

气候治理与贸易规制的冲突和协调

——由碳边境调节机制引发的思考

刘 勇^{*}

摘 要:自 2021 年开始,欧盟、美国等部分发达经济体启动了碳边境调节机制的立法程序。碳边境调节机制的基本内涵是由特定产品的进口商按法律规定向进口国政府支付一定的特别费用,以确保该进口产品与国内同类产品承担相同的碳成本,目的是维护进口产品与国内同类产品之间的公平竞争,同时防范碳泄漏的发生。碳边境调节机制兼具气候政策与贸易措施的双重属性,深刻反映了当前全球气候治理与贸易规制两大体系之间在法律价值、管辖权与法律规范方面的冲突。构建人类命运共同体理念可指导化解气候治理与贸易规制在法律价值、管辖权方面的冲突,开放式新诸边模式则是消除法律规范冲突的适当路径。

关键词:碳边境调节机制 气候治理 贸易规制 构建人类命运共同体理念 开放式新诸边模式

全球气候治理以联合国气候变化公约下的“共同而有区别责任原则”和“各自能力原则”为基石,即缔约国有权自主决定各自的减排目标与实施方案。这种气候规制的差异性引发了部分国家对于贸易竞争力与碳泄漏的担忧,担心本国面对国际贸易竞争的碳密集型产业将因承担较高的减排成本而在国际市场处于劣势,甚至导致部分产业转移至气候政策宽松的国家,增加全球温室气体的排放总量。^① 因此,部分世界贸易组织(以下简称世贸组织)成员试图通过碳边境调节机制来“平整竞技场”,借助贸易措施来实现气候治理目标,并解决气候规制力度不同所引发的非均衡性贸易竞争力和碳泄漏风险等问题。例如,欧盟委员会于 2021 年 7 月 14 日正式公布了《关于构建碳边境调节机制的欧洲议会与欧盟理事会条例草案》(以下简称《欧盟草案》)。^② 2021 年 7 月 19 日美国国会的两名议员也提出了名为《公平、可负担、创新和有弹性的过渡和竞争法》(以

^{*} 浙江财经大学法学院教授

基金项目:国家社会科学基金资助项目(19BFX211)

① 参见谭秀杰:《气候规制与国际贸易:经济、法律、制度视角》,人民出版社 2018 年版,第 10~15 页。

② See EU Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Establishing a Carbon Border Adjustment Mechanism, COM(2021) 564 Final, 14 July 2021.

下简称《美国草案》)的立法动议。^①

欧盟和美国关于碳边境调节机制的立法草案的共同特点是以本国特定产业承担的碳成本为基准值,要求进口同类产品支付相同的经济成本。这可能带来严重的国际市场扭曲,并且容易诱发受影响国采取同类的报复性单边措施,从而导致气候治理与国际贸易秩序陷入混乱状态,引发气候治理与贸易规制之间的激烈冲突。以贸易措施或者经济手段来激励企业减排、提高减排效果虽然属于决策者的选项之一,但是与气候变化相关的贸易措施兼及气候治理与贸易规制两大治理体系,故必须同时符合联合国气候变化公约和世贸组织规则的要求。基于此,笔者拟结合欧盟和美国关于碳边境调节机制的典型立法草案,厘清碳边境调节机制的基本内涵,并以碳边境调节机制为视角,探讨气候治理与贸易规制之间的冲突,最后从法律价值、管辖权、法律规范3个维度提出协调路径。

一、碳边境调节机制的基本内涵

(一)“碳”

“碳”是温室气体的泛称。^② 科学研究证明,大气环境中温室气体的增加将导致气候变暖,并进一步引发生物多样性减少、土地沙漠化、粮食减产、海平面上升等严重后果。为此,控制并减少温室气体排放是全球气候变化治理进程的重中之重,旨在实现《巴黎协定》所提出的控温目标。

碳边境调节机制在本质上是一项温室气体减缓措施,是一国实施约束性气候治理措施后的必要补充,其主要目标之一是防范因本国气候政策而导致的碳泄漏现象。“碳泄漏”是指一个区域施加碳排放的管制导致另一个区域排放量的增加,在本质上是不同区域对于温室气体排放的法律规制力度不等同所导致的排放转移。^③ 碳泄漏的一种表现是本国气候政策约束的特定产业为避免排放管制所带来的生产成本上升,向没有实施减排政策或没有实施同等力度减排政策的国家转移其产能,也就是将部分碳排放转移到外国。碳泄露的另一种表现则是本国企业因生产成本上升而导致产品竞争力削弱并失去部分市场份额,这部分市场被不受碳排放管制的外国企业所占领,从而导致域外碳排放的增加。碳泄漏不仅导致本国减排政策的效果大打折扣,而且对全球温室气体减排行动也多有损害。因为碳泄漏仅诱发碳排放源的跨国转移,而无助于碳排放量的减少,甚至有可能增加全球碳排放总量。碳泄漏也损害了不同国家同类企业之间的公平竞争,使排放管制力度低的国家的产品获得了非正当的竞争优势、冲击正常的国际贸易关系。

《欧盟草案》的前言明确指出,碳边境调节机制适用于水泥、电力、化肥、钢铁和铝5个所谓具有碳泄漏风险的产业,将来可能根据情况需要逐渐扩展至其他碳密集型行业;碳边境调节机制是一项防范碳泄漏与减少温室气体排放的政策工具,它将逐步取代现有的应对碳泄漏的政策措施(即欧盟委员会向成员国的钢铁、水泥等碳密集型产业免费发放碳排放配额)。实践证明,欧盟向

^① See Fair, Affordable, Innovative, and Resilient Transition and Competition Act, <https://www.coons.senate.gov/imo/media/doc/GAI21718.pdf>, 2022-12-20.

^② 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。目前,法律规制的温室气体共有7类:二氧化碳、甲烷、氧化亚氮、氢氟碳化物、全氟碳化物、六氟化硫、三氟化氮。

^③ 参见陈波:《碳排放权交易市场的设计原理与实践研究》,中国经济出版社2014年版,第71页。

高碳泄漏风险行业免费发放碳排放配额不仅会削弱配额市场价格的信号作用,有违环境治理中的“污染者付费原则”,而且会抑制社会投资流向低碳产业,甚至与欧盟碳排放交易体系计划逐步减少配额供应、维护市场价格稳定、强化企业减排动力的改革方向相抵触。与此相类似的是,《美国草案》的适用范围也涵盖石油、天然气、煤炭、钢、铝、水泥等高排放产业,这些产业均属于美国实施碳减排政策的重点领域。

(二)“边境”

碳边境调节机制是一国政府采取的针对特定产品的边境措施,由此构成一项影响国际货物贸易的主权行为,并成为国际贸易法的调整对象。从广义上讲,碳边境调节机制可在进口与出口两个方面采用:进口环节的碳边境调节机制是指进口国对进口产品实施的碳税或与碳排放相关的要求,目的是确保进口产品与国内同类产品承担同样的碳成本;出口环节的碳边境调节机制是指出口国对出口产品返还其已经支付的碳成本,目的是避免出口产品在国际市场上遭遇竞争劣势。相较于出口环节的碳边境调节机制,进口环节的碳边境调节机制不仅可以为政府征收一笔数额可观的税费,该资金可用于支持本国或国际社会的气候治理行动,而且也有助于维护本国受管控企业之间的公平竞争,保障本国气候减排政策的有效性。出口退税因具有激励出口的效用,故易于引发第三国提起反补贴指控,可能被视为一种禁止性补贴。因此,毫不意外的是,现有的碳边境调节机制立法尝试均集中于进口环节,属于一项市场准入条件。例如,《欧盟草案》第 22 条规定,进口商自 2026 年 1 月 1 日开始按特定价格向所属国指定的气候变化主管机关购买一定数量的电子凭证。这是特定产品进入欧盟市场的必要条件。每年 5 月 31 日之前,进口商需要向本国主管机关提交与上一年度进口产品的实际排放量相当的电子凭证。

(三)“调节机制”

碳边境调节机制的重要目的之一是确保外国产品与本国同类产品承担相同的碳成本。这也是“调节机制”的题中应有之义。为实现此目标,进口国要求外国产品在进入本国市场时支付一定的碳成本,其征收标准与本国同类产品受到的碳约束相同;如果进口产品在其出口国已经负担相应的碳成本或者满足特定的条件,那么其可以在进入进口国关境时予以相应的扣除,甚至免于支付特定的费用。由此,碳边境调节机制的顺利实施应具备两个重要的前提条件:(1)进口国政府能够科学、合理和准确地核定受管控产品的碳成本。进口国政府首先要确定本国产品的碳成本,并以此为基准值,要求同类外国产品支付相同的成本。决定碳成本的关键指标包括碳排放量和碳价。《欧盟草案》所规制的进口产品的碳排放量仅指该产品在生产过程中的直接排放量,不含企业所使用电力等能源产品在其生产过程中的排放即间接排放量。进口商须举证证明其每一单位进口产品的实际碳排放量,该数据须经独立第三方机构的核查。进口产品的碳价则将以每一周欧盟公共拍卖平台上的配额平均价格为依据。该价格将由欧盟委员会在下一周第一个工作日公布,并作为该周所有工作日的碳价,以此类推。如果某一周拍卖平台上没有实际交易,那么采用最近一周的平均拍卖价格为依据。美国缺乏像欧盟那样适用于全部行政管辖区域的碳定价政策,因此其碳成本的基准值不能由市场机制来决定。《美国草案》创造了一个由政府决定的所谓“国内环境成本”的概念,即该法案生效后,受管控的国内产业在受到《美国清洁空气法》、乘用车与轻型卡车温室气体排放标准以及全国、地方性碳排放交易体系等气候政策约束之下生产每一单位产品所承担的年度平均成本的影响。在此基础上,进口产品应承担的碳成本等于该“国内环境成本”与某产品生产过程的实际排放量相乘的结果。(2)各国碳定价政策之间具有可比性。

碳边境调节机制在本质上是一种比较机制:当外国产品的碳成本低于进口国同类产品的碳成本时,进口商必须补足该差额才能获准进入进口国市场;各国政府在实施该比较机制时,必须确保不同碳定价政策之下所产生的碳成本具有可比性。例如,《欧盟草案》第9条指出,进口商在申报和提交电子凭证时可举证证明生产商在原产国已经支付的碳价。“碳价”仅指产品在原产国以碳税或参与碳排放交易体系的方式所支出的金钱。上述碳价应有相应的文件作为证据,并经独立第三方核查,以证明已经被支付,且没有在出口时获得政府的退还或补偿。经核查后的碳成本可从进口商本应支付的费用中予以扣除。尽管欧盟试图通过扣减进口产品在其原产国碳定价政策之下已经支付的碳成本来维护所谓同类产品之间的公平竞争,但是它必将面临非常复杂的技术难题。例如,中国与欧盟实施碳排放交易体系的碳减排目标并非完全一致,欧盟选择绝对总量削减目标,中国则采取单位国内生产总值的碳强度减排目标,并且两者关于碳排放配额的初始分配方法等也有所不同。那么,中国产品在本国碳排放交易体系内付出的碳成本是否可以在入境欧盟市场时直接予以抵扣?此类可比性问题必将困扰碳边境调节机制的实施者。

综上,碳边境调节机制是一国在实施气候变化政策、本国特定产业的碳排放受到约束并因此承担相应的经济成本后,对进口产品采取的边境调节措施与市场准入要求,其根本目的是确保进口产品与本国同类产品承担相同的碳成本。因此,碳边境调节同时涉及气候治理与贸易规制两大规则体系。

二、气候治理与贸易规制的冲突

碳边境调节机制兼及气候治理与贸易规制两个规则体系,必将凸显两者之间固有的法律冲突,故难以在两者的框架下同时获得合法性。这也是当前碳边境调节机制遭遇法律困境与广泛指责的根本原因。

(一)法律价值的冲突

法律价值是指法律所具有的、对主体有意义的、可以满足主体需要的功能和属性。它是一个由多种要素构成、以多元形态存在的体系。通常认为,秩序、正义、自由与效益(效率)是法律的基本价值。^①价值取向体现了法律旨在实现的主要目标和功能。不同的法律部门所遵从的价值取向可能会有所不同,从而发生相互之间的冲突。

气候治理的首要价值是正义。正义意味着各得其分、各得其所,即“给予每个人他应得的部分”。^②分配正义是气候正义的核心组成部分,它可以进一步划分为安全与公平两个价值序列。^③首先,气候治理的安全价值,是指不论每一个人所在的国籍、性别、宗教、职业、受教育程度等是否存在差异,他(她)们均有权获得安全、健康、清洁的大气环境。气候变暖将危害人类生命健康,导致生物多样性减少、粮食减产、土地沙漠化、海平面上升、极端气候事件频发等灾难性后果。因此,抑制气温持续上升、避免上述灾难性后果是全球气候治理的首要价值取向。这在《联合国气

^① 参见张文显:《法哲学范畴研究》(修订版),中国政法大学出版社2003年版,第189~192页。

^② 参见张文显:《法哲学范畴研究》(修订版),中国政法大学出版社2003年版,第202页。

^③ 参见陈贻健:《气候正义论——气候变化法律中的正义原则和制度构建》,中国政法大学出版社2014年版,第160~165页。

候变化框架公约》(以下简称《框架公约》)与《巴黎协定》的前言及正文中均有所体现。其次,气候治理的公平价值在于,公平分配各国在气候容量资源上的权利与义务。目前联合国气候变化公约并未明确规定各国的温室气体排放权以及排放空间,而是在遵循“共同而有区别责任原则”和“各自能力原则”的基础上,由各国通过“自主决定贡献模式”来上报自己的减排目标,以此承担保护大气环境资源的义务。“共同而有区别责任原则”和“各自能力原则”是基于历史责任和现实考量的公平观的体现,可确保从纵向(历史维度)与横向(国别维度)两个维度对大气环境保护义务的均衡分配。

贸易规制的首要价值是效率。“效率”是指使一个既定的投入量产出最大的收益,或者以有限的资源获得最多的收入。从理论上讲,由市场机制来配置经济资源可以实现效率最大化。^① 多边贸易体制自诞生之日起,其内在的经济逻辑始终是坚持市场经济原则,充分发挥市场价格的信号作用,确保由市场机制来分配各项经济资源,促进货物、服务、技术、资金、人才等经济要素的跨境自由转移,减少或消除各成员方政府对市场的不当干预,以创造最大的经济财富。国际贸易法治旨在建立一种市场自由竞争的机制,通过市场竞争使各国资源和优势得到最佳配置和组合。为实现此目标,它以保障外国货物的市场准入(关税与非关税壁垒的削减)、防止国内措施变相地限制市场准入为主要手段,再辅之以非歧视待遇原则,使缔约方对商品跨界流动的干预降至最低限度。^② 不仅《建立世界贸易组织的马拉喀什协定》(以下简称《世贸组织协定》)的前言及其附属的各项多边贸易协定均秉持这一基本立场,而且成员方的对外贸易法也秉承“经济效率优先”的指导原则。

作为一项温室气体减排措施,碳边境调节机制的基本价值取向是保障气候安全。《欧盟草案》的前言明确指出,本条例旨在实现 2019 年《欧洲绿色计划》所提出的目标,即在 2050 年实现碳中和(碳排放零净增长)、2030 年在 1990 年的排放水平基础上削减 55%,同时保障欧盟公民的生命与健康。虽然该草案并没有提及碳边境调节机制可能对国际贸易自由化所带来的阻碍以及对国际市场竞争秩序的扭曲,但是可以确定的是,碳边境调节机制的实施必将增加生产商、出口商、进口商等利益相关者的经营成本,甚至可能构成一种变相的贸易壁垒。一方面,鉴于计算方法的高度复杂性,进口国很难保证外国产品承担的碳成本不高于本国同类产品,因此有可能违反国民待遇原则;另一方面,为协调各国的气候政策和减排力度,同时降低管理成本,碳边境调节机制的实施国通常会给予某些外国产品豁免待遇。这与国际贸易法中的最惠国待遇原则也发生激烈的冲突。

(二)管辖权的冲突

国家基于其领土范围而行使属地管辖权是一项重要的习惯国际法原则。在主权国家林立的平权型国际社会,属地管辖不仅体现了各国之间的相互尊重与适当克制,使一国行使管辖权天然地具有合法性,而且也维护了各国之间的相互平等,有助于构建稳定、清晰、可预见的国际法律秩序,尽量避免各国发生管辖权冲突。从管辖权的 3 个维度来看,各国通常恪守执法管辖权的领土范围,任何国家不得在未经他国同意的情况下在他国领土范围内行使执法管辖权,但立法管辖权

^① 参见张文显:《法哲学范畴研究》(修订版),中国政法大学出版社 2003 年版,第 210~215 页。

^② 参见赵维田:《世贸组织(WTO)的法律制度》,吉林人民出版社 2000 年版,第 9~10 页。

与司法管辖权却经常超越领土范围的限制,对他国领土上的人、物与行为产生重要的影响。^①由此产生了属地管辖与域外管辖之间的冲突。围绕域外管辖的界定,学者们大多是从域外管辖的外在表现与客观特征入手,将之界定为一国在其领土范围之外行使管辖权。^②联合国国际法委员会指出,域外管辖是指一国在没有国际法规则的情况下,通过立法、司法和执法对本国领土之外、对本国利益产生影响的人、物和行为进行规制;一国对其境外的人、财产或行为行使域外管辖权,已经成为当下一个日益普遍的现象。^③在此,联合国国际法委员会阐明了域外管辖的4个构成要件:(1)一国的管辖超越了其领土范围,(2)缺乏国际法的明确授权,(3)实施国在主观上有直接规制他国领土上的人、物与行为的意图,(4)实施国与他国领土上的人、物与行为之间存在利益的相关性。

气候治理天然地具有突破属地管辖与国家地理边界的内在动力,主要是源自大气环境资源的特点。大气环境既没有地理边界(国家边界),也不可能被物理分割,更不可能被产权化或私有化。与此同时,清洁的大气环境还是典型的公共物品,任何人对大气的消费都不会产生排他性与竞争性。如果国际社会缺乏强有力的法律约束、政治共识或普遍认同,而国家或个人等利益相关者通常并不拥有足够的动力去实施减排措施,那么就会产生两个典型的集体行动困境:(1)大气环境容易陷入“公地悲剧”,导致《巴黎协定》的控温目标难以实现;(2)治理“成本”与“收益”难以匹配甚至相互割裂。一国气候治理行动将产生积极的“溢出效应”和正外部性影响,任何一国所采取的减排行动都会对全球大气环境的改善产生积极的作用,相关的治理成本却只能由自己承担,并且该成本将影响本国产品的国际市场竞争力,甚至本国的减排成果可能被该国增加的排放量所抵消。因此,各国的气候治理具有鲜明的牵连性特点。当所有的国家共同实施温室气体减排行动、气候治理突破国家地理边界的限制,该行动方可发挥最大的效用,本国的减排效果才不会被该国的排放增量所抵消。虽然通过国际合作应对气候变化是避免气候治理域外管辖和引发管辖冲突的最佳方案,但是,当国际合作难以达成时,气候约束力度大的国家就可能寄希望于通过域外管辖行为来迫使第三国调整其气候政策与减排力度。

属地管辖是一国管理对外贸易活动的基石。国际贸易法对各国的边境措施与边境后措施(国内法规等)的规制均以确定的领土边界为前提。尽管一国对进口贸易的管理在客观上会对他国的政府、企业、个人等产生间接的影响(如反补贴税或反倾销税),但是这仅构成属地管辖的域外影响。^④因为该国的国内法并未直接约束外国政府、企业或个人,而是在外国产品进入本国关境时提出一定的市场准入条件。这些市场准入条件可能是在边境环节即需要被满足(如要求进口产品使用特定的生产技术),也可能是在产品入境后在进口国国内的销售、运输等环节需要遵守

① 参见宋晓:《域外管辖的体系构造:立法管辖与司法管辖之界分》,《法学研究》2021年第3期。

② 参见李庆明:《论美国域外管辖:概念、实践及中国因应》,《国际法研究》2019年第3期;宋晓:《域外管辖的体系构造:立法管辖与司法管辖之界分》,《法学研究》2021年第3期;吴培琦:《何为“域外管辖”:溯源、正名与理论调适》,《南大法学》2022年第1期。

③ See UN International Law Commission, Report on the Work of the Fifty-eighth Session (2006), Annex E: Extraterritorial jurisdiction, <https://legal.un.org/ilc/reports/2006/>, 2022-12-19.

④ See Natalie L Dobson, Extraterritoriality and Climate Change Jurisdiction: Exploring EU Climate Protection under International Law, HART, 2021, pp.35-39;吴培琦:《破解迷象:国内法域外管辖的基本形态与衍生路径》,《苏州大学学报》(法学版)2022年第1期。

(如支付国内税费)。最重要的是,一国对进口贸易的管理措施通常拥有世贸组织法的明确授权。国际贸易法并不禁止进口国施加特定的市场准入条件,而是要求这些市场准入条件不得构成不必要或变相的贸易壁垒,同时确保它们不会在各国的同类产品之间产生歧视性待遇。

碳边境调节机制的实施必然会构成一种典型的域外管辖。首先,碳边境调节机制适用于进口产品的温室气体排放量,从而对进口产品在原产国的生产方法与过程产生约束力。其次,碳边境调节机制缺乏国际法的明确授权,没有任何国际条约或习惯允许进口国对进口产品的温室气体排放量进行管制。再次,立法者拥有实施域外管辖的动机。《欧盟草案》序言明确指出,碳边境调节机制不仅将创造一个全球性的公平竞技场,而且也将促使其他国家积极采取“去碳化”措施以推动《巴黎协定》的执行。又如,《美国草案》将美国产品为遵守气候政策而付出的“国内环境成本”作为进口商支付税费的基准值,这等于是将其气候治理措施间接地扩展适用于出口国或者迫使出口国的气候政策向美国靠拢。最后,出口国的人类活动将间接地影响进口国的大气质量,从而产生利益上的连带关系。管辖权的域外适用是气候单边主义的主要特点,因为它将本国的气候法适用于境外的温室气体排放行为。^① 管辖权的冲突不仅可能引发“侵害别国主权”的政治非议,而且可能激发受影响国实施贸易报复或提起法律诉讼。

(三)法律规范的冲突

1. 碳边境调节机制作为“差别待遇措施”引发的法律冲突

进口国对不同国家的同类产品给予差别待遇是碳边境调节机制作为一项市场准入条件固有的设计原理,可谓是“与生俱来”的重要特质。欧盟和美国关于碳边境调节机制的立法草案都同意免除部分进口产品缴纳碳价的义务,其理由是这些产品的原产国实施了与欧盟和美国相同或相似的气候政策,因此该国生产商所支付的碳价等同于欧盟和美国同类生产商所负担的排放成本。例如,冰岛、列支敦士登、挪威 3 国已经直接参与欧盟碳排放交易体系,加之瑞士已经与欧盟的碳交易市场建立链接,因此这 4 个国家均不受欧盟碳边境调节机制的约束。此外,除了防范碳泄漏风险、维护国际市场公平竞争之外,碳边境调节机制的最终目的是以进口国为基准协调和统一不同国家的气候政策与温室气体减排力度,因此对同类进口产品实施差别待遇是实现此目标的必由之路。

在国际贸易法律秩序中,除了部分国家达成的自由贸易协定、对发展中国家以及最不发达国家的特殊与差别待遇、某些成员之入世议定书的特殊承诺等例外情况,原则上世贸组织的每一个成员均应遵守非歧视待遇原则,包括最惠国待遇和国民待遇。非歧视待遇原则的要旨是保证不同国家同类产品之间的公平竞争,使同类产品在一国的边境措施与边境后措施方面获得相同的对待、获取平等的贸易机会,同时防范关税减让对贸易自由化的促进作用被国内税费或国内法规所抵消。非歧视待遇原则也体现出贸易规制“以效率为先”的价值取向:在一个公平竞争、相互平等的环境中,市场机制方能顺畅地通过价格的信号作用将生产要素配置至最能发挥其效用的地方,以获取最大的经济收益。

问题在于,贸易规制中的非歧视待遇以同类产品的认定为关键要素,而目前判断进口产品与国内产品是否同类产品的标准只包括物理特征、化学成分、关税分类目录、产品最终用途、消费者

^① See Joanne Scott and Lavanya Rajamani, EU Climate Change Unilateralism, 23 European Journal of International Law, 469—494(2012).

偏好等因素。^① 现有的法律规则并没有授权进口国基于外国产品的碳含量或其原产国的气候政策来区别对待它们,并且国际社会也没有就贸易规则如何纳入气候变化考量达成普遍的政治共识。一国以本国的气候政策与碳价为基准值要求进口商以此为标准计算应支付的碳价,必将引发气候与贸易规制两大体系之间的法律冲突。

2. 碳边境调节机制作为“边境税收调节措施”引发的法律冲突

碳边境调节机制的支持者主张,碳边境调节机制在本质上是一种与气候变化相关的边境税收调节措施。^② 边境税收调节是世贸组织所允许的贸易行为,其基本理念是一国可对进口产品加征国内同类产品所负担的税费,或对出口产品免除或返还已经支付的国内税费,从而确保国内税费措施对国际贸易的影响为零(贸易中性)。边境税收调节措施的法律依据是《关税与贸易总协定》(以下简称《关贸总协定》)第2条第2(a)款,即“成员方可在进口某产品时征收等同于国内同类产品应纳的国内税收的费用”。边境税收调节是《关贸总协定》第2条所确立的关税约束原则的例外情况之一。尽管进口成员原则上必须在其承诺的约束性关税税率的限度内加征关税,但是在某些情况下仍然可以合法地在进口环节加收特别的税费。除了边境税收调节措施,反倾销税、反补贴税以及进口国海关就其所提供的服务加收费用也是此类合法的特别税费。在全球层面缺乏统一性税负政策的背景下,边境税收调节可以确保国际贸易不受差异性国内税收政策的消极影响,实现不同国家的同类产品之间的税负公平。

碳边境调节机制的设计具有非常鲜明的“贸易中性”导向,因为其主要目的之一就是改变本国产品与进口同类产品之间因碳排放成本的不同而导致的“不公平竞争关系”。某些出口国因为没有采取任何温室气体减排政策,或其减排政策的约束力度弱于进口国,致使其企业无需承担与进口国同类企业相同的减排义务,出口产品在价格上拥有不公平的竞争优势。碳边境调节机制旨在提高进口产品的价格,确保其生产过程所排放的每一吨温室气体所应承担的成本均反映在其最终价格中。

不过,将碳边境调节机制视为《关贸总协定》第2条第2(a)款所称之边境税收调节措施,尚有一个重要的前提条件,即作为比较基准的国内气候政策属于该条款意义上的“国内税收”。但是,至少就欧盟而言,这个条件目前并不具备。其理由如下:(1)税收是一种经济负担,纳税人需要付出相应的金钱成本。但是,在欧盟碳排放交易体系下,钢铁、水泥、化肥等碳密集型产业可以免费获得碳排放配额,无须付出对价。即使在有偿获得配额的情况下,减排绩效高的企业也可以通过出售多余的配额来获利,因此,排放配额并不必然是一种经济负担。(2)税收是一种单向的支付行为,纳税人并不能期望从政府那里获得相应的回报。而在欧盟碳排放交易体系下,企业购买配额后即获得政府的一种行政许可和特别授权,可向大气环境中排放特定数量的温室气体。(3)最重要的是,在税收政策下税率通常是固定的,这为政府通过边境税收措施来予以调节提供了技术上的可行性。但在碳排放交易体系下,配额价格将随市场供求关系的变化而不断波动。总之,如果进口国通过碳排放交易体系来实施减排行动,那么碳边境调节机制就不一定属于世贸

^① 参见余劲松主编:《国际经济法学》,高等教育出版社2019年第2版,第174页。

^② See Michael A. Mehling, et.al., Designing Carbon Adjustment for Enhanced Climate Action, 113 American Journal of International Law, 433—481(2019).

组织允许的边境税收调节措施,甚至涉嫌违反禁止数量限制原则。^① 因为碳边境调节机制对特定产品的生产商、出口商、进口商等利益相关者均施加了一定的经济负担,从而对该产品的国际贸易产生了限制性影响。

目前,各国气候变化政策和气候治理方式普遍存在多样性的特质,既有碳排放交易体系或碳税等市场导向型措施,也有生产工艺、排放标准等命令与控制型手段,由此给企业带来的影响并不必然都可归类为国内税费。是否可以将碳边境调节机制视为《关贸总协定》第 2 条第 2(a)款所允许的边境税收调节措施,尚需根据具体情况来作出判断。即使碳边境调节机制被认定为边境税收调节措施,它与《关贸总协定》第 2 条第 2(a)款之间的法律冲突也不能完全消除。因为进口国很难保证进口产品在碳边境调节机制项下的碳成本必然“等同于”国内同类产品所支付的碳价。例如,《欧盟草案》以其碳市场拍卖平台上排放配额的每一周平均拍卖价格作为进口商支付碳价的基准值,《美国草案》推出了一个由政府确定的所谓“国内环境成本”作为国内碳价的标准值,两者都不一定能准确反映其国内产品实际承受的碳成本。当进口商实际支出的碳价高于国内同类产品的平均碳价时,就会违反国民待遇原则。

气候治理与贸易规制之间的法律冲突既展现了国际法治旧体系所存在的不足,同时也为各国推动构建合作共赢、共同繁荣的国际法治新体系提供了重要的契机。

三、气候治理与贸易规制的协调

为化解气候治理与贸易规制之间的冲突,我们既需要坚持必要的原则性,将保护全人类共同利益作为工作的出发点,又需要运用适当的灵活性,在条件成熟时可以在部分国家之间先行达成专门的协议或安排。

(一)以构建人类命运共同体理念为指导化解法律价值与管辖权的冲突

碳边境调节机制涉及气候治理与贸易规制两大体系,充分反映了目前两个体系各自存在的局限性。一方面,贸易规制没有充分考虑气候治理的特殊性与重要性。尽管《世贸组织协定》的前言将“促进可持续发展”作为多边贸易体制的宗旨之一,但是其最高的价值目标仍然是促进贸易自由和追求经济效益最大化,环境保护措施只有在“例外”的情况下才可合法地使用;另一方面,气候治理也没有顾及相关措施对国际市场的扭曲作用。一国应对气候变化的政策必然将对特定产品的成本和竞争力产生相应的影响,从而改变现有的国际贸易竞争格局。《框架公约》第 3 条明确提及气候措施不应成为变相的贸易壁垒,但无论是《框架公约》还是《巴黎协定》均未就此作出详细的制度安排,包括是否应禁止碳边境调节机制、受影响的国家可获得哪些法律救济等。鉴于全球大气环境的牵连性和流动性特点,客观上各国需要对各自领土范围内气候资源的管辖权进行协商,以避免发生管辖权的冲突。但是,在联合国气候治理框架下,从《框架公约》《京都议定书》到《巴黎协定》均未就此作出明确的规定。^②

当今世界,各国之间的相互联系、相互依存已经发展至一个前所未有的高度。无论是大国还

^① 参见谭秀杰:《气候规制与国际贸易:经济、法律、制度视角》,人民出版社 2018 年版,第 119 页。

^② 参见郝海青、周雯慧:《论跨国碳排放权交易的管辖权冲突及解决》,《中南林业科技大学学报》(社会科学版)2022 年第 2 期。

是小国,也无论是发达国家还是发展中国家,正日益形成利益交融、安危与共的利益共同体和命运共同体。^① 推动构建人类命运共同体不仅是中国指导国家外交战略的一项宪法原则,而且也已经被若干联合国决议所明确认可,逐步成为当今国际社会的政治理念,^②也是国际法治中国话语体系的重要组成部分。^③ 构建人类命运共同体理念可在以下两个方面指导化解气候治理与贸易规制之间的冲突。

第一,就价值取向而言,气候治理与贸易规制之间存在“安全”与“效率”的冲突。该冲突需要通过“安全”与“效率”的相互平衡与彼此融入方可化解。法律价值具有相对性,也就是说法律的价值并不是固定不变的,而是随不同的时代、社会、阶级、群体而呈现出变迁性、差别性和多样性。^④ 以效率为先的多边贸易体制的主要规则创建于70多年之前,其主要的着眼点是消除“以邻为壑”式贸易壁垒以及随之引发的贸易大战和政治冲突。如今,贸易自由化与经济全球化所带来的南北差距加大、财富分配不均、产业安全受损、环境污染加重等弊端正遭遇多方鞭挞,以效率为先的价值取向也获得了必要的修正,更加均衡、清洁、普惠的自由贸易体制日益受到重视。一个例证是,晚近多边贸易谈判的重点已经不再是减少贸易壁垒和增加市场准入机会,而是关注食品安全、公共健康、环境保护等非贸易议题。这使得“效率为先”的价值取向与“安全”考量之间的协调已经具备一定的客观环境。

推动构建人类命运共同体,需要坚持共建共享,建设一个普遍安全、共同安全的世界;需要推进包容、普惠、平衡、共赢的经济全球化,共同推动世界各国发展繁荣。^⑤ 国家安全同时也是国际安全、集体安全,一国的安全并不需要以损害他国利益为条件,气候安全更需要各国的集体行动与规范协作;经济全球化必须具备包容性、普惠性和平衡性才可持久运行,在崇尚效率的同时尊重各国的安全诉求,才可以最大限度地克服其固有的弊端。以构建人类命运共同体理念为指导,推进“安全”与“效率”之间的均衡,关键在于国际社会要摒弃“零和游戏”的陈旧观念,坚持共商共建共享的价值观,构建“合作共赢、对抗共损”的国际法治体系。^⑥ 推动构建人类命运共同体,不仅有助于用共商共建共享的新型国际法观来取代陈旧的权力政治观,推动国际法治的基本导向从“利益互斥”向“合作共赢”发展,而且还可以通过构建人类共同利益原则、重新诠释国家主权原则、强化国际合作原则等方法,消除国际法治规则体系的滞后性。^⑦

第二,就管辖权而言,气候治理与贸易规制之间存在“域外管辖”与“属地管辖”的冲突。管辖权之间的冲突既是各国的主权权力在不同领域发生重叠的结果,也是各国之间相互依赖、相互影响不断加深的体现。上述冲突的解决需要通过各国之间的平等对话与友好协商方可实现。推动

① 参见中共中央宣传部、中华人民共和国外交部:《习近平外交思想学习纲要》,人民出版社、学习出版社2021年版,第49~59页。

② 参见李寿平:《人类命运共同体理念引领国际法治变革:逻辑证成与现实路径》,《法商研究》2020年第1期。

③ 参见何志鹏:《中国共产党的国际法治贡献》,《法商研究》2021年第3期。

④ 参见张文显:《法哲学范畴研究》(修订版),中国政法大学出版社2003年版,第202页。

⑤ 参见中共中央宣传部、中华人民共和国外交部:《习近平外交思想学习纲要》,人民出版社、学习出版社2021年版,第49~59页。

⑥ 参见何田田:《国际法秩序价值的中国话语》,《法商研究》2021年第5期。

⑦ 参见李寿平:《人类命运共同体理念引领国际法治变革:逻辑证成与现实路径》,《法商研究》2020年第1期。

构建人类命运共同体,需要坚持对话协商、摒弃冷战思维、建设一个持久和平的世界。^① 这对于消除管辖权冲突具有重要的指导价值。

受各种因素影响,曾经由美欧主导的霸权秩序正日渐衰退,全球治理不再是“一家独大”的垂直治理模式,而是进入多元共治、扁平治理的新时代。多元共治时代的特征之一是治理权力的下沉与分散、世界走向多极化,不仅发展中国家与新兴经济体拥有了比以往更强的治理能力和话语权,而且非国家行为体也发挥了愈加重要的作用。^② 大气环境质量影响每一个国家、地区、城市甚至个人的安全。不仅主权国家广泛参与全球气候治理,近 200 个国家加入《巴黎协定》并承诺实现“国家自主决定贡献”减排目标,而且地方政府、企业、非政府组织、个人等非国家行为体也发挥了更强的影响力。例如,尽管美国缺乏全国统一的气候立法和政策,但是地方政府、企业等非国家行为体仍然积极参与气候治理,构建了多个区域性、行业性的碳排放交易市场,美国加利福尼亚州甚至与加拿大魁北克省之间实现了碳排放交易市场的全球第一个跨国链接,相互认可对方政府发放的排放配额,实现了两地气候政策的协调和碳成本的一致。

全球治理模式的变迁为各国之间的平等对话奠定了必要的客观基础,构建人类命运共同体理念则为各国合作应对气候变化提供了恰当的理论指导。“人类”一词表明,全球治理的终极目标不仅是提高每一个人的福祉、惠及每一个人的生存与发展,而且也是维护全人类的整体利益;“命运共同体”一词则体现了“同舟共济”的秩序观,^③ 每一个国家的利益与他国的利益都有休戚相关的牵连性,全球治理须顾及全人类共同利益,特别是应摒弃“非敌即友”的冷战思维,所有国家都有权参与全球性事务的决策。在气候治理领域,享有充足、安全的气候资源既是每一个国家的利益,也是全球性整体利益的一部分。清洁的大气环境是国际社会的一项公共物品。各国既是该公共产品的提供者,也是享有者。就气候变暖这项全球性议题而言,从每一个国家到每一个自然人,都面临着前所未有的严峻挑战,同时也正以前所未有的紧密联系来构建命运共同体。

为此,属地管辖固然是各国主权独立、领土完整的重要保障,但是在全人类共同利益受到气候变化等非传统威胁的背景下,各国在行使属地管辖权时应保持适当的克制,甚至可以维护全人类整体利益为优先目标而限制自己的部分管辖权,在相互尊重的基础上与他国进行友好的协商,同时避免采取对等的报复措施。尽管“随着人类共同利益的形成和发展,国家内政的范围正在缩小”,^④ 但是一国仍然应尽力避免行使域外管辖权,即使暂时合作不成也不得动辄诉诸单边措施或霸凌行动,防止国际关系再次回到“非黑即白”的对抗格局,而是应继续通过友好协商来处理与他国共同关切的事项,以合作与对话来解决气候变化等全球性问题。

(二)以开放式新诸边模式为路径化解法律规范之间的冲突

1. 多边主义的阻滞与诸边主义的勃兴

目前,气候治理与贸易规制之间的法律冲突很难在全球层面获得化解。虽然在联合国气候变化公约中纳入与气候变化相关的贸易措施是多边层面可能的解决方案之一,但是“共同而有区

^① 参见中共中央宣传部、中华人民共和国外交部:《习近平外交思想学习纲要》,人民出版社、学习出版社 2021 年版,第 49~59 页。

^② 参见秦亚青:《全球治理趋向扁平》,《国际问题研究》2021 年第 5 期。

^③ 参见何田田:《国际法秩序价值的中国话语》,《法商研究》2021 年第 5 期。

^④ 参见李寿平:《人类命运共同体理念引领国际法治变革:逻辑证成与现实路径》,《法商研究》2020 年第 1 期。

别责任原则”和“各自能力原则”是全球气候治理的基石,法律义务取决于特定的国家身份,而贸易规则以非歧视待遇原则为核心,承认气候治理措施在贸易规则项下的合法性就必然背离上述基本原则。在多边贸易协定中引入气候治理规则,或者豁免成员方采取的具有贸易限制效果的气候治理措施,是多边层面的另一种解决方案。一种思路是在多边贸易规则中“纳入”气候治理措施,如修改世贸组织规则或者对相关规则进行法律解释,明确规定隐含碳排放量不同的产品不被视为同类产品,使进口国有权实施差别待遇。另一种思路是在多边贸易规则中“排除”气候措施。通过修法或法律解释,确保与气候变化相关的贸易措施免于承担世贸组织义务。例如,将可再生能源补贴视为不可抵消的补贴,或者要求世贸组织争端解决程序免于审查此类措施的合法性。^①但是,要实现上述目标绝非易事。因为当前世贸组织在多边层面的制度供给能力存在较大的不足,至少短时间内几无取得突破的可能性。况且,成员方在多边谈判中尚未就贸易与环境问题达成广泛的政治共识,缺乏改革多边规则的动力与前提条件。

当世贸组织多边贸易谈判踌躇不前、造法功能难有成效时,更具灵活性与可行性的开放式新诸边模式正在勃兴,并成为部分成员参与贸易治理、相互协调贸易政策的重要举措。自2017年以来,世贸组织部分成员发布“联合声明倡议”,就“服务业的国内规制”“电子商务”“投资便利化”“贸易与环境”等新议题启动开放式诸边谈判,部分谈判甚至已经成功完成。尽管这些谈判本身的合法性遭到一定的质疑,并且最终谈判成果应如何纳入多边贸易体制也尚无定论,但是它对于破解多边谈判的僵局、继续推进全球贸易治理无疑具有突破性的意义,^②也可为协调气候治理与贸易规制之间的冲突提供新思路和新方法。

2. 以开放式新诸边模式化解冲突的两种进路

第一,建立温室气体减排的诸边合作机制。《巴黎协定》第6条明确规定:“缔约方可在自愿合作的基础上通过使用国际转让的减缓成果来履行其削减温室气体的自主决定贡献,最终目的是实现全球排放的全面减缓。”尽管《巴黎协定》并未明确界定“国际转让的减缓成果”的含义,但是它显然指向碳市场上可交易、可流通的排放配额或减排信用。这一规定为部分国家之间碳排放权的跨国流转提供了重要的国际法依据。碳排放权的跨国交易是指符合特定条件的碳排放权(由政府许可本国企业向大气中排放特定数量温室气体的权利)可在特定国家的碳交易市场之间进行双向的流通和交易。出口国政府允许本国企业出口一定的碳排放权,而进口国政府允许其企业进口特定数量的适格的外国碳排放权,并将进口获得的碳排放权用于履行其承担的减排义务。欧盟很早就开始关注其与他国的碳排放交易体制之间的相互认可和合作。早在2005年,中国与欧盟就正式建立了气候变化伙伴合作关系,但迄今为止进展比较缓慢。中国与欧盟之间可加快合作,促进两大碳排放交易市场在基本理念、方法学、制度设计、监管手段等方面逐步实现相互协调,避免任何一方采用强迫对方参与的单边减排措施,并在一定条件下相互认可对方市场上可流通的排放配额与减排信用,降低双方产品入境的碳成本。待条件成熟时,双方的气候变化主管部门还可通过双边协议或特殊安排的方式来巩固和规范此类合作。

^① See Timothy Meyer and Todd N. Tucker, A Pragmatic Approach to Carbon Border Measures, 21 World Trade Review, 109(2022).

^② 参见石静霞:《世界贸易组织谈判功能重振中的“联合声明倡议”开放式新诸边模式》,《法商研究》2022年第5期。

第二,构筑与气候变化相关的贸易规则的诸边协调机制。一种思路是在世贸组织体系内继续推动由部分成员参与的“贸易与环境”议题诸边谈判。2021 年 12 月 3 日,中国、美国、欧盟等 71 个世贸组织成员方发布“关于贸易与环境可持续发展结构谈判的联合部长声明”,其工作目标之一是深入讨论如何确保与贸易相关的气候治理措施和政策既符合世贸组织的原则和规则,又能为气候与环境治理做出最大的贡献。^① 谈判方已经成立专门的工作组,其主要任务是澄清成员方目前采取的与贸易相关的气候治理措施的种类及其对贸易产生的影响、阐明与贸易相关的气候治理措施对全球各国(特别是发展中国家)带来的挑战。^② 目前谈判的主题集中于碳定价和碳泄漏问题。参与方普遍认为,构建全球性碳定价机制是防范碳泄漏的必要手段,碳定价政策必须符合世贸组织规则与联合国气候变化公约的基本原则、不得扭曲贸易和增加额外的成本。为此,成员方需进一步澄清碳定价的概念和基本内涵、隐性碳定价与显性碳定价的区别、产品碳含量的计算等技术性问题,寻求基本的共识。待时机成熟时,参与方可就与贸易相关的气候治理措施形成一项无约束力的指南,甚至可以参考《贸易便利化协定》的模式,制定一项仅约束少数成员方的“事实上”的诸边协定。另一种思路是在区域自由贸易协定(以下简称自贸协定)中纳入可操作、可执行的气候变化条款。现有的自贸协定尽管大多数设有“贸易与环境”或“贸易与可持续发展”专章,但是其内容主要是重申应严格执行缔约国的国内环境法,不得为贸易自由化而降低环境保护标准,并履行各自在多边环境条约下的义务,基本上未专门提及气候变化问题。即使是专门提及气候变化的条款,其主要内容也主要是宣示性、政策性的表达,如就碳定价政策的合作、推进碳市场发展等定期进行双边磋商与信息交换等,缺乏可操作性与执行力。笔者建议,缔约方可在自贸组织中纳入以下与气候变化相关的内容:(1)对双方的减排政策进行评估,积极协调相互之间的差异之处,明确认可企业在各自的气候变化政策体系下所承担的碳成本。(2)从钢铁、造纸等高排放、高能耗行业入手,根据每单位产品的温室气体排放量建立强制性的碳标签制度,即相关产品必须在外包装注明其排放量。排放量的认定和碳标签的发放由政府指定的符合资格要求的第三方机构来完成。(3)通过双边谈判,为同一行业的不同产品设立不同的碳排放标准。低于该标准的产品将获得更优惠的贸易待遇,如零关税或者不适用配额管理;高于该标准的产品将受到一定的贸易限制,如适用更高的进口关税。(4)待时机成熟,再将上述做法适时推广至其他产品或者服务。

四、结 语

世贸组织发布的《2022 年世界贸易报告》指出,各国碳定价机制之间的巨大差异性引发碳边境调节机制立法动机的重要因素。^③ 碳边境调节机制是各国碳排放约束力度存在差异之后的必然产物。它体现出进口国试图平衡进口产品与本国同类产品之碳成本、维护国际市场“公平竞

^① See WTO, Ministerial Statement on Trade and Environmental Sustainability, WT/MIN(21)/6/Rev.1, 3 December 2021.

^② See WTO, Trade and Environmental Sustainability Structured Discussions Working Group on Trade—related Climate Measures Held on 17 May 2022, Summary of discussions, INF/TE/SSD/R/9, 14 July 2022.

^③ See WTO, World Trade Report 2022: Climate Change and International Trade, https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/wtr22_e/wtr22_e.pdf, 2022—12—20.

争”的基本立场,其最终目的是通过贸易措施来间接地协调各国的气候政策。碳边境调节机制兼具贸易措施与气候政策的双重属性,深刻反映了当前全球气候治理与贸易规制两大体系之间在价值取向、管辖权和法律规范方面的冲突。构建人类命运共同体理念可指导化解在价值取向、管辖权方面的冲突,开放式诸边模式则是消除两类法律规范冲突的适当路径。总之,以碳边境调节机制来解决因各国碳排放成本不同带来的所谓碳泄漏和不公平贸易竞争问题,不仅存在难以克服的技术障碍和法律风险,而且也无助于完成全球温室气体的削减目标。任何与气候变化相关的贸易措施都应符合世贸组织规则与联合国气候变化公约的规定。我们应努力践行共商共建共享的全球治理观,推动国际社会的利益相关者以解决问题、合作共赢为导向,就气候治理与贸易规制之间的冲突解决提出具备可行性与灵活性的解决方案。

Abstract: From 2021, EU, US and other developed economies initiated the legislative procedures of carbon border adjustment mechanism (CBAM). The main content of CBAM is that, the importer of certain products makes payments to the importing countries' government pursuant to the legislation, which ensures that importing goods and domestic like products bear the same carbon cost. The purpose is to preserve the fair competition between importing goods and domestic like products while preventing the occurrence of carbon leakage. CBAM concurrently has the characters of both climate policy and trade measure, which demonstrates the inherent conflicts between global climate governance and trade regulation, covering legal values, jurisdiction and norms. The vision of Building a Community of Shared Future for Mankind can direct the resolutions of conflicts about legal values and jurisdictions. A new open plurilateral model is the appropriate way to eliminate the conflicts about legal norms.

Key Words: carbon border adjustment mechanism, climate governance, trade regulation, vision of Building a Community of Shared Future for Mankind, new open plurilateral model

责任编辑 何 艳