

由交易單位之法律性質論 排放權交易制度與GATT/WTO

第八屆國際經貿法學發展學術研討會

2008-03-01

政治大學國際經營與貿易學系
施文真

簡報大綱

➤ 研究動機與目的

➤ 排放權交易制度

- 排放上限與（核發量）交易：以歐盟之ETS為例
- 排放基準與（溢額）交易：以京都議定書為例

➤ 交易單位於內國法下之法律性質

- 交易單位的種類：「核發量」與「溢額」
- 交易單位於內國法下之法律性質

➤ 由交易單位之法律性質論排放權交易制度與GATT/WTO

- 交易市場類型
- 交易單位於GATT/WTO下之法律定位
- 是否受到GATT/WTO之法律規範

➤ 結論

研究動機與目的

- 排放權交易制度的多樣化
- 既有文獻之分析現況與主流共識
 - 以京都議定書與GATT/WTO之關係出發
 - 排放權交易制度的「交易單位」為金融服務業下的流通票據或金融資產
- 為何需重新檢視既有文獻之分析結論
 - 非京都議定書的內國排放權交易制度
 - 不同類型的排放權交易制度下其交易單位的益質性
 - 不同類型的交易市場

排放權交易制度

主要類型：cap & trade, baseline & credit

歐盟之排放權交易制度 (ETS)

京都議定書下之排放權交易

主要類型：

以交易單位之取得為分類基準

- ▶ 排放上限與核發量交易 (cap and trade, allowances trading)
 - 設定上限→分配「核發量」→受管制者自行使用核發量或進行交易以符合法定之管制義務
- ▶ 排放基準與溢額交易 (baseline and credit, project-based trading)
 - 排放基準之建立→實際排放量少於排放基準者取得「溢額」→「溢額」得自行使用或賣出
- ▶ 兩類制度的連結

歐盟的ETS：典型的cap & trade

- ▶ 歐盟委由各會員國依據其NAP分配「核發量EAU」給各會員國內的管制設施
- ▶ 各管制措施必須持有來自會員國政府之「排放許可」（代表著該設施被分配到之EAU）方得進行管制活動
- ▶ 取得EAU的設施得於歐盟區域內交易其EAU
- ▶ 除了管制設施外，個人亦可於會員國內「開戶」進行EAU之交易
- ▶ 制度設計：監督、認證、登記、罰金等
- ▶ 連結指令

連結指令

- ▶ 允許會員國與持有EAU之歐盟籍設施，得使用經由JI與CDM計畫所取得的ERUs與CERs作為符合各會員國於歐盟ETS下的管制義務
- ▶ 一單位的ERU或CER得直接轉換為一單位的EAU
- ▶ 經由核能設施以及LULUCF的投資計畫所取得的ERU或CER不得使用

京都議定書的排放權交易

- ▶ 得於附錄一締約國間移轉的單位：
 - AAU與RMU：較類似核發量
 - CER與ERU：溢額
- ▶ 制度設計：監督與認證、登記制度

交易單位的法律性質

交易單位之種類

交易單位於內國法中之先例經驗

交易單位於內國法下之法律性質

交易單位之種類

- ▶ 溢額類：京都議定書下之CER、ERU
- ▶ 核發量類：京都議定書下之AAU、RMU與歐盟ETS下之EAU

交易單位於內國法中之先例經驗

- 冰島漁業配額制度：ITQ並非船主的私有財產
- 美國「潔淨空氣法」
 - 排放抵銷政策：於RECLAIM計畫下，溢額（RTC）「並不構成證券或其他型式的財產權」
 - 酸雨計畫：核發量不構成財產權
- 歐盟ETS
 - 各會員國內之規範不同

交易單位於內國法下之法律性質

- ▶ 由先例經驗中得知，縱然於市場上具有財產價值，但管制法令或司法機構之見解均不願賦予交易單位一法律上的財產權
- ▶ 經由類似歐盟「連結指令」的制度設計，兩類交易單位之雷同性更高
- ▶ 但核發量與溢額兩類交易單位的取得方式以及交易風險各有其特殊之處

交易單位於內國法下之法律性質

		核發量 (allowance)	溢額 (credit)
雷同		於交易市場上具有財產價值	
		均具有類似污染權與排放許可的概念	
相異	取得方式／ 由誰創造	由管制者所創造，分配予參與者	由企業所創造、但須經政府認證
	是否為法令所要求必須擁有	類似行政管制下的許可，受管制的企業一定要擁有才可進行排放行為	企業無須持有溢額方得進行排放行為
	於進入交易市場前，交易單位是否尚須經主管機關核准	核發量一旦經法定程序分配予其持有人，該持有人即可無條件的自由使用與移轉	溢額必經經主管機關查核與認證後，方取得可以進行交易與移轉的地位

交易單位於內國法下之法律性質

	核發量	溢額	兩者之法律特性
交易單位的產生	由管制者分配	廠商自行取得	不同，但於京都議定書之排放權交易制度下之兩類交易單位的取得較為雷同
使用與交易行為	具財產價值	具財產價值	雷同
交易的風險	無	有：「溢額」可能不受管制者所承認	不同
法律地位	非財產權	非財產權	雷同

由交易單位之法律性質論排放 權交易制度與GATT/WTO

交易市場類型：主權政府市場、初級市場、次級市場

交易單位於GATT/WTO下之法律定位
是否受到GATT/WTO之規範

交易市場之類型

- ▶ 主權政府間於京都議定書下的交易市場
- ▶ 受管制廠商為符合管制標準為目的所形成的初級市場
- ▶ 投資者、仲介者或其他參與者非以符合管制標準為目的所形成的次級市場

交易市場之類型

	政府 (持有AAUs與RMUs) [1]	廠商	投資者
政府 (持有AAUs與RMUs)	主權政府間市場—附錄一締約國為達條約下的減量義務，得向其他同樣負有減量義務之附錄一締約國取得四類交易單位所形成的市場；交易行為主要受京都議定書之規範	較少此類交易	較少此類交易
廠商	於議定書下負有減量義務之政府，依據該國內國法規，可能得向國內外擁有CERs與ERUs之廠商購買此兩「溢額」類的交易單位，以符合議定書之義務，此時，交易行為主要依據契約	初級市場—廠商主要以符合法令管制為目的，彼此間進行交易的市場；交易行為主要依據各國法令	投資者以市場利潤或媒合廠商為目的，向持有各類交易單位之廠商購買交易單位，交易行為主要依據契約
投資者	於議定書下負有減量義務之政府，依據該國內國法規，可能得向國內外持有CERs與ERUs之投資者購買此兩「溢額」類的交易單位，以符合議定書之義務，此時，交易行為主要依據契約	受管制之廠商可直接向持有所需之交易單位的投資者購買，此時，交易行為主要依據契約	次級市場—投資者或仲介者以投資或媒合廠商進行初級市場之交易行為所形成的市場；交易行為主要依據契約

[1] 由於目前國際間以國家為交易者的排放權交易制度僅有京都議定書第十七條所成立者，而於議定書中負有減量義務之附錄一締約國自議定書規範中所原始取得的「核發量」即為AAUs與RMUs，故此處「主權政府間交易市場」所指的政府，僅限於持有AAUs與RMUs之政府。

不同之交易市場是否受到交易單位異質性之影響以及與GATT/WTO規範之互動性

	交易單位於內國法制下之異質性的影響	與GATT/WTO規範之互動性
主權政府間之交易市場	較少影響	視ERUs, CERs, AAUs, 或RMUs於GATT/WTO下的法律定位
廠商間之初級市場	有影響	視交易單位於GATT/WTO下的法律定位
投資者間之次級市場	較少影響	低

交易單位於GATT/WTO下之法律定位

- ▶ 既有文獻之主流見解：京都議定書下之交易單位非GATT下的「產品」，應類似於GATS中金融服務業下的「流通票據」或「金融資產」
 - 可否適用於兩類型的交易單位上？
 - Q：1 京都議定書下的四類交易單位與內國法下的交易單位是否相同？
 - Q：2 若有所不同，則內國法下的交易單位於GATT/WTO之法律規範下之定位為合？

交易單位於GATT/WTO下之法律定位

➤ Q : 1

- 次級市場 : yes
- 初級市場 : 視有無類似歐盟ETS下的連結指令授權
→ Q : 2
- 主權政府間市場 : non-applicable

➤ Q : 2

- If applicable: difficulties arise
 - ◆ 法定財產權之有無
 - ◆ 創造之方式
 - ◆ 交易風險
- 歐盟ETS經驗

➤ 矛盾？→ 管制主權下各類排放權交易制度的多樣性

交易單位於GATT/WTO下之法律定位

▶ 核發量

- 公法上的排放許可，不具法定財產權，政府得隨時修改其數量與價值
- 是否承認非本國制度下所取得的「核發量」於本國制度下之有效性為各國政府的管制主權

▶ 溢額

- 市場需求來自於一管制體系中是否允許初級市場的參與者使用
- 其市場價值必須經過政府認證後方取得

▶ 具有濃厚管制意味，非WTO法律架構下之「產品」或「服務業」

交易單位於GATT/WTO下之法律定位

交易市場與交易單位		於GATT/WTO下之法律定位
主權政府間之交易市場中的AAUs、RMUs、CERs以及ERUs		可被視為金融服務業中之「流通票據」或「金融資產」
廠商間之初級市場中之「溢額」與「核發量」	與京都議定書下之交易單位相連結者	可被視為金融服務業中之「流通票據」或「金融資產」
	與京都議定書下之交易單位未連結者	非「產品」、非「服務」
投資者間之次級市場		金融服務業中之「流通票據」或「金融資產」

交易單位於GATT/WTO下之法律定位

- ▶ 內國法制下之交易單位於GATT/WTO下之法律定位是否影響前人文獻之主流分析？
- ▶ 前人文獻之重新檢視：即便AAU與RMU得被視為「流通票據」，但各國並無義務於其內國法下承認由他國或國際組織所核發的交易單位於其國內的合法性→與本文前述之分析相同
- ▶ 呼應交易單位於內國法下具有濃厚公法意味之管制主權的法律特色

交易單位於GATT/WTO下之法律定位

交易市場與交易單位	於內國法下之法律定位	於GATT/WTO下之法律定位	與GATT/WTO規範之互動
主權政府間之交易市場中的AAUs、RMUs、CERs以及ERUs	具財產價值但不具有法定財產權、可被視為金融服務業中之「流通票據」或「金融資產」	非「產品」、非「服務」	不屬於GATT/WTO規範的範圍
廠商間之初級市場中之「溢額」與「核發量」	具財產價值但不具有法定財產權、可被視為金融服務業中之「流通票據」或「金融資產」	非「產品」、非「服務」	不屬於GATT/WTO規範的範圍
投資者間之次級市場	具財產價值但不具有法定財產權、可被視為金融服務業中之「流通票據」或「金融資產」	具財產價值、可被視為金融服務業中之「流通票據」或「金融資產」	規範私人契約之相關金融法規屬於GATS規範的範圍

是否受到GATT/WTO的法律規範

- ▶ 以符合管制標準所形成的交易市場（主權政府間與初級市場）中之被交易單位，其市場價值與流通性均由法規所創造（京都議定書與各國內法），並非GATT/WTO法制下所規範之產品或服務業，故該些交易市場之制度設計應不受GATT/WTO規範之影響
- ▶ 於次級市場中，交易單位可被視為「金融資產」或「流通票據」，此一市場中雖以契約為主要之規範來源，惟規範該些契約背後之商業與金融法規，則可能受到GATS之規範
- ▶ 無償分配「核發量」因「核發量」之法律性質，應不構成SCM協定中的補貼

結論

就兩種排放權交易制度下之交易單位於內國法下之法律性質

- ▶ 整體而言，考量到排放權交易機制的環境效益以及管制者的管制權力與彈性，**原則上均應避免賦予其法定的私人財產權**，但著眼於交易市場的效率以及增加參與者的意願，法律上（包括公法上以及私部門運作下實務中的私法）均會賦予兩類型的交易單位一定的財產價值，但是，於**兩類型之交易單位的「生命週期」**以及交易行為中不同的階段，可能有其相當不同的法律特色

由交易單位於內國法下之法律性質重新檢視排放權交易制度與GATT/WTO的關係I

- ▶ 不同的排放權交易制度下的交易單位，特別是國際層級與內國層級下的交易單位，其法律特色頗為類似—亦即是**交易單位的產生與交易條件均屬於政府管制主權的範圍，具有公法上許可的特色**—而無論是「溢額類」或「核發量」類的交易單位，即便有第參部分中所提及的差異性，但均具有此類的法律特色，故不同類型的排放權交易制度，於國際以及內國法制設計排放權交易機制時，不至於構成於法律定位上有所不同

由交易單位於內國法下之法律性質重新檢視排放權交易制度與GATT/WTO的關係II

- ▶ 交易單位於內國法下的法律性質，對於決定其是否為GATT/WTO之規範對象進而必須受到該些規範的影響，屬於相當重要的因素，而依據其於內國法下的法律性質可得知，主權政府間的交易市場以及廠商間的初級交易市場中，參與者進行交易的交易單位，並非「產品」、亦非「服務業」，身為WTO會員的政府可以無須考量到GATT/WTO下的規範，自由決定其交易單位產生的方式以及交易的條件

由交易單位於內國法下之法律性質重新檢視排放權交易制度與GATT/WTO的關係 III

- ▶ 過往的文獻中將議定書下的四類交易單位定位為「流通票據」或「金融資產」並非毫無適用的餘地，其考量到該些交易單位具有一定的市場價值以及流通性、以及對於次級市場的參與者而言，為一相當適切的分析，亦即是於**排放權交易的次級市場中，管制者可能必須注意GATS的規範**

但...

- 於GATT/WTO下，對於「產品」以及「服務業」均沒有條文上的定義、而係隨著爭端解決案件依個案加以解釋與釐清
- GATT/WTO之規範亦隨著歷次的談判回合演進
 - 不排除於後續之GATT/WTO之法律或案例發展中，將排放權交易機制下的交易單位視為「產品」或「服務業」，因而必須受到GATT/WTO相關規範的影響
 - 亦不排除於各國的法制內，直接將交易單位視為「產品」或「服務業」
- 若後續果真有此一發展，則本文中所提及有關不同類型之交易制度下，其交易單位於內國法中的法律差異性，即可能將影響此一「產品」或「服務業」之「同類性」的分析



簡報結束，請多指教