

能源监管生态目标的维度及其法律表达

——以电力监管为中心

张 忠 民*

摘要:能源监管是针对能源市场的失灵和缺陷,国家对能源市场主体活动的干预,包括经济性监管和社会性监管两类。因应能源的多元属性,能源监管大都在经济、安全和生态三重目标中艰难探寻。三重目标相辅相成,任何一个目标都不具有当然的优先性,但可根据经济学上的“卡尔多改进”得以整体提升。能源监管的生态目标之“维”基本适用于能源开发利用的所有领域;能源监管的生态目标之“度”不易把握,应通过市场机制得以确定。能源监管的生态目标需要系统和整体、特殊和个别的法律表达,然而立法现状却无法实现,由此导致法律表达的不完整与不和谐;应从能源法的制定、《中华人民共和国电力法》的修改等方面妥帖地予以表达。

关键词:能源监管 生态目标 电力监管 法律表达

一、研究的缘起和进路

(一)研究的缘起

晚近几年,能源领域的国家举措不断加速:2007年,《中华人民共和国能源法(征求意见稿)》[以下简称《能源法(征求意见稿)》]^①面向社会公布;2008年,组建国家能源局,同时设立国家能源委员会;2013年,重新组建新的国家能源局,同年中央设立国家安全委员会;2016年,《能源发展“十三五”规划》获审议通过。从整体上看,这些重大举措无不是国家对于能源领域强化监管的频频出击;而从单个举措上讲,尽管基本明确了监管主体,即大致清楚了“谁来监管”,但尚未明晰监管对象、监管方式等一系列问题,即“监管谁、如何监管”还不甚清晰。而这一切的关键则是能源监管的目标定位。申言之,是单一的目标抑或是多元的目标?因何如此?若是目标多元,那么在多元的目标谱系中,彼此之间的逻辑关系又是如何?法律上对此有无作出应对?应对的现况如何?

单从能源监管领域的法学研究成果上看,目前非常匮乏。^②为数不多的研究成果主要是在推介国外关于能源监管体制的立法经验,鲜少涉及“能源监管追求何种目标”“根据某个目标进行什么样的监管”等问题。因此,从法律的角度科学划定能源监管的目标十分必要,特别是在能源领域的基本法——《中华人民共和国能源法》(以下简称《能源法》)一直坎坷前行十余年至今尚未正式出台这一大的背景之下。^③因为此举可为碎片化地呈现在不同法律位阶规范中的能源监管的诸多内容提供相对系统和整体的目标性指引,从而服务于能源基本法的制定。当然,相应的法学研究亦在能源法学领域具有一定的补白作用。

* 中南财经政法大学法学院教授、博士生导师

基金项目:研究阐释党的十九大精神国家社科基金专项课题(18VSI039)

① 《中华人民共和国能源法(征求意见稿)》,2007年12月3日公布,http://www.gov.cn/gzdt/2007-12/04/content_824569.htm, 2018-04-10。

② 一个很好的例证是,截至2017年底,中国知网全文数据库收录的篇名中含有“能源监管”表述的文章150余篇,其中大多是报纸类的新闻报道,法学的论文不足10篇。

③ 参见王力凝:《〈能源法〉十年坎坷再起航》,《中国经营报》2015年9月7日。

(二)研究的进路

能源领域关涉众多,从研究的角度说,究竟是从开发、加工、储运、供应、贸易、规制等不同的能源处置环节入手,还是从煤炭、石油、天然气、水力、太阳能、电力等不同的能源形态切入,抑或是将两者结合起来,委实是个难题。在笔者看来,电力可以破解这个难题:(1)从某种意义上言,电是能源世界中的“一般等价物”,诸多一次能源,如煤炭、水力、风能等的最终归宿都是转换为电这种二次能源,而且越是在发达的国家和地区,电力在整个能源结构中所占的比重越高,故而,电力是判断社会经济发展等方面的重要指标。^①(2)虽然每种不同的能源形态都会涉及开发和利用等不同的处置环节,但电力所关涉的这些环节最为齐整。例如,在开发和加工等领域,电力作为二次能源必然涉及煤炭、风能等一次能源的勘探与开发、加工与转换等;又如,在储运和供应等领域,电力的特质又导致了其在仓储与运输、供应与服务等环节的特殊性。这些都使得电力更具代表性。(3)从当下的机构设置实况来说,新组建的国家能源局的能源监管职能基本上是在并入的国家电力监管委员会电力监管职能的基础上发展起来的,因此目前能源监管在很大程度上就是电力监管,后者基本可以代表前者。

那么,如何具体切入呢?笔者认为,选择生态环保的角度较为妥帖。一来,生态环保为当今社会之重要关切,无需赘言。二来,能源具备自然、经济、安全和生态等多元属性,任何一个属性都与其他属性相辅相成、彼此见证;^②如此对于其生态维度的研究必然包含了对于其经济维度、安全维度等相关方面的阐释以及彼此间关系的把握。况且,谈及监管,大都从经济、安全等角度视之,鲜少关注生态角度。故而生态维度更有研究价值。如此,前述问题可具体化为对电力监管的生态目标之研究,从而实现“以小见大”。

二、能源监管及其目标谱系

(一)能源监管的内涵

在法学的视野中,能源是能够直接取得或者通过加工、转换而取得有用能的各种资源,包括煤炭、原油、天然气、煤层气、水能、核能、风能、太阳能、地热能、生物质能等一次能源和电力、热力、成品油等二次能源,以及其他新能源和可再生能源。“监管”一词翻译自“regulation”,故多与同源翻译的词语——“规制”和“管制”——相混同,不过“管制”的公权色彩更浓,“规制”则更为中性,“监管”则囊括了监督与管理,与能源领域的复杂性等更为接近,故本文使用“监管”的称谓,将监管理解为市场监管,即在市场经济条件下,为矫正、弥补市场的失灵和缺陷,国家机关通过制订和执行法律、法规,干预市场主体活动的行为。^③根据监管的具体内容不同,监管大致可以分为经济性监管和社会性监管两类。^④前者主要针对自然垄断和信息不对称的部门,以防止无效率的资源配置发生和确保需要者的公平利用为主要目的,通过被认可和许可的各种手段,对企业的进入、退出、价格、服务的质和量以及投资、财务、会计等方面的活动而进行。^⑤后者则是为了保障劳动者和消费者等主体的利益,针对市场上的物品和服务制定相应的健康、安全等标准,并禁止、限制特定的行为。^⑥

如此,能源监管也就是指针对能源市场的失灵和缺陷,国家机关依法对市场主体活动的干预;它也必然包含了经济性监管和社会性监管两类,因为能源领域不仅涉及大量的自然垄断行业和信息不对称的情

^① See Marla E. Mansfield, *Energy Policy: The Reel World*, Carolina Academic Press, 2001, pp. 299-301; Fred Bosselman, et al., *Energy, Economics and the Environment*, Foundation Press, 2010, pp. 735-751.

^② 参见张忠民:《能源契约论》,中国社会科学出版社2013年版,第18~23页。

^③ 参见马英娟:《监管的语义辨析》,《法学杂志》2005年第5期;吕忠梅、陈虹:《经济法原论》,法律出版社2008年版,第256页;魏琼:《电力监管权力配置研究》,中国电力出版社2015年版,第31~33页。

^④ 也有学者主张“三分法”,即经济性监管、社会性监管和辅助性监管,其中辅助性监管泛指与执行各类福利计划(如社保、药品、食品标签、老兵福利计划等)有关的措施。See Florence A. Heffron, *The Administrative Regulatory Process*, Longman, 1983, pp. 349-358. 在笔者看来,这些举措大都可以纳入社会性监管当中,或者是经济性监管的当然后果。

^⑤ 参见[日]植草益:《微观规制经济学》,朱绍文等译,中国发展出版社1992年版,第27页。

^⑥ 参见吕忠梅、陈虹:《经济法原论》,法律出版社2008年版,第257页。

形,而且能源领域与生态环保、安全健康、消费者权益保护等主题密切关联。^①申言之,能源的经济性监管,主要对象是能源行业和企业市场准入资格、产品和服务的价格、贸易和竞争等方面的实施情况等,尽力确保市场能发挥资源配置的基础性作用,克服能源市场自身的弊端;能源的社会性监管,主要对象是能源行业和企业环保义务、安全保障义务、普遍服务义务等义务的履行情况。当然,这两类监管并非严格二致,毕竟从能源市场主体的角度而言,其所实施的任何一个市场行为不可能是一个单纯的孤立行为,于是对其监管也不可能“顾此而失彼”,因此从这个意义上讲,能源监管应当是一个混同性的监管,尽管在不同的领域有所相应的侧重,但理应包含事前(市场准入等)、事中(竞争等)和事后(退出机制等)等不同历程中涵盖价格、安全、环保等诸多要素的复合性监管。

在电力监管中,经济性监管和社会性监管的表现尤为特殊。^②经济性监管主要有:(1)市场准入的监管。如欲从事电力生产经营活动,必须向电力监管机构提出申请,由其进行资质审查,采取特许经营或许可经营等形式,进行“许可证式”的市场准入监管。^③(2)价格的监管。包括发电价格、输电和配电价格、零售电价的监管。不过在发达的电力市场中,发电价格和零售电价竞争较为充分,监管的重点是处于自然垄断的输电和配电环节的价格。^④(3)竞争和交易的监管。主要是电力监管机构通过对电力市场主体的兼并、重组、重大交易等行为进行的监管,从而达到反垄断和反不正当竞争的目的。社会性监管主要包括:(1)生态环保的监管。即在电厂选址、电力来源的组成、电力投资、电力供应和服务等诸多方面,从节能减排、减少污染等方面所进行的监管。(2)安全保障的监管。即通过在电力的生产、经营等环节对从业主体、电力设施等规定相应的安全技术标准,从而保障电力供应和服务过程的安全。(3)消费者权益保护的监管。在电力市场中,用电方的权益保护主要对应供电方的电力普遍服务义务,即电力供应方有义务保障一国范围内的任何用户享受到使用便捷、价格合理、供应安全的电力服务,并不因其空间、时间、消费群体、基本产品和基本服务的种类的不同而给予歧视性的对待。^⑤从合同的角度讲,就是要赋予电力供应方以强制缔约的义务,即但凡电力需求方因为电力需求而要求缔约,非有正当理由,电力供应方不得予以拒绝。^⑥

(二)能源监管的目标谱系

能源兼具自然、经济、安全和生态等多元属性,能源监管的目标就是要妥帖和完整地表达和实现能源的这些属性。作为能源价值本初的能源的自然属性逐渐为能源的经济属性、安全属性和生态属性所“吞噬”,故而其基本上可被这些属性所体现和彰显。^⑦如此,概括起来,能源监管的目标主要有三:实现能源的经济维度、实现能源的安全维度和实现能源的生态维度。事实上,学者们围绕经济、能源与环境之间的关系所开展的种种研究,^⑧无不说明能源监管大都是在经济(降低能源价格、扩大能源产量)、安全(稳定能源市场、维护能源独立)和生态(减少环境污染、促进环保)等三重目标下艰难跋涉,^⑨防止陷入三难境地的泥淖。^⑩当下各国所积极倡导的若干能源政策,亦印证了这三重目标架构:例如,日本政府明确提出的“3E”战略,即以能源安全、经济增长和环保为目标的能源新政策;^⑪又如,我国《能源发展“十二五”规划》要求“要综合考虑安全、资源、环境、技术、经济等因素……构建安全、稳定、经济、清洁的现代能源产业体系”。

在能源监管的目标谱系中,经济、安全和生态的内在逻辑是:(1)当下强调三者的并重,但三者却在

① 参见[英]安东尼·奥格斯:《规制:法律形式与经济学理论》,骆梅英译,中国人民公安大学出版社2008年版,第4~5页。

② 参见魏琼:《电力监管权力配置研究》,中国电力出版社2015年版,第49~50页。

③ 参见杨凤:《经济转轨与中国电力监管体制建构》,中国社会科学出版社2009年版,第112~114页。

④ 参见杨娟:《电力价格监管——模式选择与结构设计》,中国市场出版社2012年版,第25~28页。

⑤ 参见蔡炳煌、王巍程:《公用事业普遍服务原则的法理基础分析》,载李昌麒、岳彩申主编:《经济法论坛》第8卷,群众出版社2011年版,第156~165页。

⑥ 参见王利明:《合同法研究》(第一卷),中国人民大学出版社2002年版,第87页。

⑦ 参见张忠民:《能源契约论》,中国社会科学出版社2013年版,第18~23页。

⑧ 参见王虹:《经济、能源、环境关系——北京地区实证研究案例》,中国环境科学出版社2011年版,第1页以下。

⑨ 参见张忠民:《我国能源诉讼专门化问题之探究》,《环球法律评论》2014年第6期。

⑩ 有学者称,美国能源问题的“三难”境地是安全、经济与环境之间的三难。See Michael Dworkin, Energy Policy for A Carbon Constrained World: An Introduction to Our Trilemma, the Slides for the Course at Vermont Law School, 2011, p. 24.

⑪ 参见杨泽伟主编:《发达国家新能源法律与政策研究》,武汉大学出版社2011年版,第143页。

同的历史阶段有不同的侧重。从世界范围看,18世纪到20世纪初,人类完成了由柴薪到煤炭的能源转变,以煤炭和蒸汽为主要表现,全面进入“煤炭时代”,此时更多关注的是能源的经济目标;19世纪中叶开始,人类开始大规模地利用石油与内燃机,20世纪末爆发的“石油危机”使人类开始重视“石油安全”以及相应的能源安全;20世纪末通过的《21世纪议程》和《京都议定书》等国际文件开始强调可持续发展,对各国的能源战略影响深远,此时开始强调能源的生态目标。^① 从一国范围看,监管目标与政府的偏好密切相关。以美国为例,卡特执政时期相对集权,强调能源部的监管,通过了《国家能源法》《能源安全法》《可再生能源法》等一系列的法律;里根解散了能源部,强调市场自发的调节,抛却政府的监管;布什则签署了《1992年能源政策法》,以期实现“渐进和持续地以低成本高效益和对环境有益的方式提高美国的能源安全”;到了克林顿政府,能源部相继颁布了《国家能源政策计划》《战略规划》《国家全面能源策略》,无不强调能源监管的目标是“能源生产和效率、国家安全、环境的敏感性”。^② (2)三者相互依存、相辅相成,没有任何一个目标具有当然的优先性。当然这并不排斥在特殊的领域或者特定的情况下,对某个目标的适度优先或者暂时优先,但前提必须是整体效益得到提升。换言之,一方的受损可以通过整体收益的增加得以补偿,也就是满足“卡尔多改进”即可,而不必坚持“帕累托改进”,即一定要为某方带来好处同时又不会伤害任何一方。^③

电力监管的目标亦是如此,通过对其成本链、市场运营和市场发展等三大部分的监管,全面把握其成本、交易和排放等方面的情况,^④从而实现经济(电价相对低廉等)、安全(电力供应稳定等)和生态(电力产业绿色等)三大目标中实现三赢。正如美国联邦能源监督委员会对全国标准电力市场确定的“继续为所有的用户提供可靠和价格合理的电力、适当的电力基础设施、对各方透明和公平的市场规则、稳定和可预测的监管机制、技术进步和对能源的有效利用”^⑤目标,其中包含了三大目标,即经济(价格合理等)、安全(可靠、稳定和可预测等)和生态(技术进步和对能源有效利用等)。即便是未来对电力市场的重构,也是在于追求更低的价格、更好的服务、激励创新和改善环境,^⑥与经济、安全和生态三大目标实际上殊途同归。

三、能源监管生态目标的维度

(一)能源监管生态目标之“维”:适用的范围

前已述及,当前各国纷纷主张能源监管的经济、安全和生态目标的并重,三者伴生在一起共同发挥作用,因此能源监管生态目标理应没有特定的适用范围,应当适用于能源监管的诸多领域。只不过,在不同的领域,三者还是有所侧重。在能源利用的整个链条中,即能源的勘探与开发、加工与转换、仓储与运输、供应与服务、贸易与合作、规制与管理等环节中,相对来说,勘探与开发、加工与转换中生态目标的体现更为显著;其一,能源的勘探与开发大都围绕探矿权和采矿权的行使而进行,而这两个权利的行使又多与生态环保密切相关。例如,禁止在自然保护区、重要风景区、历史文物和名胜古迹所在地行使探矿权和采矿权,行使探矿权和采矿权的同时须保护环境,当发现文化古迹等须加以保护并及时报告,若不得已破坏了

^① 参见[美]阿尔弗雷德·克劳士比:《人类能源史——危机与希望》,王正林、王权译,中国青年出版社2009年版,第85~126页;张忠民:《能源契约论》,中国社会科学出版社2013年版,第19~22页。

^② See Joseph P. Tomain & Richard D. Cudahy, *Energy Law in a Nutshell*, West Press, 2004, pp. 64-70.

^③ 参见蔡昉、杨涛:《城乡收入差距的政治经济学》,《中国社会科学》2000年第4期;肖国兴:《能源革命背景下能源发展转型的法律抉择》,《法学》2014年第11期。

^④ 参见[美]巴里·穆雷:《电力市场经济学——能源成本、交易和排放》,彭文兵、杨俊保译,上海财经大学出版社2013年版,第33~253页。

^⑤ White Paper Wholesale Power Market Platform, Issued April 28, 2003, p. 1, http://www.ferc.gov/media/news-releases/2003/2003-2/White_paper.pdf, 2018-04-10.

^⑥ See Matthew H. Brown and Richard P. Sedano, *A Comprehensive View of U. S. Electric Restructuring with Policy Option for the Future*, National Council on Electricity Policy, The Electric Industry Restructuring Series, June 2003, pp. 2-4.

耕地草原林地等应采取复垦利用等措施进行补救。^①其二,能源的加工与转换多是将一次能源、不洁净能源或者低效能能源转换为二次能源、洁净能源和高效能能源,^②这个过程本身就体现了生态的目标。

与此同时,不同的能源形态因其内在属性、利用方式等方面存在差异,所以虽然都涉及开发、利用等不同的链条,但在这个过程中具体表现不一,于是对生态目标的体现和追寻也就存在一定的差异。因此,欲把握能源监管生态目标之“维”,必须要对具体的能源种类可能造成的环境影响有清晰的认识,如此方能准确界定其适用范围。以我国当前最为重要的主体能源煤炭为例,^③在不同的环节对环境造成的影响主要有:在开采环节,不仅排放温室气体甲烷,而且矿井废水、煤矸石等堆放造成地表水和地下水污染以及矿井采空区地表塌陷等;在加工环节,洗煤废水造成水体污染、土壤污染和生态破坏等;在储运环节,大气中的总悬浮颗粒物增多;在供应与服务、贸易与合作等广义的消费环节,煤炭使用产生大量的二氧化硫、二氧化碳、氮氧化物、一氧化碳、烟尘、汞和煤渣等污染物,造成大气污染、酸雨、酸沉降、低辐射的污染,最终破坏生态系统,导致气候变化等。由此,体现在相应的监管中,必须针对煤炭开采的技术更新和综合利用、煤矿土地复垦率的保障和主要污染物的达标排放、煤炭的洗选加工率的提高等诸多环节进行精心设计。针对煤炭的这些生态监管更是左右了电力的绿色与否,因为电力与煤炭息息相关。尽管不断在强调非化石能源的消费比重,但直到2015年,煤炭发电的装机比重依然在70%左右。^④因此,煤炭所可能引发的这些环境问题,电力监管中必然有所涉及且不可回避。这样的背景下,针对煤电的监管,须发展超低排放燃煤发电、加快现役燃煤机组升级改造、提高电煤在煤炭消费中的比重、推进煤电的节能减排。^⑤

具体说来,电力监管的生态目标之“维”至少涉及如下领域:首先,在发电环节,重点解决市场准入资格和市场结构优化的问题。在市场准入上,规定发电厂在选址、工艺流程等方面对生态保护的最低限度和资质;在市场结构上,一方面,提升可再生能源,如风能、太阳能等在电力装机中的比重,逐渐降低化石能源所占的比例;另外一方面,积极发展分布式能源,倡导“自发自用、余量上网、电网调节”的运营模式,确保安全、清洁和高效。^⑥当然,在发电环节对发电厂市场力的评估、发电市场的效率、模式与价格机制等的监管^⑦也或多或少地与生态目标相关联,但不应是其重点。其次,在输配电环节,重点解决电网建设的自然垄断与电网使用的公平开放的问题。源于电网的高成本、统一调度、可重复利用等因素,强调电网的自然垄断、智能和科学设置,避免重复建设,降低生态成本;同时,强调电网为所有发电单元公平开放,尤其是为非化石能源、分布式能源的鼓励性接入;必须在成本计算等方面推行输电和配电分离,避免因为混同而无法科学计入生态成本等问题。最后,在售电环节,重点解决电力需求侧管理的运用问题。也就是让有关政府部门、电网企业和电力用户一道,根据电力供需的情况,灵活地制定相应的计划,改进用电的方式,从而提高电力资源利用率并实现节能减排。^⑧现阶段,主要是要改变单一电量电价的形式,采取阶梯电价和分时电价等模式,^⑨使需求侧考虑到环境成本,将其主动内化到电力的使用当中。

(二)能源监管生态目标之“度”:与其他目标的关系

① 例如,《中华人民共和国矿产资源法》第20条至第22条、第32条等。

② 参见张忠民:《能源契约论》,中国社会科学出版社2013年版,第77页。

③ 煤炭在一次能源结构中占70%左右,且在未来相当长的时期内,煤炭作为主体能源的地位不会改变。参见《煤炭工业发展“十二五”规划》(发改能源[2012]640号)。

④ 参见《能源发展“十二五”规划》(国发[2013]2号)。

⑤ 例如,国家要求在“十二五”收官之时,每千瓦时煤电二氧化硫排放下降1.5克、氮氧化物排放下降1.5克,火电供电标准煤耗下降到323克/千瓦时;又如,在“十三五”期间,新建燃煤发电机组平均供电煤耗低于300克标准煤/千瓦时,到2020年,现役燃煤发电机组改造后平均供电煤耗低于310克/千瓦时,电煤占煤炭消费的比重提高到60%以上。参见《能源发展“十二五”规划》(国发[2013]2号)、《煤炭清洁高效利用行动计划(2015—2020年)》(国能煤炭[2015]141号)。

⑥ 参见《中共中央国务院关于进一步深化电力体制改革的若干意见》(中发[2015]9号)。

⑦ 参见黎灿兵、曹一家:《电力监管理论与方法》,科学出版社2014年版,第4~5页。

⑧ 参见《电力需求侧管理办法》(发改运行[2010]2643号)。

⑨ 所谓阶梯电价,是根据用电量的多少分别制定不同的电价,分为递增式和递减式两种;所谓分时电价,是对一天中不同的时刻实行不同的价格,最常见的就是峰谷分时电价和季节电价。参见杨娟:《电力价格监管——模式选择与结构设计》,中国市场出版社2012年版,第88~91页。

既然能源监管的经济、安全和生态三重目标相伴而生、共同作用,那么,这三个目标并不存在各自所占的绝对比重的问題,只是仍需厘清其相对的比重,也即把握每重目标的“度”,尤其是在不同的领域中各自的“度”。毕竟三重目标的发力点和具体指向并不相同,如若片面地、模糊地强调三者的并重,反倒无法达至初衷。以生态目标为视角,对其“度”的把握,关键在于:当它与经济、安全等目标相冲突时,如何去处理。换言之,即便如前文所述,三个目标都不存在当然的优先性,但当三者并不协调之时,如何把握生态目标的暂时优先或适度优先。

前文已述,在能源的勘探与开发、加工与转换等环节,生态目标体现得更为明显,因此这些领域的生态目标存在暂时优先或适度优先的更大可能性。以煤炭为例,作为对环境有重大影响的建设项目,煤矿的建设必须贯彻和落实环境影响评价制度、“三同时”制度等环保制度,违反了这些制度,即便具备煤矿企业的开办条件,经过批准设立并且取得采矿许可证,也无法顺利进行煤炭的勘探和开发等活动。之所以如此,就是因为强调生态目标的优先性。事实上,不同的能源形态的生态目标的“度”表现不同。总的来说,煤炭更加强经济目标,因为我国煤炭储备丰富、产业完整等原因,煤炭在相当长时期内都是我国的主体能源;石油更加注重安全目标,因为我国的石油储量相对不足,人均仅为世界平均水平的1/15,^①所以更为关切其供应和使用的安全;电力则相对强调其生态目标,因为电力本身作为二次洁净能源就与生态目标天然的契合,所以国家战略不断要求提升煤炭、可再生能源、核能等转化为电能的比重。然而,任何一种能源形态都不是孤立的,无不涉及能源开发利用的方方面面,那么该如何确定电力监管中生态目标的优先性呢?笔者认为,美国《清洁电力计划》的文本内容可以提供一些借鉴。

2015年8月3日,美国总统和联邦环保局颁布了《清洁电力计划》,旨在减少电厂的碳排放(生态维度),同时保证能源供给的可靠性(安全维度)与价格的可接受性(经济维度);还配套颁行了针对新建、改建和重建电厂的《碳排放标准》,^②并提出一项帮助各州实施《清洁电力计划》的模式规则和联邦计划。^③对此,有如下几点值得关注:(1)经过各州、电厂、利益相关方和公众等多元主体的充分和广泛沟通,最终通过的《清洁电力计划》直接以生态为目标,追求公众的健康保护,并为此第一次从联邦的角度针对电厂出台碳排放的标准。预计到2030年,电厂二氧化硫和氮氧化物的排放量较2005年分别减少90%和72%,将产生显著生态效益。^④(2)联邦环保局负责设置减排目标,然后交由各州和各部落自行决定目标的落实。具体而言,联邦环保局选定针对一种或一类污染物的最佳减排系统,为化石燃料发电机组(燃煤电厂和燃油电厂)、天然气联合循环发电机组等两类机组设定中期和最终的二氧化碳排放绩效标准。据此,各州和部落自定实施计划,包括运用新的技术和手段、及时上报实施计划时间表等。^⑤(3)联邦环保局鼓励各州自行设计更有利于其电厂减排和排放交易的计划,并通过协助各州追踪排放、配额和指标等方式,帮助各州的发电厂实施跨州的排放交易和减排,而不需签署跨州协议。^⑥(4)碳排放并非绝对优先。当有极端或不可预测的事件发生,电厂首先要确保的是发电,可暂时不考虑如何控制二氧化碳的排放量。为此,美国能源部和美国联邦能源监管委员会与联邦环保局一道共同监督《清洁电力计划》的具体实施。不过,《清洁电力计划》关涉利益主体多元,各方分歧较大,推行十分困难:2015年11月18日曾遭到美国国会否决;2015年12月19日美国总统对此又行使搁置否决权;2016年2月9日美国联邦最高法院裁决暂缓实施;2017

① 参见国务院新闻办公室:《中国的能源状况与政策》,《人民日报》2007年12月27日。

② See Carbon Pollution Standards Final Rule, Issued August 3, 2015, <http://www.epa.gov/airquality/cpp/cps-final-rule.pdf>, 2018-04-10.

③ See Proposed Federal Plan and Proposed Model Rules, Issued August 3, 2015, <http://www.epa.gov/airquality/cpp/cpp-proposed-federal-plan.pdf>, 2018-04-10.

④ See Clean Power Plan Final Rule, Issued August 3, 2015, <http://www2.epa.gov/sites/production/files/2015-08/documents/cpp-final-rule.pdf>, 2018-04-10.

⑤ 这些措施无不与《美国清洁空气法》的规定相契合。See 42 U.S.C. § 7411. (a) and (d).

⑥ See Regulatory Impact Analysis for the Clean Power Plan Final Rule, Issued August, 2015, <http://www.epa.gov/airquality/cpp/cpp-final-rule-ria.pdf>, 2018-04-10.

年美国环保局正式宣布将其废除。^①但从另外一个角度看,正是这个艰难的过程恰恰说明在确定生态目标的“度”上并非易事,更是佐证了确定生态目标的“度”之价值。透过《清洁电力计划》文本本身以及其推行的过程,可以得出如下的启示:首先,电力发展应当全方位、系统地追求生态目标,减少碳排放,但必须建立在安全的基础之上,若其可靠性影响到国民的能源民生,则将生态目标暂时搁置,先行满足其可靠的供应。其次,对生态目标“度”的监管,并非环保、能源等任何一家的职权,而应当协调配合,不过以环保监管机关为主,因环保标准由其统一设定。最后,在监管主体确定衡量生态目标“度”的具体指标后,应充分信任和鼓励各电力市场主体自由协商、自主确定实现的具体路径。一言以蔽之,电力监管的生态目标之“度”是在满足基本能源民生基础上力求系统和全面,只是很难具体确定,但可经过利益相关方的充分沟通和交流、最终在自由的市场之上达成合意。当前,通过价格的手段主动内化环境的外部性成本,对电力这一需求弹性相对较低的特殊产品实行成本监管^②以及倡导电力行业间对二氧化硫等主要污染物的排污交易等,^③都不失为依赖市场手段确定生态目标“度”之良策。

四、能源监管生态目标的法律表达

(一)能源监管生态目标的法律应然表达:立法的期许

前文已述,能源监管生态目标之“维”非常之广,涉及能源开发利用的所有环节,只是在勘探与开发、加工与转换等领域体现得尤为明显。能源监管生态目标之“度”并无定数,在勘探与开发、加工与转换等领域,生态目标相比经济目标和安全目标存在暂时优先或适度优先的更大可能性。把握能源监管的生态目标,关键在于“度”而不在于“维”,通过相关主体的充分沟通,运用价格、排污交易等市场手段可以较好地确定“度”。法律作为社会运行中最为重要的规则之一,为政府干预市场提供了合法性的基础,使其干预有据、干预有度和干预有效。^④能源监管是政府对能源市场的干预,需要法律作为中坚力量,表达其所追求的经济目标、安全目标和生态目标,也即通过法律体现、贯彻能源监管的三重目标或者说能源监管的三重目标在法律中予以呈现从而得以固化。^⑤其中,立法是执法、司法和守法的发端和前提。那么,能源监管的生态目标应当如何通过立法得以表达呢?

首先,必须予以系统的和整体的表达,以体现其广阔之“维”。也即必须在环境基本法、能源基本法和相关单行法等不同的法律中针对能源监管的生态目标予以系统的表达,使得与能源监管相关的法律部门都或多或少地体现生态目标。能源是环境中重要的一种资源,能源领域的法律,不论是能源基本法还是单行法,都理应为环境基本法所统领,因为其规定了环境领域内的最为基本、最为重要的法律原则和制度等要素,全面调整了环境社会关系,^⑥故环境基本法首先须体现能源监管的生态目标。能源基本法是能源领域内基础性的、一般性的、系统性的法律,虽然统率着众多的能源单行法,但依然受环境基本法所指引。只不过因为“能源”的自然、经济、安全和生态等多重属性皆各有其特殊之处,不可与“环境”一概而论,^⑦故而将规范这些特殊属性的一般法律单列出来作为能源基本法。^⑧此外,在电力、煤炭、石油、原子能、可再生能源、节约能源等诸多领域规定的能源单行法亦须体现生态目标。

其次,必须给予特殊的和个别的表达,以彰显其特别之“度”。对于生态目标何时因为何种原因存在何种优先性以及例外情形等一系列问题,因其并非普遍地适用和体现在能源的开发利用等诸多环节以及不同种类的能源形态之上,所以必须给予针对性的法律表达,也即在能源基本法的个别条款中提及,且在部

① 参见新华社:《特朗普政府正式宣布将废除〈清洁电力计划〉》,《国外核新闻》2017年第11期。

② 参见杨娟:《电力价格监管——模式选择与结构设计》,中国市场出版社2012年版,第45~49页。

③ 参见王金南、杨金田、严刚等:《电力行业排污交易设计》,中国环境科学出版社2011年版,第259~290页。

④ 参见吕忠梅、陈虹:《经济法原论》,法律出版社2008年版,第17~20页。

⑤ 关于“法律表达”的详细解释,参见梁剑琴:《环境正义的法律表达》,科学出版社2011年版,第41~65页。

⑥ 参见吕忠梅:《中国需要环境基本法》,《法商研究》2004年第5期。

⑦ 参见张忠民:《我国能源诉讼专门化问题之探究》,《环球法律评论》2014年第6期。

⑧ 参见李艳芳:《论我国〈能源法〉的制定——兼评〈中华人民共和国能源法〉(征求意见稿)》,《法学家》2008年第2期。

分能源单行法中着重予以细化。在能源基本法中,一方面强调市场主体通过充分交流达成合意等方式,确定利益相关者皆可接受的生态目标之“度”;另外一方面,必须强调尊重能源的私权、保障能源民生的重要性。当两者发生冲突,生态目标可暂时摒弃而确保安全目标的优先性。^①在能源单行法中,在电力、节约能源、可再生能源等单行法中,着重体现生态目标;在煤炭、石油、原子能等领域,相对凸显其经济目标和安全目标。

最后,必须确保生态目标内部以及生态目标与经济目标、安全目标之间的和谐,以契合能源监管之完整“维度”。系统和整体的表达、特殊和个别的表达,分别解决了能源监管生态目标的“维”和“度”。两者关涉众多法律部门,故而须确保相互和谐,避免可能性的冲突。与此同时,能源监管的三重目标相辅相成,不可分割,断然不可片面强调生态目标而忽视经济目标和安全目标。如此,就需要对环境基本法、环境单行法、能源基本法、能源单行法、其他能源监管相关法进行全局性的评估,使生态目标在能源监管所追求的三重目标中得以和谐彰显。

(二)能源监管生态目标的法律实然表达:当下的现状

与能源监管生态目标的法律表达密切关联的部门法律主要有:处于环境基本法地位的《中华人民共和国环境保护法》(以下简称为《环保法》),处于环境单行法地位的《中华人民共和国矿产资源法》(以下简称为《矿产资源法》),处于能源基本法地位的《能源法》,处于能源单行法地位的《中华人民共和国电力法》(以下简称为《电力法》)、《中华人民共和国煤炭法》(以下简称为《煤炭法》)、《中华人民共和国节约能源法》(以下简称为《节约能源法》)、《中华人民共和国可再生能源法》(以下简称为《可再生能源法》),处于行政法规层面的《电力监管条例》,处于部门规章层面的《电力市场监管办法》《电力监管信息公开办法》《电力安全生产监管办法》。当然,广义的能源法体系^②甚至是环境法体系内的诸多构成部分也多少与之关联,只不过与之相去较远,也就不具备太大的规范分析的价值。

首先,能源监管生态目标之“维”尚缺系统和整体的表达。新修订实施的《环保法》虽然在监管模式上实现了从强调环境执法到提倡环境治理的转变,吸纳了多元主体的参与,^③规定了“推进生态文明建设”的立法目的,强调“国家采取有利于节约和循环利用资源、保护和改善环境、促进人与自然和谐的经济、技术政策和措施,使经济社会发展与环境保护相协调”的基本国策,也提及“采取低碳、节俭的生活方式”的公民倡导,^④但缺乏对能源、气候变化等元素的正面规定,只能从法律解释的角度勉强将其涵盖,不失为一个缺憾。《矿产资源法》虽然规定探矿权和采矿权的行使须保护环境、采取复垦利用等措施对环境进行恢复等与生态环保相关的一些内容,^⑤但却没有规定相应的法律责任,致使这些条文流于纸面。《能源法(征求意见稿)》的生态之“维”体现得较好,规定了能源与生态环境协调发展、能源生态环境补偿等条款。^⑥《电力法》虽然规定“电力建设、生产、供应和使用应当依法保护环境,采取新技术,减少有害物质排放,防治污染和其他公害……鼓励和支持利用可再生能源和清洁能源发电”,涉及电力规划的环保要求、电力建设的“三同时”要求等内容,^⑦但因为欠缺相关法律责任和配套措施,加之其立法目的主要是为维护电力投资者和经营者的合法权益,而使其在事实上搁浅。《煤炭法》规定“开发利用煤炭资源,应当遵守有关环境保护的法律、法规,防治污染和其他公害,保护生态环境”、强调“煤矿建设应当坚持煤炭开发与环境治理同步进行”,^⑧但规定过于笼统,甚至连环境影响评价这一前置性的程序性制度都付诸阙如,加之欠缺相应的法律

① 参见张忠民:《能源危机的私法应对——以能源合同为中心》,《法商研究》2013年第2期。

② 参见王文革、莫神星主编:《能源法》,法律出版社2014年版,第13~18页;吕振勇主编:《能源法导论》,中国电力出版社2014年版,第23~24页。

③ 参见张忠民:《从强调环境执法到提倡环境治理:环境监管模式的转变》,《中国法律》2014年第4期。

④ 参见《中华人民共和国环境保护法》第1条、第4条、第6条。

⑤ 参见《中华人民共和国矿产资源法》第20条至第22条、第32条。

⑥ 参见《中华人民共和国能源法(征求意见稿)》第5条、第42条。

⑦ 参见《中华人民共和国电力法》第5条、第10条、第15条。

⑧ 参见《中华人民共和国煤炭法》第11条、第21条。

责任,依然可能是“一纸空文”。《节约能源法》和《可再生能源法》的生态之“维”显著,从规范意义上说,基本满足增加能源供应、改善能源结构、保障能源安全、保护环境等立法目的。《电力监管条例》《电力市场监管办法》《电力监管信息公开办法》《电力安全生产监管办法》等法规和规章丝毫未提及生态目标,其所设计的监管机构、监管职责、监管措施等,无不是为维护电力市场秩序、保障电力系统安全稳定运行以及保护电力投资者、经营者、使用者的权益等,因此也就不存在生态目标的“维”和“度”了。

其次,能源监管生态目标之“度”暂缺特殊和个别的表达。《能源法(征求意见稿)》在总则中规定了市场配置资源和普遍服务条款,强调“发挥市场在能源领域资源配置中的基础性作用”以及“保障公民获得基本的能源供应和服务”。^①这正是确定生态目标之“度”所必需的。然而,其中市场的手段体现得并不彻底:例如,能源市场的准入资格基本上都须省级以上人民政府能源主管部门的许可。又如,属于分则部分的第6章(能源节约)仅仅列举了能源效率标识、合同能源管理、自愿节能协议、能源需求侧管理等几种典型的市場手段,一方面缺少对排污交易、第三方治理等新兴市场手段的规定,另外一方面将其放在分则当中,无法更好地服务全局。再如,属于分则部分的第10章提到建立反映市场供求关系、资源稀缺程度、环境损害成本的价格形成机制,但笔者认为,若将这一重要的价格工具放置在总则中可能更为妥帖。^②《电力法》一方面欠缺对市场机制的规定,投资者、经营者和使用无法基于市场而相对平等地交流和沟通,另一方面侧重于保护供电企业等主体的权益,单方管控的色彩浓厚。例如,该法虽然规定“电力事业投资,实行谁投资、谁收益的原则”,但事实上投资主体非常有限,最多是“国家鼓励、引导国内外的经济组织和个人依法投资开发电源、兴办电力生产企业”;又如,在没有规定电力普遍服务的前提下,单方面强调用户的义务,规定“用电用户不得危害供电、用电安全和扰乱供电、用电秩序”等。^③如此,不仅没有生态之“维”,更遑论生态之“度”。《节约能源法》更多的是规定政府在节能管理中的职责,仅仅附带提及对节能服务机构的鼓励。除此之外,鲜有涉及运用市场机制支持市场主体自由地围绕节约能源开展生产经营活动。即便是设立专章规定激励措施,依然以财政专项资金、补贴、税收等为中心,对价格的确定和运用等过于原则。^④《可再生能源法》有些类似,主要规定的是政府在可再生能源的资源调查和发展规划等方面的职责,泛泛谈及对可再生能源并网发电的支持,且在激励措施上也以专项资金、优惠贷款、税收等为中心,缺乏对市场主体自由协商等机制的规定。^⑤

最后,能源监管生态目标之“维度”并不完整与和谐。从生态目标的内部来说,法律对“维”的表达尽管并不系统,但在《能源法(征求意见稿)》《节约能源法》《可再生能源法》等上体现姑且尚可。然而,其对“度”的表达普遍欠缺,只是在《能源法(征求意见稿)》中有所涉及,而最终通过的《能源法》还不得而知,因此,能源监管生态目标之“维度”并不完整。从生态目标的外部来说,生态目标理应与经济目标、安全目标等相伴而生、相辅相成,其自身的不完整必定带来与周遭的不和谐。加之《电力法》《煤炭法》《电力监管条例》《电力市场监管办法》《电力监管信息公开办法》《电力安全生产监管办法》对经济、安全的过度倚重和追寻,对能源行政主体的职权甚至是能源企业的“职权”之行使过于偏好,对能源行政相对人和普通能源消费者权益的相对忽视,致使能源监管在追求经济、安全和生态等三重目标时出现不和谐。

五、结论:能源监管生态目标维度的法律表达之立法完善

必须认识到,如果说昨天还在关注能源监管的经济目标和安全目标,那么今天和明天就必须重视能源监管的生态目标,因为全球气候变化对能源领域和能源法都带来了巨大的挑战。^⑥从国际上来说,基于

① 参见《中华人民共和国能源法(征求意见稿)》第6条、第7条。

② 参见《中华人民共和国能源法(征求意见稿)》第31条至第33条、第38条、第40条、第46条、第61条、第87条。

③ 参见《中华人民共和国电力法》第3条、第32条。

④ 参见《中华人民共和国节约能源法》第10条至第22条、第60条至第63条。

⑤ 参见《中华人民共和国可再生能源法》第6条至第9条、第24条至第26条。

⑥ 参见李艳芳:《论中国应对气候变化法律体系的建立》,《中国政法大学学报》2010年第6期;龚向前:《气候变化背景下能源法的变革》,中国民主法制出版社2008年版,第19~21页。

《里约环境与发展宣言》《21世纪议程》《联合国气候变化框架公约》《京都议定书》《能源宪章条约》《能源效率及其相关环境问题议定书》等一系列国际文件,国际环境合作行动方兴未艾;^①从国内来说,由此引发的碳排放、碳交易、碳金融、碳税等研究和实践热潮,^②也必须找到合适的突破口。结合当前的立法现状,如欲突破,须妥帖表达能源监管的生态目标。为此,亟须两个方面的努力:一是立,即尽快出台《能源法》;二是修,即尽快修订《电力法》等相关法律。

未来出台的《能源法》至少要满足:(1)在总则中明确规定公民的能源私权,将其作为能源法的逻辑起点和终极目的。^③以能源私权来设计和确定能源公权,从而更易把握能源监管的三重目标;因为相比能源私权而言,能源公权更具工具属性。(2)在总则中确立市场配置能源资源的基础性作用,并且明确价格、合同能源管理、排污交易、需求侧管理等作为市场机制的重要手段。(3)在监管体制中,抛却现有的模糊规定,明确列举能源管理部门的职权,尤其是与环境保护、国土、价格等相关部门以及行业协会、大型能源企业等准管理部门之间的职权划分。当然,若立法技术上列举困难,可以在能源的开发与加工转换、能源供应与服务等分则中具体规定可能涉及部门间的职权协调。例如,涉及能源因素的环保标准,在充分征求能源主管部门和相关主体的意见后,由环境保护主管部门统一制定和发布,然后由能源主管部门在能源领域具体分解和落实,体现在其具体的能源监管工作中,作为环保主管部门所实施的环境统一监督管理的重要一隅。

未来修订的《电力法》至少要做到:(1)确立和完善市场机制。在当前已有的竞价上网、大用户与发电企业直接交易、发电权交易、跨省区电能交易等试点的基础上,广泛开展“两头”也即发电侧和售电侧的有效竞争,即便是在自然垄断的“中间”电网,也要清晰核定输电和配电的成本等元素,确保市场在资源配置中的决定性作用。(2)强化电力的普遍服务义务,切实保障用户的电力公共服务供给。一方面要通过引入竞争弱化供电企业的“强势”地位,另外一方面要明确电力使用方尤其是居民以及农业、重要公用事业和公益性服务等方面消费者的权益,使双方可以平等自由沟通。(3)充分利用价格、排污交易、需求侧管理、能效管理等方式,提高可再生能源和分布式能源在电力供应中的比例,优化能源结构,促进节能减排。

能源监管是一个系统工程,单靠几部法律不可能一蹴而就。^④除《能源法》《电力法》等,《电力监管条例》《电力市场监管办法》等作为下位法,亦须随之作出相应的调整,并且强化法律的贯彻和实施。当然,从长远来看,新颁布实施的《环保法》作为环保领域的基本法,其所确立的生态保护理念理应充当法律系统评估的标尺,以此对环境、资源、能源等领域的单行法律、法规和规章等作出系统评价,看其“绿色”与否,进而针对性地实施“修、改、废、立”,最终促进全局的和谐。

责任编辑 余耀军

① 参见桑东莉:《气候变化与能源政策法律制度比较研究》,法律出版社2013年版,第54~93页。

② 参见吕忠梅、王国飞:《中国碳排放市场建设:司法问题及对策》,《甘肃社会科学》2016年第5期;邓海峰:《碳税实施的法律保障机制研究》,《环球法律评论》2014年第4期。

③ 参见张忠民:《能源危机的私法应对——以能源合同为中心》,《法商研究》2013年第2期。

④ 参见肖国兴:《〈能源法〉制度设计的困惑与出路》,《法学》2012年第8期。