



Distr.: General
15 May 2022
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第五十五届会议
2022年6月27日至7月15日，纽约

工作方案

在减缓、适应和抵御气候变化上今后可能开展的工作

秘书处的说明

目录

| | 页次 |
|---------------------------|----|
| 一. 导言..... | 2 |
| 二. 气候变化所涉私法问题的调查概述..... | 2 |
| A. 与清洁投资有关的私法问题..... | 2 |
| 1. 与碳交易有关的私法问题..... | 3 |
| 2. 与碳捕获的商业化利用有关的私法问题..... | 10 |



一. 导言

1. 贸法会 2021 年第五十四届会议听取了这样一项建议，即审查(a)如何使贸易法委员会现有法规与减缓、适应和抵御气候变化的目标保持一致，以及(b)贸易法委员会是否可以能够开展进一步的工作，通过实施这些法规或制定新的法规来推动实现这些目标。据补充指出，不妨可以把公私伙伴关系作为评估现有法规的一个重点，而今后的立法工作不妨可以审视在自愿碳市场交易的碳信用法律地位方面的法律不确定性。¹
2. 与会者普遍表示支持贸法会根据关于所涉工作的更准确资料进一步审议这项建议。据补充说，成员国可能需要在政府不同机构之间进行进一步的内部磋商，然后才能就今后的工作做出决定，而且，此类工作需要在现有的国际公法框架内进行，如在 2015 年《巴黎气候协定》的框架内进行。²
3. 经讨论后，贸法会请秘书处与感兴趣的国家协调，就这一专题拟订一项更详细的建议，以提交贸法会 2022 年举行的下一届会议审议。³
4. 秘书处根据这一请求进行的磋商表明，各成员国对在以下方面开展进一步认真研究很感兴趣，即如何利用贸易法委员会现有法规支持实现减缓、适应和抵御气候变化的目标，以及贸易法委员会是否可以进一步协助通过实施这些法规或制定新的法规来推动实现这些目标。
5. 有鉴于这些积极的反应，秘书处委托一名外部专家（加拿大魁北克拉瓦尔大学的 Géraud de Lassus St-Geniès 教授）进行一项关于气候变化所涉私法问题的研究（“研究”）。本说明摘要介绍了这项研究的结果和建议，以协助贸法会考虑在该领域开展工作是否可取和可行的问题。

二. 气候变化所涉私法问题的调查报告概述

6. 该研究报告经做以下评估审视了贸易法委员会在减缓、适应和抵御气候变化方面所做贡献的范围：(a)与清洁投资有关的私法问题；(b)私法和把气候考虑纳入商业决策；以及(c)贸易法委员会的文书和气候行动。该研究报告最后阐述了贸易法委员会在该领域所可做出的贡献。

A. 与清洁投资有关的私法问题

7. 为了避免气候变化造成最具灾难性的负面影响，世界经济需要大幅减少温室气体的排放，并在本世纪中叶左右实现碳中和。⁴这就需要大量投资，特别是在清洁技术、基础设施和可再生能源领域。

¹ 《大会正式记录，第七十六届会议，补编第 17 号》(A/76/17)，第 244 段。

² 同上，第 265 段。

³ 同上，第 246 段。

⁴ 政府间气候变化专门委员会，全球变暖 1.5 摄氏度。《政府间气候变化专门委员会关于在加强全球应对气候变化威胁、可持续发展和努力消除贫困的背景下，全球变暖超过工业化前水平 1.5 摄氏度的影响和相关的全球温室气体排放途径的特别报告》，2018 年（下称“政府间气候变化专门委员会，全球变暖 1.5 摄氏度”），第 12 页。

8. “气候友好型投资”在应对气候变化方面的关键作用得到了广泛认可。例如，《巴黎协定》提到其第三个目标是，使“资金流动与实现低温室气体排放和气候适应性发展的路径相一致”。⁵

9. 对法律文献的分析表明，私法可有助于为各个领域的气候友好型投资创造更有利环境。其中最主要的投资是碳交易，但文献中也提到了碳捕获、利用和储存等其他方面的投资。以下各小节介绍了目前在这两个领域可以观察到的私法方面的主要问题，重点是介绍碳交易。

1. 与碳交易有关的私法问题

10. 碳交易是买卖所谓的“碳信用额度”，即允许持有者排放 1 吨二氧化碳当量的可交易许可的过程。碳信用额度经由合同安排进行交易，要么在场外交易，要么在期货交易所交易。

11. 有两种不同类型的碳信用额度：排放配额和补偿信用额。排放配额由政府行使其监管权限创设。它们通常由公共机构免费分配给排放温室气体的实体，或者通常经由拍卖出售。当发起人实施一个避免排放原本会排放的温室气体或者吸收了大气中既有温室气体的项目时，即为创设了补偿信用额。⁶因此，虽然创设补偿信用额总是需要有初始投资，但排放配额却是可以免费获得的。

12. 碳信用额度可以在两种不同类型的碳市场上交易：强制碳市场和自愿碳市场。强制碳市场由政府创建，并受国内法律法规或国际协定管辖。它们在形式上通常表现为限额与交易系统，也称做排放权交易系统。⁷在排放权交易系统中，政府界定在一定时期内可以在其法域内排放的碳预算。基于该限额，该法域的温室气体排放者从政府手中获得——并有机会购买——一定数量的排放配额。在该期限结束时，这些实体在法律上有义务为他们在该期限内排放的每吨二氧化碳当量放弃一个配额。由于排放配额可以在参与者之间进行交易，降低排放量的实体可以将它们的配额出售给排放量可能超过其已经获得或已经能够购买的配额数量的实体。在许多排放权交易系统中，实体也可开展项目以获得可用于合规目的的补偿信用额。排放权交易体系运行的一个关键原则是，随着时间的推移，“上限”会下降，所分配的排放配额会减少。因此，排放权交易体系是旨在实现温室气体减排的工具。排放权交易体系的实例见于世界各地近 70

⁵ 《巴黎协定》，第 2.1(c)条（联合国，《条约汇编》，第 3156 卷）。该条约第 6.4(b)条还间接提及刺激私人投资的需要，该条建立了一个基于市场的机制，以“激励和便利得到缔约方授权的公共实体和私营实体参与温室气体的减排”。

⁶ 补偿信用额有时称作“碳证书”。然而，该表述也可以用于不同情况，因为一些机构提供“碳证书”是为了证明公司已经实现了碳中和。

⁷ 强制碳市场也可采取诸如由《联合国气候变化框架公约京都议定书》（《京都议定书》）第 12 条创建的清洁发展机制（联合国，《条约汇编》，第 2303 卷，第 162 页）或由《巴黎协定》建立的可持续发展机制（第 6.4 条）之类纯补偿方案的形式。国内法域也实施了补偿方案。在这种情况下，其排放量超过法规规定的阈值限制的实体可以为合规目的的交易和使用补偿信用额。

个法域。⁸这些法域包括中国、欧洲联盟、新西兰、大韩民国和大不列颠及北爱尔兰联合王国的法域以及加拿大和美利坚合众国的次国家一级的法域。⁹

13. 不同于强制碳市场，自愿碳市场不受法律法规的约束。既没有“上限”，也没有公共机构的集中监督。在自愿碳市场上，交易的碳信用额度完全是经由称做碳标准（例如，核证碳标准、黄金标准、气候行动储备、美国碳登记册）的私人实体认证项目而产生的补偿信用额。碳标准确保项目导致温室气体减排，并“创造”相应数量的补偿信用额。这些信用额列在适用碳标准的或者由与其订立伙伴关系的其他实体所适用的登记册上。补偿信用额一旦创设即可交易，持有人可以随时决定让它们“退休”（即从市场上移除），以声称他们已经对温室气体排放量进行了补偿。有越来越多的公司自行设定了碳中和目标，购买补偿信用额已经成为这些公司企业社会责任战略的一部分。¹⁰因此，分析人士预计，自愿碳市场今后几年对补偿信用额的需求将会增加。¹¹

14. 以下段落讨论与碳交易不同方面有关的三个私法问题，即：国内法对碳信用额度的法律处理不具确定性；各法域对碳信用额度的法律处理不尽相同；以及市场参与者面临监管风险。

(a) 对碳信用额度的法律处理不具确定性

15. 界定碳信用额度的确切法律性质通常被视为是能够有适当程度的法律确定性以鼓励私人实体投资于补偿信用额或能够出售其排放配额的一个“基本问题”¹²。例如，在排放权交易体系所涵盖的法域内，市场参与者应该能够知道排放配额究竟是属于受产权约束的资产的一种关于排放温室气体的可撤销行政许可，还是一种具有某些产权特征的行政许可。在自愿碳市场上，碳信用额度并非由公共机构发放，其补偿信用额的记录列在某法域登记册上的项目开发商应该能够知道其补偿信用额是否构成无形财产或具有另一种法律地位。

16. 碳信用额度的法律定性可以决定以下情况：持有人能够对这些信用额度主张权利，以及如果其信用额度被公共机构取消则对政府干涉其财产权提出索赔的可能性；碳信用额度能否给担保权益提供支持；在发生无力偿债和破产时以及在发生继承时处理这些债权的方式；¹³或者所适用的税务和会计规则。

⁸ 世界银行，《2021年碳定价状况和趋势》，2021年，<https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/35620>。

⁹ 魁北克、加州、康涅狄格州、特拉华州、缅因州、马里兰州、马萨诸塞州、新罕布什尔州、新泽西州、纽约州、罗德岛州、佛蒙特州和弗吉尼亚州。

¹⁰ 截至2021年4月，估计年收入为16亿美元的482家公司采用了某种中立目标。Nicolas Kreibich、Lukas Hermville，“夹在中间：2020年后自愿碳市场的可信度和可行性”，《气候政策》，第21卷，第7期，2021年，第950页。

¹¹ 扩大自愿碳市场问题特设工作组，最后报告，2021年，前言，www.iif.com/Portals/1/Files/TSVCM_Report.pdf。

¹² Kevin F.K. Low、Jolene Lin，“欧盟喜欢的碳信用额度：财产、豁免、二氧化碳的悲喜剧？”，载《环境法学报》2015年第27卷第3期，第378页。

¹³ 在一些排放权交易体系中，市场参与者可以是自然人。

17. 在排放权交易体系所涵盖的大多数法域，建立该制度的法律条文以一种不指明其法律性质的方式来界定排放配额。¹⁴事实上，碳信用额度通常是“根据其客观特征而非其能够支持的法律关系”来界定的。¹⁵其结果是，这些“方案造成政府和排放权持有人之间的关系以及第三方在排放权方面的权利不明确”。¹⁶除了建立排放权交易体系的法律和法律文件之外，其他法律和法律文件有时也对碳信用额度的法律处理办法作了进一步的澄清，例如，与证券市场有关的法规或政策文件。¹⁷虽然这类规定有助于澄清碳信用额度适用规则，并就法庭可能如何对碳信用额度加以限定提供了有价值的指示，但它们没有就这些信用额度的法律性质以及根据国内法应如何处理这些信用额度提供明确全面的答案。基于对现有法律所做解释或基于对司法裁决所做解释进行的前瞻性法律分析也是如此¹⁸，在后一种解释中，举例说，法院必须决定某项权利（如牛奶配额、¹⁹捕鱼许可证、²⁰废物管理许可证²¹）是否可被视为无形财产，或者是否必须澄清与破产和无力偿债有关的法律规定的含义。²²

18. 在一些法域，法院已经对碳信用额度的法律地位做了澄清。例如，在欧洲联盟，建立排放权交易体系的指令没有对排放配额的性质予以界定，²³而是将其交由成员国斟酌决定。虽然一些国家（例如法国²⁴）在其立法中界定了配额的性质，但另外一些国家未做界定，该问题最终是交由法庭审理的。在 *Armstrong DLW GmbH 诉 Winnington Network 有限公司* 一案中，英格兰和威尔士高等法院裁定“欧盟配额属于‘无形’财产”。²⁵此外，在欧洲联盟法院审理的

¹⁴ 例如，见《环境质量法》（魁北克），第 46.6 条；《二氧化碳减排问题联邦法》（瑞士），第 2.3 条；或《温室气体排放许可证分配和交易法》（大韩民国），第 2.3 条。

¹⁵ Hope Johnson、Pamela O'Connor、Bill Duncan 等人“争取国际排放权交易方案：可交易排放权的法律规范”，《环境与规划法学杂志》，第 34 卷，第 1 期，2017 年，第 13 页。

¹⁶ 同上，第 18 页。

¹⁷ 新西兰 2002 年气候变化应对法案没有具体指明碳信用额度的法律性质，但 1999 年《个人财产担保法》第 18 (1A) 条明确指出，对碳信用额度可以适用担保权益。同样，在魁北克，金融监管负责机构发布了一项把碳信用额度定性为被排除在衍生产品相关法律框架某些方面适用范围之外的无形商品的政策声明（关于确定衍生产品的第 91-506 号条例的政策声明（魁北克），第 2 部分，第 2 (d) 款）。

¹⁸ 例如，在瑞士，人们认为“由于排放配额可以自由交易，至少在理论上可以假定，根据瑞士法律，可以将配额用作抵押”（着重部分由作者标明）。Evelyn Frei、Michael Lips，“瑞士的气候监管”，Lexology，2019 年 11 月 20 日，www.lexology.com/library/detail.aspx?g=40dd7964-bd96-4b17-9660-7fd3c2f5c601。

¹⁹ Swift 和另一人诉 Dairywise Farms 有限公司等[2003 年] 1 WLR 1606（联合王国）。

²⁰ R. Baker Fisheries 有限公司诉 Widrig，1998 NSCA 20（加拿大）。

²¹ 关于 Celtic Extraction 有限公司的案件[2001 年]，第 475 章（联合王国）。

²² Saulnier 诉加拿大皇家银行[2008 年]，3 SCR 166（加拿大）。

²³ 欧洲议会和理事会 2003 年 10 月 13 日第 2003/87/EC 号指令，该指令确立了共同体内部温室气体排放配额交易计划，并对理事会第 96/61/EC 号指令做了修订。

²⁴ 根据《环境法》第 L. 229-15 条，“向获准排放这些气体的设施运营人发放的温室气体排放配额属于动产，经列入第 L. 229-16 条所涉国家登记册中的持有人账户而得以完全实现。它们是可流通的，可以经转账得以转移，并赋予其持有人相同的权利。这些证书一经签发即可转让，但须遵守第 L. 229-12 和第 L. 229-18 条[第二段]的规定。”[我们的译文]。

²⁵ *Armstrong DLW GmbH 诉 Winnington Networks 有限公司*[2012 年] EWHC 10（联合王国），第 52 段。

一个案件中，一名助审官认为，虽然比利时没有关于配额的法律性质的法定定义，但“它们是被视为无形动产的”。²⁶

19. 从长远来看，让法院来决定碳信用额度的法律地位可能并非最好的做法。由于法院裁决可能会随着时间的推移而有所变化，在立法文本中做出明确规定可能会给私人行动方提供更大的法律稳定性并增强其信心。此外，澄清碳信用额度法律地位的法院判例可能无法消除围绕其法律处理的所有不确定性。例如，虽有 *Armstrong DLW GmbH 诉 Winnington Network 有限公司* 一案的裁决，但在欧洲联盟的一些成员国，人们仍然怀疑法律是否提供了“对排放限额担保权益的充分保护和可执行性”²⁷并且据指出，“实际问题”可能会妨碍把欧洲联盟排放权交易计划配额用作担保权益。²⁸即使法律条文就碳信用额度的法律地位做了规定，在这些信用额度的法律处理方面仍然会有不确定性并在实务中出现法律问题。²⁹如果在立法中把碳信用额度定性为财产权，私人行动体还仍然必须知道这些信用额度是否必须被作为金融产品对待，以及究竟由哪些规则监管其交易。同样，如果法律承认碳信用额度能够给担保权益提供支持，那么在下述情况下就会出现一些实际困难，即并非强制碳市场的注册参与者并因而不持有电子账户的贷款人寻求强制执行其对排放配额的担保权。

20. 对碳信用额度的法律性质加以具体描述的另一个原因是因为其具有双重性质，即：既是可交易的无形财产；又是根据监管计划发放的服务于公共政策目标的行政许可。为了确保碳排放权交易制度给气候带来具体的惠益，公共监管机构保留在必要时进行市场干预以取消（有时甚至追溯性取消）流通中的碳信用额度从而维护碳排放权交易制度环境完整性的权力。

21. 碳信用额度的法律性质及其在国内法下的可能法律处理方法上的不确定性也可见于自愿碳市场。一方面，自愿补偿信用额可以被定性为无形财产。在一些国家（如联合王国、新西兰、澳大利亚），一物品被视为财产的前提是，通常必须确定它是“可界定的、可由第三方识别的、在性质上能够由第三方予以假设，并且[具有]某种程度的永久性或稳定性”。³⁰在其他法律制度（例如加拿大、美国、法国的制度）中，传统上用来界定财产的标准往往涉及一物品是否具有经济价值、是否可以转让以及一人是否可以在不受第三方干涉情况加以使用等问题。³¹在自愿补偿信用额方面似乎可以达到这些标准。自愿补偿信用额是可识别的（它们载于电子登记册）、具有经济价值并且可以转让。此外，补偿信用额只能由其持有人使用，并且只能用于其自身利益。

²⁶ 助审官 Wathelet 于 2016 年 9 月 7 日发表的意见，欧洲联盟法院，C-453/15 号案件，第 49 段（欧盟）。

²⁷ Marta Ballesteros、Matthieu Wemaëre、Leonie Reins 等人，欧盟排放权交易计划许可的法律性质。最终报告，为欧盟委员会编写的报告，2018 年，第 65 页，<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/9d985256-a6a9-11e9-9d01-01aa75ed71a1>。

²⁸ 同上，第 70 页。

²⁹ 同上，第 186 页。

³⁰ *National Provincial Bank 诉 Ainsworth* [1965 年] AC 1175，第 1247-1248 页（联合王国）。

³¹ Yaëll Emerich，“民法与普通法中的善意与恶意”，《法律指南》，第 59 卷第 2 期，2018 年，第 401 页；*Caratun 诉 Caratun*，1992 CanLII 7715 ONCA（加拿大），国际新闻社诉美联社 (1918) 248 US 215（美国）。还见：Thomas W. Merrill，“财产和排除权”，《内布拉斯加州法律评论》，第 7 卷，第 4 期，1998 年，第 730-755 页。

22. 另一方面，自愿补偿信用额也可被视为一组私法契约约定的权利。这种可能的限定源于这样一个事实，即自愿碳市场的存在完全依赖于一系列私法合同。例如，一家公司如果想通过一个缓解项目获得自愿补偿信用额，则就必须签订几份合同：其中一份是设有启动项目认证程序的碳标准；一份是规定由第三方验证人对项目符合碳标准的规则和要求进行认证；另一份是与另一第三人之间的合作，该第三人将负责评估项目所避免排放或封存的温室气体排放量，并确认可以发放的相应信用额度的数量。唯有经由这些合同安排方能实现自愿补偿信用额。因此，有可能将补偿信用额定性为一种合同权利，即一实体必须通过与碳标准、核查人和/或登记册运营机构缔结的不同合同方可利用这些信用额。³²

23. 一如强制碳市场的情况，自愿补偿信用额究竟是被视为无形财产还是一组合同约定的权利，可能会决定在法律上将如何对待这些信用额。因此，如何解决可能会影响在这些信用额上所有权的转移方式，这些信用额是否可用于担保目的，以及对它们“在破产后将如何处理（包括在净额结算方面）”。³³然而，目前看来，在许多法域，对这些信用额的法律地位尚未通过立法手段或司法手段加以明确规定，一些法律专家认为，自愿补偿信用额的法律地位应该具有更大的确定性，因为这“将有助于建立一个更加活跃的市场”。³⁴

(b) 在碳信用额度法律处理办法上的差异

24. 在拥有排放权交易体系的法域，在根据国内法如何处理碳信用额问题上有时存在重大差异。举例说，魁北克和加利福尼亚即是如此，尽管这两个法域的排放权交易体系自 2014 年起就相互关联，但它们赋予碳信用额度的法律地位却不尽相同。在魁北克省，法律对排放配额的法律效力未做规定，这些配额是否能够给产权提供支持的问题尚未解决，而在加利福尼亚州，一项法律条文明确规定，排放配额享有不“构成财产或财产权”的“合规工具”的法律地位，³⁵从而为公共机构干预该市场提供了更大的监管空间。然而，由于魁北克省和加利福尼亚州发放的排放配额是可以互换的，各法域发放的配额在法律地位上的差异往往会给私人行动方带来法律上的不确定性，特别是在跨境贸易方面。

25. 就排放配额法律地位存有分歧的欧洲联盟排放权交易计划的分析人员也得出了类似的结论。在某些成员国（如法国、比利时），排放配额被视为无形财产，而在另一些成员国（如德国、波兰），其法律地位列有财产权和行政权的要

³² 国际掉期与衍生工具协会（国际衍生交易协会），自愿碳市场所涉法律问题，2021 年，第 10 页。www.isda.org/2021/12/01/legal-implications-of-voluntary-carbon-credits。

³³ 同上，第 16 页。

³⁴ 同上。

³⁵ 加州温室气体排放上限和基于市场的合规机制，17 CCR § 95820 (c)。

素。³⁶因此，据指出，这些分歧“可能会严重阻碍市场的发展”³⁷“澄清共同的法律定义至少可以消除对市场流动性的潜在威胁”。³⁸

26. 由于监管环境的复杂性和不可预测性在全球范围内运营的私人实体造成沉重的负担，各法域在碳信用额度法律处理办法上的差异，不仅给参与区域碳市场或连接各自碳排放权交易系统的法域，也给完全自主的碳市场带来了法律上的不确定性。这也可能阻碍本可让私人行动体以低成本效益方式利用费用较低的缓解办法的排放权交易系统的互联互通，也可能阻碍《巴黎协定》第 6.2 条所述涉及缓解结果国际转让的合作做法的完善。正如一位作者所指出的，如果要形成一个全球性的碳市场，“政府则应当就该市场基本交易单位的法律特征达成共识”。³⁹

27. 至于自愿补偿信用额，其法律性质目前在许多法域仍未确定。这种情况可能会造成不同的法域对这些信用额最终可能会有不同的法律定性的情况，考虑到自愿碳市场的跨国性质，完全不应该出现这种情况。下面的例子可以说明可能产生的复杂的法律问题：导致产生补偿信用额的项目所处国家可能有别于获得补偿信用额的投资公司的营业地；已经认证和发放补偿信用额的碳标准可以在某一第三国适用；并且适用补偿信用额的实体的注册地可以设在另一个国家。如果投资公司进入破产程序，并且如果出现关于该公司持有的补偿信用额是否属于可清算资产的问题，则关于这些补偿信用额的法律地位可以参照至少四种不同的法律来予以确定，并且在确定适用法律时会遇到麻烦。⁴⁰各法域在补偿信用额法律定性上存在的差异可能会导致法律上的不确定性并且有可能产生争议，而这可能会对自愿碳市场的发育产生“寒蝉”效应。为了避免发生这种情况，一些法律专家呼吁“诸如联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）和国际统一私法协会（统法协会）等全球法律标准制定机构，就实质性法律问题，最重要的是就[自愿碳信用额度]的法律性质，向所有各地区的国家提供立法指导”。⁴¹

28. 无论是在强制碳市场还是在自愿碳市场，在国内法下如何处理碳信用额度问题都可能影响到碳信用额度的商业价值。例如，在一些国家，碳信用额度可以给担保权益提供支持，而在另一些国家，⁴²碳信用额度则不能用于这一目的。然而，据指出，如果法律明确规定排放配额能够给担保权益提供支持，并且给这类权益建立了登记机制，则排放配额的商业价值往往会增加。⁴³

³⁶ Ballesteros 等，同前，第 51 页。

³⁷ Ruth Fox、Habib Motani、Ed Murray 等，排放限额：创造法律确定性，金融市场法律委员会，2009 年第 116 期，第 5 页，<http://fmlc.org/wp-content/uploads/2018/02/Issue-116-Emission-allowances-1.10.2009.pdf>。

³⁸ Ballesteros 等，同前，第 109 页。

³⁹ Jillian Button，“碳：商品还是货币？主张基于货币模型的国际碳市场的理由”，《哈佛环境法评论》，第 32 卷，第 2 期，2008 年，第 572 页。

⁴⁰ 国际掉期与衍生工具协会，自愿碳市场所涉法律问题，第 19 页。

⁴¹ 同上，第 6 页。

⁴² Ballesteros 等，同前，第 70 页；Jay Junyong Lee、Sangmin Kim、Tong Keun Seol，“情况简介：南韩温室气体排放的监管和配额”，Lexology，2020 年 9 月 24 日，www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6cbabd80-4cb8-4886-a9e9-97dab33be3fd。

⁴³ 欧洲审计院，欧盟排放权交易体系的完整性和实施情况，欧洲联盟，2015 年，第 25 页。www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR15_06/SR15_06_EN.pdf。

(c) 市场参与者面临的监管风险

29. 在强制碳市场上，公共机构有权自行更改该市场的管理规则。政府可以决定减少自由分配的配额数量，削减可以经由拍卖而购买的排放配额数量，或者更改获得补偿信用额所必须遵循的规程。政府也可采取取消其排放权交易计划和/或终止它与另一法域缔结的联系协议的更激进决定。⁴⁴此外，碳市场监管机构做出的一些个别决定可能会对哪些决定所适用的市场参与者产生重大不利影响。监管机构也可能错误地把过多的排放配额分配给某个实体，或发放不符合法规要求的补偿信用额，从而以追溯既往的方式认定这些额度无效。⁴⁵

30. 公共机构“管理”其碳市场的方式会对市场参与者产生重要的经济后果，并影响他们履行合同约定义务的能力，在使用“远期”合同（即双方在未来某一日期以特定价格购买或出售资产的衍生合同）时尤其如此，因为卖方可能无法交付商定的碳信用额度。

31. 为了促进碳信用额度的场外交易，诸如国际排放交易协会和国际掉期及衍生产品协会等行业协会，制定了各种标准化的碳合同。2012年，国际排放交易协会公布了国际排放交易主协议，这是一个标准化的合同，旨在经由可添加的子计划系统用于所有排放权交易体系的交易。⁴⁶一如其他类似的交易文件，国际排放交易主协议中应对监管风险的主要工具是不可抗力条文。然而，鉴于不可抗力条文所涉范围有限，⁴⁷目前还不清楚，在监管发生变化的情况下，究竟哪些事实将会促使一方当事人成功援引该项条文。

32. 至于国际排放交易主协议，另一个复杂因素是当事人选择适用法律的能力。⁴⁸随着时间的推移，在监管发生变化的背景下，不同的法域针对不可抗力条文的可适用性可能会做出不同的解释。此外，碳合同的内容并不总是可以给解决监管机构干预市场直接造成的私法问题提供充分的法律依据。例如，如果监管机构以追溯性方式认定多次并在多个法域出售碳信用额度无效，私人行动方将难以预测以何种方式和基于何种法律原则处理此种情况。

33. 自愿碳市场也存在监管风险。由于碳标准代表的是“民事监管机构”⁴⁹，监管风险源于这些实体可能做出的会对市场参与者产生不利影响的单方面决定。例如，一些碳标准组织保留修订其方案的规则，⁵⁰或“在任何时候，出于任

⁴⁴ 2018年6月，在经省级选举更迭政府后不久，安大略省决定解散其排放权交易体系，并退出与加利福尼亚州和魁北克省缔结的联系协议。

⁴⁵ Peggy Rodgers Kalas、Alexia Herwig，“《京都议定书》下的争端解决”，《生态法季刊》，第27卷，第1期，2000年，第111页。

⁴⁶ 国际排放交易协会，“交易文件”，国际排放交易协会网站 www.iet.org/Trading-Documents。

⁴⁷ Chester Brown，“《京都议定书》下产生的国际、混合和私人争端”，《国际争端解决杂志》，第1卷，第2期，2010年，第472页。

⁴⁸ 国际排放交易主协定，第18条。

⁴⁹ Lisa Hodes Rosen、Adrienne Bossi，“碳市场方面的正当程序权利”，《可持续发展法律和政策》，第11卷，第2期，2011年，第12页。

⁵⁰ 核证碳标准，核证碳标准注册代理契约，第2.3.4段，<https://verra.org/project/vcs-program/rules-and-requirements>。所草拟的该项条文的内容如下：“国际自愿碳减排标准拥有在任何时候修订任何核证碳标准计划的规则的绝对权利，并且不应注册代表或以任何方式参与核证碳标准计划下项目的任何其他当事方因此类修订而遭受的任何损失或损害或赔偿责任承担任何责任”。

何原因，未经事先通知”终止账户的权利。⁵¹由于政策的变化，碳标准组织发放的信用额度也可能少于项目开发商的预期。此外，作为私人实体，碳标准组织可以自由中止其商业活动，并承受破产的风险。因此，自愿碳市场参与者无法控制的一系列因素可能会影响他们履行合同约定义务的能力，并从而会引发争议。应该指出的是，碳标准组织和注册管理执行机构的使用条款通常包含责任限制条文。⁵²如果市场参与者因碳标准组织所做监管变动而遭受经济损失或因违反碳合同而被追究责任，其针对碳标准组织提起成功索赔并获得赔偿的机会将会很低。

34. 为了支持自愿碳市场的发展，2020 年启动了一项由私人主导的倡议，即扩大自愿碳市场特设工作组。该特设工作组由一个法律原则和合同工作组组成，其任务是通过“明确使用案例、关于标准的操作要求以及一般交易条款”，协助“简化关于标准的使用条款和自愿碳信用额度交易的法律程序”。⁵³该小组目前正在研究的一个问题是，制定“各方当事人可以纳入其交易文件的标准条款”，以减少法律费用和简化流程。⁵⁴通过这一过程，市场参与者最终可以得到为管理他们所面临的监管风险而专门设计的标准化条款。

2. 与碳捕获的商业化利用有关的私法问题

35. 鉴于全球温室气体排放轨迹和大气中温室气体浓度的当前水平，有越来越多的人一致认为，实现《巴黎协定》的减排目标可能需要使用碳捕获技术。⁵⁵在碳捕获方面主要有这样两个技术流程。第一种流程称作碳捕获和封存，涉及从排放源头（比如设施的排气管）捕获碳，而不是将其释放到大气中碳一旦被捕获，就会被运送并储存在地下的地质结构中。另一种流程被称做直接空气捕获，包括直接从环境空气（而不是从排放源）中捕获碳，并将其储存在地下。鉴于与碳储存有关的风险，并且还考虑到该技术引起的争议，⁵⁶多年来在国际和国内层面上建立了监管该活动的各种法律框架。⁵⁷

⁵¹ 黄金标准，条款和条件，第 13 条，www.globalgoals.goldstandard.org/standards/T-PreReview_V1.1-Terms_and_Conditions.pdf。

⁵² 同上，第 3.3 条。还见：国际自愿碳减排标准，使用条款，国际自愿碳减排标准登记册，第 12 条，<https://verra.org/wp-content/uploads/2019/07/Verra-Registry-Terms-of-Use-FINAL.pdf>。

⁵³ 扩大自愿碳市场特设工作组，第二阶段报告，扩大自愿碳市场特设工作组，2021 年，第 40 页。www.iif.com/Portals/1/Files/TSVCM_Phase_2_Report.pdf。

⁵⁴ 同上，第 43 页。

⁵⁵ 政府间气候变化专门委员会，全球变暖 1.5 摄氏度，第 14 至 15 页。

⁵⁶ Ian Havercroft、Richard Macrory、Richard Steward 等编辑，《碳捕集与存储：新出现的法律和监管问题》，哈特出版社，2018 年，第 400 页。

⁵⁷ 一些人认为它“在经济上既不合理，在规模上也未见实效”，而且“实现低成本高效益大量减排的潜力有限”（Christina E. Hoicka、Matthew Paterson、Angela Carter 等编辑，科学家、学者和能源系统建模者 2022 年 1 月 19 日的来信：阻止拟议的碳捕获、利用与封存投资税收抵免成为对化石燃料的补贴，https://cehoicka.lab.yorku.ca/files/2022/01/Letter-from-Academics-re-CCUS-tax-investment-credit_January-2022-4.pdf?x98920），而另有一些人则认为，碳的商业化利用是世界经济实现脱碳的关键（David Sandalow，引自 Renee Cho，“捕捉碳的潜力：这些公司在将二氧化碳转化为利润”，《地球状况》，哥伦比亚气候学院，2019 年 5 月 29 日，<https://news.climate.columbia.edu/2019/05/29/co2-utilization-profits>）。

36. 利用二氧化碳的市场由四大类参与者组成：二氧化碳排放者、二氧化碳捕集者、二氧化碳运输者（可通过管道或船只运输⁵⁸）和二氧化碳使用者。虽然一个实体可以履行这些职能中的若干职能（例如，一个工业设施可以同时行使排放者和捕集者的职能），但从最初排放二氧化碳到最终利用二氧化碳的过程通常涉及经由商业安排链而挂钩的各种参与者。随着二氧化碳可能具有商业性用途，此种物质（以及排放二氧化碳的事实）开始获得经济价值，并成为可以在国内交易或跨境交易的“物品”。

37. 虽然利用二氧化碳的国际市场仍处于早期阶段，但已经可以确定关于其运作的各种私法问题。例如，有一个重要问题涉及国内法如何界定二氧化碳。该物质确实可以被视为普通商品，或者被定性为危险废物。然而，在后一种情况下，二氧化碳的国际贸易可能在 1989 年《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》的范围之内，这将对在国际层级运营的二氧化碳运输者规定更严格条件。⁵⁹将适用于二氧化碳的税收和会计规则以及二氧化碳是否代表一种能够作为贷款担保的资产的问题，也是可能受到国内法对二氧化碳如何定性的影响的问题。因此，对二氧化碳的法律定性以及标准化销售合同和商业惯例的完善，可能会对该物质国际市场的发展产生影响。

38. 不确定的另一个方面涉及对二氧化碳泄漏情况的法律处理。在已经建立碳定价机制的法域，对已捕获的二氧化碳数量不会予以定价。然而，在不要求对泄漏负责的实体为已经排放的二氧化碳付费的法域可能会发生泄漏的情况。如果不为争取有统一的标准做出适当的努力，二氧化碳市场就可能会产生意想不到的结果，即二氧化碳的排放从有正常定价的法域转移至未有定价或定价较低的法域。如果发生泄漏，则还必须明确二氧化碳排放者、捕获者、运输者和使用者的潜在责任。

⁵⁸ Hisham Al Baroudi、Adeola Awoyomi、Kumar Patchigolla 等编辑，“对在碳捕获、利用和储存方面大规模二氧化碳运输和海洋排放管理情况的回顾”，《应用能源》，第 287 卷，2021 年，第 1-42 页。

⁵⁹ Andy Raine，“与碳捕获和储存项目有关的二氧化碳跨境运输：根据国际法所做的问题分析”，《碳和气候法律评论》，2008 年第 4 期，第 353 至 365 页。