或者低于价格区间时,启动由相关部门所依法进行的价格调控机制<sup>[10]</sup>。三是加大行政处罚力度。只有设立严格的履约机制,才能保障碳排放权交易制度的成功运行,因此为了惩罚排放单位的超额排放行为<sup>[11]</sup>,在补缴配额方面,可以适度采用超额补缴,对于不遵守碳排放权清缴法律制度的企业将清缴比超额排放更多的配额,以增加违法排放成本,增强选择遵守碳交易法规或积极采用清洁技术来减少排放的倾向。四是设立合理的信息披露机制,依法规制与保障在碳排放权交易一级二级市场中的交易信息披露,确保碳排放权的真实性,会有效发挥碳排放权许可证在气候变化治理中的功效,督促企业遵守规范;还能增强许可证的透明性,强化了政府管理和社会监督企业环境行为的功能<sup>[12]</sup>。

具备综合性立法并且建立了相关的制度后,各省、市可以结合自身当地的实际情况,在不低于国家立法标准的基础上,出台细化的、可操作性较强的地方法律法规或地方政府规章,从而规范本地碳市场交易。

## 5.2. 明确碳排放权利属性

应当增加对碳排放权配额产权性质的规定。鉴于目前学界对碳排放权法律性质究竟属于用益物权、行政许可抑或发展性人权仍然存在争议，未来碳排放权交易立法可以广泛征集意见，待经过深入的理论研究后，对碳排放权的法律性质进行具体规定。加强中央立法与行业立法、地方立法的有效衔接，鼓励生态环境部门和各地区根据自身发展需要，在综合性立法的框架下作出具体的实施性规定。同时，应当完善碳排放领域市场和金融法律制度，探索制定《碳金融法》[13]，为碳金融的发展注入源头活水，推动碳市场交易产品创新，鼓励有经验的银行、证券公司、第三方机构乃至个人参与碳市场交易，加大对地方政府、行业、企业的碳市场培训，加速各潜在交易主体对碳市场的了解，增加碳排放领域和金融领域的沟通互动。在法律、行政法规中，明确碳排放权的物权属性，制定碳排放权的担保物权设定和抵押登记规则[9]。

## 5.3. 优化碳排放权交易行政监管机制

在碳市场监管方面应当基于碳市场的双重特征，形成生态环境部门与证券管部门双主体为支柱，配合其他金融监管部门的监管主体配置，从而实现专门监管与协同监管相结合。而在其中所谓专门监管是指构建由生态环境部负责一级市场监管，证券监管部门负责二级市场监管的双支柱的专门监管主体制度设计。该制度设计如果成型，碳排放权交易可以划分为碳排放权交易一级市场与碳排放权交易二级市场，前者在参与主体上以政府和行政相对人为主，政府以减排降碳为目的向排放单位分配碳排放初始配额，形成类似于债券或者股票首次发行时形成的“一级市场”，为碳排放权进入流通领域创造基础。同时，碳排放权交易的二级市场突出的是该制度的市场属性，是其作为专业化的环境要素市场化配置的一面[14]。在欧盟《金融工具市场指令 II》中明确以证券和市场管理局监管排放配额及其衍生品。在英国，在环境、食品和乡村事务部负责专门监管的同时，对于碳金融衍生品则明确了由金融服务管理局进行监管。

事实上，在立法和实践中，双重监管的例子并不少见，参照《网络安全法》和《关键信息基础设施安全保护条例》中对于关键信息基础设施安全保护工作的相关法律规定，由网信部门统筹协调，公安部门指导监管，形成类似于“双管”的工作格局，这证明在碳市场监管方面双管的格局存在其可行性，应当基于碳市场的客观特征，不可忽视其环保和金融的双重属性，形成生态环境部门与证券监管部门双主体监管的模式。

## 6. 结论、不足与展望

本文通过对碳排放权交易相关学界研究成果进行梳理和比较，并对我国当前碳排放权交易法律制度立法现状进行概述，进一步研究分析立法和实践中暴露出的法律体系不完善、立法内容不完整、行政监管体系不健全等显著问题，提出完善顶层法律法规建设、明确碳排放权利属性、优化行政监管体系等针对性的完善建议。

本文的不足之处在于，本研究在相关数据获取和分析方面存在一定的局限性，由于获取碳排放权交易市场数据的渠道有限，导致研究和分析多停留在定性阶段。此外，本研究在解决路径方面的建议还不够深入。

2024年1月5日，《碳排放权交易管理暂行条例》(简称《条例》)已经国务院第23次常务会议通过并公布，自2024年5月1日起施行，《条例》是我国应对气候变化领域的第一部专门的法规，首次以行政法规的形式明确了碳排放权市场交易制度，具有里程碑意义，重点就明确体制机制、规范交易活动、保障数据质量、惩处违法行为等诸多方面作出了明确规定。相较于欧美等国家，我国碳排放权交易法律

体系尚在起步阶段,但有关部门、社会各界正在积极凝聚共识,依靠碳市场交易经验的逐步累积和总结,在实践摸索中不断发展进步,相信在不远的将来,随着法律体系的不断完善,“2030年前碳达峰、2060年前碳中和”的目标将会越来越接近。

## 参考文献

- [1] 王操. 碳中和立法: 何以可能与何以可为[J]. 东方法学, 2022(6): 185-1981.
- [2] 宋云锋, 贺雯, 李姝婷. 中国碳排放权交易立法发展及实务操作研究[J]. 环境与可持续发展, 2021, 46(3): 16-25.
- [3] 刘志仁. 论“双碳”背景下中国碳排放管理的法治化路径[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2022, 40(3): 94-104.
- [4] 梅鑫, 丁粮柯. 国内碳排放权交易综合性立法刍议[J]. 行政与法, 2022(5): 120-129.
- [5] 张叶东. “双碳”目标背景下碳金融制度建设: 现状、问题与建议[J]. 南方金融, 2021(11): 65-74.
- [6] 新华社: 全国碳市场一年累计成交量达 1.94 亿吨[EB/OL]. [http://www.gov.cn/xinwen/2022-07/17/content\\_5701404.htm](http://www.gov.cn/xinwen/2022-07/17/content_5701404.htm), 2022-07-17.
- [7] 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, 38(5): 33-46.
- [8] 梅鑫, 丁粮柯. 碳排放权交易立法的现实困境与推进策略[J]. 中共山西省委党校学报, 2022, 45(1): 82-87.
- [9] 任洪涛. 民法典实施背景下碳排放权数据产权属性的法理证成及规范进路[J]. 法学杂志, 2022, 43(6): 117-130.
- [10] 周泽兴. 我国碳排放权交易监管法律制度研究[D]: [硕士学位论文]. 大连: 大连海事大学, 2019.
- [11] 何旺旺. 我国碳排放权交易法律制度完善研究[D]: [硕士学位论文]. 无锡: 江南大学, 2022.
- [12] 王誉颖. 碳排放权交易在中国的制度实现[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2020.
- [13] 张叶东. “双碳”目标背景下碳金融制度建设: 现状、问题与建议[J]. 南方金融, 2021(11): 65-74.
- [14] 杨本研. 碳排放权交易市场监管法律制度研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 上海师范大学, 2022.