

社会系统论视角下实现碳达峰碳中和目标的法律对策

曹明德*

内容提要 双碳目标的实现路径需要从政策表达转译为法律规范。气候变化问题的复杂性特征、双碳法律体系的系统性特征、我国社会治理改革积累的经验,以及社会系统论自身的方法论优势,决定了社会系统论是考察、形塑双碳法律体系的最佳理论工具。在社会系统论的视角下,我国既有的气候变化法制体系存在一定缺陷:综合性应对气候变化法缺位、双碳法律体系碎片化和不均衡,专项立法低碳化程度不足,以及政治和法律两种系统之间的结构耦合存在异化;规制工具上未充分实现管制控制规制与多元主体自我组织规制的协同;气候公正转型与能源正义在立法中整体表现不足。为了完善双碳法律体系,不仅应当遵循社会系统论的双重转译逻辑,以双碳目标为引领及时制定综合性应对气候变化法,还应当以重点领域为抓手有序健全双碳目标相关单行法律,尤其是气候公正转型补偿法律制度。同时,还应当注重促进政治系统和法律系统的良性结构耦合,并充分尊重双碳法律体系的功能有限性。

关键词 碳达峰碳中和 社会系统论 双碳法律体系 应对气候变化法

目次

- 一、问题的提出
- 二、应以社会系统论考察我国双碳法律体系
- 三、我国双碳法律体系面临的规范困境
- 四、我国双碳法律体系的完善对策
- 五、结语

* 中国政法大学民商经济法学院钱端升讲座教授。本文系2020年度国家社科基金重点项目“完善绿色生产和消费的法律制度研究”(项目批准号:20AZD093)的阶段性成果。

一、问题的提出

根据政府间气候变化专门委员会 (IPCC) 测算,若要实现《巴黎协定》2℃的控温目标,全球须在 2030 年实现二氧化碳排放量比 2010 年下降约 45% 的目标,在 2050 年达到二氧化碳净零排放,并在 2067 年达到温室气体净零排放。^① 即二氧化碳甚至其他温室气体必须尽快达到峰值并逐步达到净零排放,也就是实现碳达峰碳中和。在此背景下,各国纷纷将前述目标转化为本国应对气候变化的法律或者政策目标。中国尽管在实现碳达峰碳中和目标 (以下简称“双碳目标”) 时面临更大更复杂的压力,但已经将该目标作为党和国家的重大战略决策纳入生态文明建设总体布局。中国国家领导人多次在重要会议上提及双碳目标,中央亦出台了多项纲领性文件,目前双碳目标“1+N”政策体系基本框架已经形成。各省、直辖市、自治区也纷纷将双碳目标纳入地方“十四五”规划和 2035 年远景目标中。此外,为了履行企业社会责任,国家电网、中国石油等大型企业在开始启动自主碳中和行动。党的二十大报告明确指出,“积极稳妥推进碳达峰碳中和”“积极参与应对气候变化全球治理”。^② 然而在社会系统论视角下,双碳目标作为应对气候变化的政策话语,其本身须经过多重转译才能成为具有约束力的行为规范。理论研究有必要探讨如何在法律系统中实现有序、连贯的规范化转译,并调动发展减排技术活力、避免规制模式下企业与规制者的对立僵局。由于气候变化问题在成因和结果方面具有复杂性特征,有必要立足于系统论视角提出相应解决方案。有学者指出,“整体系统观作为一种凝萃于政策、文化与哲学的全景化研究视角,将科学基础与法律原理有机统合,与实现碳达峰碳中和目标高度契合”^③。此种观点值得肯定,但整体系统观采取的是区分“整体”和“要素”的体系化解析方法,其本质仍然属于整体主义和还原主义方法论的综合,从而忽略了法律系统与其他社会子系统之间的互动关系。笔者主张从社会系统论切入问题并给出双碳目标实现法律对策的完善建议,这可以被视为是在研究视角维度对整体系统观进行的一种拓展。

二、应以社会系统论考察我国双碳法律体系

“杰文斯悖论”已经充分表明,科技进步并非是解决各类能源—环境问题的治本之方。为化解气候变化领域的“杰文斯悖论”,实现双碳目标,需要转换视角,从社会治理

^① See IPCC, *Special Report: Global Warming of 1.5°C*, at <https://www.ipcc.ch/sr15/> (Last visited on August 19, 2022).

^② 参见习近平:《高举中国特色社会主义伟大旗帜,为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗》(2022年10月16日),载《习近平著作选读》(第1卷),人民出版社2023年版,第42-43页。

^③ 秦天宝:《整体系统观下实现碳达峰碳中和目标的法治保障》,载《法律科学》2022年第2期,第101页。

的维度切入。^④法治是一种理想的社会治理方式,因此,为顺利实现双碳目标,需要回归法治,建立健全双碳法律体系(即双碳法律系统)。而构建与形塑双碳法律体系,首先需要回答“碳达峰碳中和目标的实现需要什么样的法律,以什么样的方式介入社会现实”^⑤的问题。无论是立足于气候变化问题本身的复杂性和法律体系的系统性特征,还是回溯我国社会治理改革的制度经验,社会系统论都是回答前述问题的最佳视角和工具。事实上,社会系统论相较于目前学界奉行的还原论和整体论具有方法论优势,也的确有助于切实提升双碳法律体系的质效。

(一) 气候变化问题的复杂性特征

气候变化问题成因及其应对手段具有的复杂性特征,为决策者引入社会系统论构筑双碳法律体系奠定了现实背景。

一方面,与传统的点源性环境污染或者生态破坏问题不同,气候变化是由庞杂繁复的“原因网络”综合塑造而成。尽管 IPCC 历次评估报告已经基本上得出相对一致的结论:气候变化是自然原因和人为原因综合作用而成,其中,人为原因是主要原因。然而,由于温室气体排放行为的普遍性,以及气候变化的产生机理是温室气体在大气中发生的累积作用效应,气候变化的“因果链条”异常复杂,具有长尾特征,我们很难在科学上进行溯源、归因,尤其是对特定气候变化现象与特定温室气体排放行为进行归因。

另一方面,问题成因复杂导致气候变化的应对手段呈现出高度的复杂性特征。气候变化问题的有效应对需要整个社会在产业结构、生产方式、能源结构等方面进行巨大变革。这种结构性变革属性决定了气候变化的应对不能忽略时间和空间两个维度的复杂性。首先,在时间维度,气候变化的应对应当具有阶段性特征。当前阶段的双碳目标也并非即时性目标,集多个重要时间节点于一身。由此,气候变化应对手段并非线性结构,而必须具备渐进性和阶段性,能够实现根据情形变化的适时调整。其次,在空间维度,气候变化应对会触及多领域多行业主体的利益,决定了在设计相应的对策方案时不能忽略复杂的利益平衡问题。由于不同国家、地区和公民的禀赋差异,不同的气候规制政策会给不同主体带来不同的风险和收益,并且针对重点领域和重点行业的碳排放规制过程必然会涉及被管控企业、主管部门、相关部门、地方政府、社会公众、核查机构、碳交易机构等多元主体的利益。由此,决策者最终如何针对不同情形选择适当的规制工具,克服规制工具诱发的分配正义风险,都离不开对多元利益的审慎平衡。

综上所述,无论是出于精确把握气候变化因果链条、明确责任主体范围的需要,还是进行规制工具选择时的利益平衡的需要,决策者不能“只见树木而不见森林”,采取“头痛医头、脚痛医脚”的简单治理思维,而应当遵循社会系统论的思维,因时施策、因地制宜,兼顾各方利益,以实现复杂问题的治理。

^④ 参见余敏江、朱雨新:《超越“杰文斯悖论”:“碳中和”议题实现的社会治理驱动及优化逻辑》,载《广西师范大学学报(哲学社会科学版)》2021年第6期,第87页。

^⑤ 徐以祥、刘继琛:《论碳达峰碳中和的法律制度构建》,载《中国地质大学学报(社会科学版)》2022年第3期,第22页。

（二）双碳法律体系的系统性特征

系统科学一般将系统的特征概括为多元性、相关性、整体性、系统与其环境相互作用,以及具有一定的功能。^⑥参照这些特征,法律体系完全可以被视为社会系统论意义上的一个系统。首先,法律体系具有多元性,其根据不同标准可以进一步被分解为不同的要素。比如,以法的运行为标准,法律体系可以区分为立法、执法、司法和守法等;从规范构成的角度来看,法律体系包括规则、原则、理念等。其次,法律体系不同组成要素之间具有密不可分的相关性。要想发挥完整的行为规范效果,不仅有赖于理念、原则、规则之间的互动、补充,也需要立法、执法、司法和守法的全链条协同。再次,法律体系不仅整体上可以作为一项社会治理工具,发挥着调节社会稳定的平衡器作用,其内部还可以进一步划分为不同的部门法、领域法,这些子法律体系也可以被视为一个整体,在特定领域发挥功能作用。复次,法律体系的创生和发展都离不开与外部环境(自然和社会环境)的互动。一般而言,外部环境不仅直接影响法律体系功能作用的效果和程度,也发挥着推动法律体系的演进和变革的作用。最后,法律体系的存在不局限于静态的文本构造,更在于其功能的动态发挥。法律体系在被创设出来时就被赋予了一种功能期待,即能对社会生活发挥预期的调控功能,达到预期的调控效果。^⑦

双碳法律体系可以被理解为现代法律体系在回应气候变化风险时的演化成果,其已经成为现代法律体系的重要组成部分,自然也具有系统性特征。首先,双碳法律体系具有独特的功能属性,即通过复杂的利益平衡机制促进国家在预定期限内实现双碳目标。其次,双碳法律体系与外部自然环境和社会环境均会发生紧密的互动关系。事实上,双碳法律体系之所以需要被建构出来,正是因为气候变化给自然和社会环境带来了巨大的破坏性冲击,而双碳法律体系一旦被创设,则必然会对自然环境和社会环境造成“扰动”,其表现形态是各种利益的重新分化和组合。最后,双碳法律体系可以细化为各种构成要素,并且这些构成要素紧密关联构成了一个有机整体。一般而言,双碳目标的达成可以依赖于温室气体源控制和汇增长两种思路,其具体的实现路径包括减排、封存、循环和替代。由此,双碳法律体系在传统要素结构标准之外也可以区分为碳减排、碳封存、碳循环和碳替代这四类主要制度,这些制度彼此之间存在功能协同或者替代补充效应,构成了有机整体。鉴于双碳法律体系的系统性特征,有必要引入社会系统论分析方法,以探究其现状、困境和完善路径。

（三）我国社会治理改革的经验

在构建双碳法律体系时引入社会系统论分析方法,也与我国近年来形成的多方面社会治理改革经验相契合。这些经验可以作为证成社会系统论的理由。

首先,法律思维向法治思维的转型,为分析双碳法律体系与外部环境的关系提供了

^⑥ 参见苗东升:《系统科学精要》,中国人民大学出版社2006年版,第20-29页;颜泽贤、范冬萍、张华夏:《系统科学导论——复杂性探索》,人民出版社2006年版,第71-82页。

^⑦ 参见曲广娣:《论法律体系的概念及其构建的一般条件:综合系统论和分析法学视角》,载《中国政法大学学报》2015年第3期,第149-150页。

指导。在法治中国建设进程中,为了应对更加纷繁多元的社会管理事务,决策者的思维逐渐由法律思维转向法治思维。二者的核心差异在于,法律思维仅强调“规范操作上的封闭性”,突出法律系统在操作层面的自创生性,也即由法律系统自己生产自己的基本单元和结构,而漠视其他社会功能子系统的力量;而法治思维则同时强调规范在操作上的封闭性和在认知上的开放性。所谓“认知上的开放性”,具体是指法律系统接受来自系统之外的环境刺激所产生的信息和冗余的可能性。^⑧可以说,相较于法律思维时期,法治思维阶段的法律系统吸纳了环境刺激法律系统所产生的信息和冗余,是增加了复杂性后的治理系统,能够更加有效地应对纷繁的社会事务。双碳法律体系是现代社会法律系统在处理复杂气候变化问题时的产物。由此,与社会系统论注重“系统与外部环境之间关系”的观点契合,法治思维是证成引入社会系统论分析双碳法律体系的重要理由。

其次,“硬嵌入”和“软嵌入”的双向治理驱动逻辑为分析双碳法律体系的有限性提供了依据。长期以来,党和国家实施了一系列行之有效的改革举措,锻造了相当成熟的治理机制经验,比如在社会治理中遵循“硬嵌入”和“软嵌入”的双向驱动逻辑,形成了颇具中国特色的社会治理格局及其治理方式。所谓“硬嵌入”,大多依靠行政手段或制度规范对社会进行监督和引导,法律体系基本上属于“硬嵌入”的手段。而“软嵌入”是指借助非正式约束的规则或非正式网络——比如共有的价值观念、行为规范、伦理道德等来积极培育社群的生态理性,促进共同理解。双碳目标实现是一项极具挑战性的系统工程,涵盖能源、生态环境、经济、政治、社会、文化等众多领域,涉及政府、企业、媒介、环保非政府组织、智库专家、公众等多个主体。为了最大程度地提升治理实效,应当遵循“硬嵌入”和“软嵌入”的双向治理驱动逻辑。之所以在“硬嵌入”之外引入“软嵌入”,是因为前者存在规制局限性。这与社会系统论学者奉行的“法律工具的有限性”“现代环境问题是系统间耦合不够”“法律系统需要与其他子系统协同配合以解决环境问题”等观点相契合,^⑨可以作为引入社会系统论的证成理由。

最后,习近平总书记关于生态文明法治的理论为践行社会系统论分析方法提供了政治方向和价值指引。^⑩习近平生态文明思想和习近平法治思想对于双碳法律体系的建立健全具有重要的理论引领作用。其一,习近平总书记强调“山水林田湖草是生命共同体”^⑪,各个自然要素及其所组成的生态系统之间相互联系,因此我们应当以社会系统论的思想方法看待生态文明法治建设问题,“加强前瞻性思考、全局性谋划、战略性布局、整体性推进”^⑫,要求在制定双碳目标立法的过程中克服立法的共时碎片化现象,提高双碳目标法律对策的体系性以及和污染防治、自然资源、生态保护现行立法之间的协调性。

⑧ 参见陈锦波:《法治中国建设进程中的思维方式演进:一个社会系统论的视角》,载《内蒙古社会科学》2019年第6期,第95页。

⑨ 参见杜寅:《系统论视阈下环境法律认识论革新》,载《中国高校社会科学》2022年第5期,第121-122页。

⑩ 参见前注③,秦天宝文,第103页。

⑪ 习近平:《加强生态文明建设必须坚持的原则》(2018年5月18日),载《习近平著作选读》(第2卷),人民出版社2023年版,第173页。

⑫ 习近平:《全党必须完整、准确、全面贯彻新发展理念》,载《求是》2022年第16期,第8页。

其二,温室气体排放将会整体性地加剧温室效应,不随行政区划而分割。由此,若想在气候管理的职权设置上避免各个职能部门各管一摊、相互掣肘的局面,须通过调节不同利益关系、运用不同法律手段的方式合理设置法律规范。其三,习近平总书记关于人类命运共同体的深刻论述也为健全双碳法律体系时统筹国内法治和国际法治两个系统、应对气候外交压力和责任威胁提供了科学指引。

(四) 社会系统论的方法论优势

为应对环境法的现代性与复杂性特质,环境法学者一直以来都倾向于使用还原论和整体论的视角和方法,但二者均存在一定程度的缺陷或盲区,无法完全解答现代环境法在正当性、自治性与体系性方面面临的解释困境。其中,还原论方法奉行的是自下而上的个体主义方法论,侧重于碎片化的个案式的纠纷解决,容易造成法律从整体上应对环境危机的无力与环境法学的过度封闭性。^⑬“把本来相互联系、相互过渡的社会现象离散化、隔离化,导致无法对新兴法律现象作出合理解释。”^⑭而整体论过于关注系统的整体功能,并不关心这些功能的实现路径,此种过于简化的认识容易造成重要信息的缺失,进而造成理论盲区。这种盲区投射在环境法学方法层次就呈现为对环境法规范性的忽视和弱化。^⑮卢曼及其继受者图依布纳提出的法律系统论不仅直接否定了狭隘的还原论,还突破了整体论的分析框架,用“系统”和“环境”的概念框架替代了整体论中“整体”和“部分”的分析框架,并按照功能子系统的分化与各子系统间的沟通这一动态逻辑进行展开。^⑯可以说,相较于还原论和整体论,社会系统论具有更全面的解释力,为解释现代环境法提供了最佳的视角。

一方面,在功能分化背景下,借助“功能子系统”和“结构耦合”等概念和原理,社会系统论指出,包括法律系统在内的各社会子系统通过“运作封闭”和“认知开放”实现了“运作自成一体”,既确保了其“自主性”,同时又克服了“不自足”的问题。^⑰这种动态的观察视角,与我国政治系统与法律系统的运行特点和环境治理对象动态平衡的特征相契合,具有两方面的优势。其一,社会系统论有助于决策者在宏观维度梳理、揭示我国环境政策与环境法律在环境治理实践中的激扰和互渡关系,并透过系统间的信息沟通和系统内的自我观察,进一步思考如何在系统、结构和功能层面实现环境政策与环境法律的良性耦合。其二,社会系统论还有助于避免因政治力量过度介入而削弱环境法律的规制结构,确保环境法律系统获得相对独立性和自治性。

另一方面,社会系统论虽然强调从社会角度观察、理解法律,关注法律的目的性、法与政治的关系,但并不忽略实证法。相反,它尤其重视教义学对于法律运作的实际影响,

^⑬ 参见杜寅、高颖:《从还原论、整体论到系统论:环境法学方法立场的省思》,载《贵州大学学报(社会科学版)》2021年第2期,第77页。

^⑭ 吕忠梅:《环境法回归 路在何方?——关于环境法与传统部门法关系的再思考》,载《清华法学》2018年第5期,第13页。

^⑮ 参见前注^⑬,杜寅、高颖文,第79页。

^⑯ 参见刘凯:《经济法体系化的系统论分析框架》,载《政法论坛》2022年第2期,第165页。

^⑰ 参见张海涛:《政治与法律的耦合结构:党内法规的社会系统论分析》,载《交大法学》2018年第1期,第78页。

致力于实现现代法律的全面理性。^⑮对于法律的实际运行,不同于整体论忽略“功能的实现路径”,社会系统论主张将法律系统的功能与功效进行二分。其中,功能是指法律为社会成员提供行为预期,由其指涉的结构调整,负责对外部的环境激扰产生回应,体现的是法律的工具属性。^⑯而功效是“法律为其内在于全社会的环境,尤其是为全社会的其他功能系统所提供的东西”^⑰,负责法律系统对外部的调控,由它指涉的结构调整,体现了法律的目标属性。功效与功能之间的关系可以简化为目标与工具的关系,即社会整体包括诸子系统通过法律系统的规范性预期稳定功能促使法律追求的功效得以实现。^⑱社会系统论视野下对法律系统进行功效与功能的二分,实际上凸显了法律系统在解决诸如环境问题等社会问题时的有限性。可以说,任何社会问题的解决(功效)都离不开法律系统发挥稳定规范性预期的功能,但仅依靠法律系统并不足够,还应当有包括政治、经济、科学在内的诸多子系统共同发挥作用。^⑲一般而言,越是功能分化的社会,越需要多系统的通力协作,并且这种通力协作有赖于由法律系统提供的清晰预期。

综上所述,首先,气候变化问题的复杂性特征和双碳法律体系的系统性特征决定了我们采用社会系统论方法形塑双碳法律体系,具有现实的必要性。其次,从社会系统论自身的结构来看,其相较于还原论和整体论具有方法论上的优势,有利于更好地揭示和分析气候变化领域政策和法律的互动与界分关系,在确保双碳法律系统自主独立的同时实现政策向法律的合理转译,并在明确双碳法律系统功能有限性的基础上,注意发挥其他社会功能子系统的协同作用。最后,从路径依赖的角度来看,社会系统论具有良好的方法运用环境,与近年来我国社会治理改革催生的“法治思维转型”“双向驱动逻辑”相契合。可以预期,借助社会系统论,我们能够更清晰地探寻当前双碳法律体系存在的规范困境并找出完善措施,把握环境法治特质与现代性之间的张力。

三、我国双碳法律体系面临的规范困境

为了应对气候变化,我国早在2013年11月18日就已经于《关于印发〈国家适应气候变化战略〉的通知》(环气候〔2022〕41号)中明确提出,要完善国家应对气候变化体制机制,健全适应气候变化的法律体系,加快建立相配套的法规和政策体系。经过多年积累,尽管目前我国还没有出台保障双碳目标实现的专门立法,但既有的气候变化法制体系已经可以为双碳目标实现提供一定的法制实践基础。一方面,我国宪法中的环境规范体系从国家目标、国家机关的保护义务、行政机关的法定职权等方面构建了双碳政策目标转译为法律规范的“总通路”。另一方面,双碳目标除了通过宪法环境规范进

^⑮ 参见陆宇峰:《社会理论法学:定位、功能与前景》,载《清华法学》2017年第2期,第93页。

^⑯ 卢曼将法理解为是“依赖于规范行为预期的一致,一般化的社会系统的结构”,法的功能在于实现规范性预期的稳定。参见鲁楠、陆宇峰:《卢曼社会系统论视野中的法律自治》,载《清华法学》2008年第2期,第60页。

^⑰ [德]卢曼:《社会的法律》,李君韬译,五南图书出版股份有限公司2009年版,第178页。

^⑱ 参见前注^⑯,杜寅文,第120页。

^⑲ 参见前注^⑯,鲁楠、陆宇峰文,第57页。

行概括性诠释以外,最终还需要通过各个部门法中具体法律规范的设定以实现具体的转译,才能在能源集约高效利用、新能源、碳排放配额交易、碳封存、碳汇等众多具体应用场景中转化为对当事人行为起到指引作用的具体法律规范。目前在污染防治、自然资源、能源法以及应对气候变化等专项法律中,均存在一些能够为双碳目标的实现提供二次转译的规范框架。

尽管我国双碳目标实现已经具备一定的法制基础,所颁行的一系列与气候变化相关的政策和法律实际上也已经将双碳目标的实现路径纳入了规范对象,但由于缺乏双碳目标作为立法目的的系统指引,既有双碳法律体系还存在诸多缺陷。从社会系统论的角度考察,不仅领域内综合性立法迟迟未能出台,相关专项法的立法目的与气候变化或者绿色低碳发展理念存在差距,而且既有气候变化应对或者低碳法制体系的内部结构也并不均衡。既有法制体系的结构性缺陷使其难以为双碳目标提供一种强有力的法律支撑。

(一) 双碳法律系统的碎片化和分散化困境

要想发挥稳定和可持续的功能,系统中的诸多元素应当以相互联系、相互作用的方式形成相对稳定的组织形式和结合方式,体现为系统内部相对稳定、均衡的结构。换言之,系统的各组成元素不能过于碎片化、分散化,不成体系。从双碳法律体系的现状来看,其呈现出碎片化和分散化特征,不仅缺乏指引系统运行的统一的功效目标,规范转译不充分,且不同元素彼此之间存在结构性失衡的现象。

首先,现有双碳法律体系中综合性气候变化应对法缺位,导致双碳法律体系在顶层设计方面过度依赖政策补给,缺少将宪法层面高度概括的国家气候变化治理义务具象化的规定,缺少能够涵摄目前应对气候变化各个单行立法和行政法规的基础性规范,缺少关于应对气候变化领域基本制度、基本范畴、主要职能部门职责分配等重要的基本条款。现有气候变化法律体系中的专项法律因专注于特定领域或者行业而存在视野局限或者规范空白,加之各领域之间缺乏衔接规定,导致其制度效力和传导功能都受到较大限制。这一中间项的缺乏将影响实现双碳目标的法律体系的规范性与实效,并且将影响双碳目标与减排的科学技术系统、政治系统之间的良性互动。由于气候变化的综合性、基本性和法律的根本性、普适性,确立双碳目标以及相应的基本原则及核心制度,并统一重要的程序、步骤以及标准,不仅有助于为国家推进双碳目标提供基本的法律依据,还将对国家和地方层面实施的各项气候变化政策法律起到统领作用。可以说,综合性气候变化应对法是确保双碳法律体系实现功效目标的关键。

其次,在双碳目标向单行法进一步细化的过程中,现有单行法对于应对气候变化的转译不充分、规范结构不完善,温室气体总量控制、碳汇、能源集约利用等重要领域关于应对气候变化的条款停留在原则性规定层面,导致单行法中的减排降碳规定难以发挥稳定的规范预期作用。^{②③}其一,在污染防治立法领域,虽然《大气污染防治法》第2条规定

^{②③} 参见张春莉、杨解君:《面向低碳的立法应对:基于现行立法状况的梳理与评价》,载《学习与探索》2016年第2期,第67-68页。

对于温室气体和大气污染物进行协同规制,但属原则性规定,尚未就温室气体排放总量或强度控制作出具体规定,环境影响评价法律也尚未将温室气体排放的不利影响纳入环境影响评价中。^{②④}其二,自然资源类法律低碳化程度不足。目前除《森林法》在立法目的中引入气候变化以外,《海洋环境保护法》《农业法》《土地管理法》《草原法》《渔业法》等相关专项法并未涉及气候变化,海洋碳汇、草原碳汇、林业碳汇的立法主要散见于层级较低的行政规章和政策性文件。尽管《湿地保护法》第39条首次将碳汇纳入国家法律,但湿地法律体系整体主要聚焦于湿地修复和保护,关于湿地碳汇价值实现机制的法规、标准、政策几乎是空白。^{②⑤}此外,国土空间开发类法律目前也尚未重视碳汇问题。其三,能源利用类法律缺乏低碳理念的指导。《节约能源法》未直接将控制温室气体排放纳入其立法目的,^{②⑥}一些重要的节能法律制度如能效“领跑者”制度等规范层级较低,与强制性节能标准等其他制度缺少法律衔接。《煤炭法》和《电力法》规定的节能、综合利用和能效提升等措施过于原则,有关碳封存和人工碳转化等路径的规定也几乎没有涉及。此外,《可再生能源法》侧重于能源安全与多元化的考虑,未涉及碳封存、人工碳转化等新型的降碳路径。这些分散化、碎片化的法律规范容易导致多种制度各自为阵,难以形成气候变化应对的系统性合力,降低了法律实施的效益,徒增社会治理成本。在共同立法目的和协调机制缺位的情况下,“九龙治水”等制度相互冲突的现象极有可能再次出现。^{②⑦}

最后,不同领域的单行法之间也存在结构性失衡现象。在目前的双碳法律体系中,能源法的法制化程度最高,碳定价体系立法次之,关于碳汇的法律体系法制化程度最低,并且这三种体系内部均存在明显失衡的现象。第一,对于能源法体系,目前相应立法主要集中在可再生能源发展、节能减排、资源综合利用、能效提升等方面,而可再生能源以外的新能源,以及能源以外的工业、电力、建筑、交通等行业立法中规定的低碳内容相对较少。第二,对于碳定价法制体系,尚缺乏高效力位阶的法律或者行政法规,导致全国碳排放交易的法律规范体系效力偏低,甚至会与《立法法》中“没有法律或者国务院的行政法规、决定、命令的依据,部门规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范”^{②⑧}的规定发生冲突。第三,对于碳汇相关法制体系,目前多依赖于政策调整,法制化程度较低。总体上看,不仅人工碳转化尚缺乏法律调整,《森林法》《海洋环境保护法》《农业法》《土地管理法》《草原法》《渔业法》等高位阶的相关专项法律实际上也并未涉及碳汇问题。

②④ 参见郑太福、唐双娥:《我国企业温室气体减排义务的履行与环境影响评价制度》,载《社会科学家》2013年第8期,第112-113页。

②⑤ 参见柴麒敏、田丹宇、解瑞丽、刘伯翰:《完善法律制度促进我国生态碳汇发展》,载《中国环境报》2022年7月25日,第3版。

②⑥ 参见李静、柯坚:《价值与功能之间:碳达峰碳中和目标下我国能源法的转型重构》,载《江苏大学学报(社会科学版)》2022年第3期,第95页。

②⑦ 参见前注⑤,徐以祥、刘继琛文,第22页。

②⑧ 《立法法》第91条第2款。

（二）双碳领域政治和法的结构耦合不紧密

在社会系统论视野下,环境政策和环境法律规范作为政治系统与法律系统的耦合结构,能够集中映射出两种系统之间互相“激扰”“互渡”的运作过程,这无疑有利于系统间的信息交换、输送。但是,由于欠缺规范性的约束和政治实效性的现实需要,以环境政策和环境法律规范作为耦合结构的同时也产生了双碳领域政治系统和法律系统的“去界分化”现象,以及由此引发的双碳法律系统自主性受到冲击的问题。

回顾世界环境法律的发展史,环境法律的发展不同于传统部门法的社会演进路径,其所展现的是在生态危机应对中与政治强力牵引下的一个立法进程。在我国环境法治实践中,环境政策和环境法律之间的复杂交织关系便是政治强力牵引的具体表征。^{②⑨} 尽管政治和法律均是实现双碳目标的重要制度工具,但我国目前的双碳目标实现机制呈现出典型的政治牵引特征。一方面,目前气候变化管理具有政策依赖性特征,双碳目标实现呈现出政策先行特点,各类政策指向性明显、针对性突出、时效性显著。^{③①} 不仅双碳目标本身就是以国家政策文件得以确立和分解的,目前一些被用来实现双碳目标的规制工具也往往以政策面貌呈现:碳封存、碳循环、碳替代等领域尚缺乏明确的法律依据;相应行动的推进多以国家政策为依据,即使在减排领域,零碳能源利用、配额式和项目式碳排放交易均依赖于具体政策进行贯彻、落实。另一方面,党内法规和党政联合发文在双碳目标实现过程中逐渐发挥重要的作用。比如,中共中央办公厅、国务院办公厅单独或联合印发的文件,如《中央生态环境保护督察工作规定》《党政干部例行节约、反对浪费条例》《领导干部自然资源资产离任审计规定(试行)》等均有规范实效。

一般而言,在生态环境问题对社会子系统构成“干涉”时,政治系统相较于法律系统而言会作出更主动的应激性反应,发挥牵引作用。但仅靠政治系统不足以实现有效应对生态环境问题的效果,并且政治系统发挥牵引作用也并不意味着政治与法律之间是支配与被支配关系。在社会系统论的视野中,政治与法律是现代社会功能分化形成的两种子系统,二者虽然在结构和功能方面存在差异,但彼此之间是相对分立和相互寄生的结构耦合关系。一方面,政治系统借助民主制度为法律系统输送信息(政策议题和试错经验),促进后者克服自我封闭倾向,与外部环境保持连接。换言之,法律系统在演化发展中,通过自身向外部作出“理性观察”,通过认知上的开放与政治系统连接沟通,实现信息被识别和纳入的过程。^{③②} 另一方面,着重于控制行动、协调不同价值和利益的政治权衡(政治权力的运行)在多数情况下仍应受到法律系统的结构性限制,^{③③} 原因在于法律系统

^{②⑨} 参见郭武、刘聪聪:《在环境政策与环境法律之间:反思中国环境保护的制度工具》,载《兰州大学学报(社会科学版)》2016年第2期,第134页。

^{③①} 参见刘志仁:《论“双碳”背景下中国碳排放管理的法治化路径》,载《法律科学》2022年第3期,第96页。

^{③②} 参见泮伟江:《宪法的社会学启蒙:论作为政治系统与法律系统结构耦合的宪法》,载《华东政法大学学报》2019年第3期,第14-15页。

^{③③} 参见李龙、李慧敏:《政策与法律的互补谐变关系探析》,载《理论与改革》2017年第1期,第56-57页。

的结构为政治权力提供了合法性的来源。“从政治系统的角度看,法律是使政治目的有可能产生并得以实现的一个工具”,“政治能够大大扩展活动可能性的领地,这应归功于法律和经济”^{③③}。可以说,尽管法律系统的自组织能力仍在发展过程中,但法律系统的程序、规则与话语已经表现出一定的自我生产性。^{③④}

在社会系统论中,政治系统和法律系统的互动关系遵循的是“结构耦合—扰动—符号—转译”基本原理,且两种系统的“符号”存在差异。与双碳目标相关的环境政策属于政治系统的一部分,政治系统以有权力/无权力作为沟通符号,而双碳法律体系则属于法律系统,其以合法/非法作为沟通符号。^{③⑤}两个系统之间的互渡承担着衔接信息沟通的重要功能。社会子系统的运作自成一体性要求系统自我生产的维持,而环境中的影响更是非经系统符号转译不得进入,因此才形成了结构耦合只能以“干涉”引起对系统的刺激、意外和破坏,这也决定了法律系统“认知开放”是建立在“规范封闭”基础之上的逻辑关系。环境政策背后的政治权力无须经过“结构耦合—扰动—符号—转译”复杂的周折,而是借助“输入—联合发文—输出”的逻辑,即可直接通过法律系统的内部运作形成期望的政治效果。^{③⑥}

这在当下我国双碳领域中已经有所显现。由于我国环境治理“政策先行”的制度惯性,双碳政策以及与双碳目标相关的党内法规不仅发挥着政策的指导功能,也在一些立法空白领域发挥了规范作用。比如《中共中央、国务院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》中提到的“深度调整产业结构”“深化能源体制改革”等政策措施,《国家发展改革委关于开展用能权有偿使用和交易试点工作的函》旨在推进的用能权交易制度,以及《中央生态环境保护督察工作规定》《党政领导干部例行节约、反对浪费条例》《党政领导干部生态环境损害责任追究办法(试行)》等党内法规中关于党政干部负责制的规定,都发挥了直接的规范作用。

(三) 双碳目标参与主体自组织规则不完善

在双碳政策—法律的规范转译中,政府对于企业的温室气体排放控制、能源效率监管、生产者延伸责任的规制以及对个人绿色消费的倡导是法律规范的重要内容。在传统环境治理过程中,命令—控制模式对于企业污染物排放的减少和环境质量的提高发挥了重要的作用,但由于其强调行政命令和政府控制,在气候治理法治实践中可能导致企业减排动力不足甚至逆向选择,基于技术标准或者能效标准的规制可能遇到失灵或治理不力的困境。^{③⑦}为了激发企业发展减排技术的活力、避免企业和政府之间的对立僵局,基于市场手段的规制工具在气候变化应对法中也渐渐应用起来,比如碳排放交易市场、能源

③③ [德] 卢曼:《法律的社会》,郑伊倩译,北京人民出版社2009年版,第223-224页。

③④ 参见陆宇峰:《“自创生”系统论法学:一种理解现代法律的新思路》,载《政法论坛》2014年第4期,第163-164页。

③⑤ 参见[德] 贡塔·托依布纳:《法律:一个自创生系统》,张骥译,北京大学出版社2004年版,第49页。

③⑥ 参见前注①⑦,张海涛文,第84页。

③⑦ 参见谭冰霖:《环境规制的反身法路向》,载《中外法学》2016年第6期,第1515-1517页。

合同管理、绿色信贷、生态保险、政府绿色采购等。但真正发挥价格机制的减排作用仍离不开政府的介入和控制,^{③⑧}包括颁布税费标准、信息披露、市场秩序监管等,还须与温室气体排放的总量控制结合起来。比如,我国2011年至今的地方碳排放交易在试点运行过程中便由于碳排放配额分配、信息登记和核查机制不健全等原因,使得市场活跃度受到影响。可以说,命令控制型工具与市场工具作为双碳目标实现手段均具有一定的局限性。^{③⑨}

从法律自我规制角度分析,命令控制和市场工具规制方法在实践中遇到问题的深层次原因其实与法律自身的“运作封闭性”被忽略有关。^{④⑩}由于环境法律规制系统内部自我指涉程序构建存在权限、信息、平等商谈等方面的不足,规制工具在运作过程中难以实现良性的自我决策和内在控制,也对政策系统和科技系统造成了有限反馈。^{④⑪}如果从双碳立法规制效能的角度理解“实现双碳目标是一场广泛而深刻的变革”,“变革”则意味着需要从规制主体、规制方式、规制程序等方面构建制度内部的“自省”循环,提高制度的自组织能力。比如,在规制的主体设置方面,除了国家机关以外,实现双碳目标的立法应当着重注意到企业本身、社会组织和个人成为规制主体的可能性,设立能够激发企业和个人减排降碳活力的能源结构优化规则、碳排放份额分配制度、绿色消费制度等。在规制的程序方面,无论是对传统的命令控制工具还是对市场规制工具进行改造,双碳目标的法律完善都需要加强程序和内部组织规范,比如要求企业设置强制性内部管理规定等,引导被规制的对象在减排降碳的正确方向上行动,并通过政府自身或第三方机构的后续监管督促被规制对象的自律规制。将自我组织的程序性规定嵌入应对气候变化的各种规制工具中,可以提高规制的结构稳定性,弥补现有的气候变化规制模式活力不足的缺陷,从而促进气候变化规制工具的效能提升。

从法律的自组织能力来看,旨在实现双碳目标的法律体系的参与主体呈现出多样化特征,企业、其他第三方力量以及公众对于双碳目标的实现影响重大,众多减排降碳的制度工具(比如碳排放交易、能效标识、政府节能协议等)都需要通过多方主体的广泛参与,才能提高企业、个人、社会组织自我治理的集体理性,缓解单一的命令—控制规制方式导致的规制效率不高、企业积极性不大的现象。然而,目前我国在这些减排降碳的半自主系统内部的组织规范、程序规范、沟通规范的阙如,对于多主体参与自主规制的现实成效造成了一定负面影响。

信息型自组织规制和授权型自组织规制都是我国节能减排领域常见的自组织规制工具。一方面,就授权型自组织规制来说,政府机构授权第三方治理是一种促进减排企业自组织的规制方式,一个典型例子是我国碳排放交易中的第三方核查。在第三方治理

^{③⑧} 参见徐祥民:《环境质量目标主义:关于环境法直接规制目标的思考》,载《中国法学》2015年第6期,第126-128页。

^{③⑨} 参见冉冉:《压力型体制下的政治激励与地方环境治理》,载《经济社会体制比较》2013年第3期,第113-114页。

^{④⑩} 参见〔德〕贡塔·托依布纳:《魔阵·剥削·异化——托依布纳法律社会学文集》,泮伟江、高鸿钧等译,清华大学出版社2012年版,第266-267页。

^{④⑪} 参见前注^{③⑤},贡塔·托依布纳书,第57页。

中,规制机关将自己的监督或者认证权限委托或者授权给具有评估、检验、认证功能的非政府服务机构,第三方机构是维系企业和政府之间的纽带,具有促进受规制企业自我调节、自我规制的作用。^{④②} 碳交易第三方核查监管主要由发改委或者生态环境部门进行。但事实上,命令控制型的规制手段使监管部门不得不频繁动用公力规制力量,动用的手段却大多数是轻微或者常见的通报批评、限期改正、罚款等,^{④③} 加上地方政府部门为打击虚假核查所需的复核成本较高,^{④④} 实际上取得的规制效果十分有限。另一方面,就信息型自组织规制而言,目前我国《节约能源法》所规定的节能产品认证以及国家市场监管总局推出的绿色产品(CGP)统一标识,则是通过生产者主动向公众披露产品的节能表现信息,诱使消费者进行绿色消费,消费端所反映的供求信号又反过来为生产端提供正向激励。但目前绿色产品认证重叠、第三方认证机构中立性不佳、能效认证标识的使用不规范、能效“领跑者”标志的法律属性和效力不明确,导致此类标识对于消费者的引导作用大打折扣,使得消费者很难准确作出绿色消费行为。^{④⑤}

四、我国双碳法律体系的完善对策

越来越多的国家或者地区开始运用法治手段来推进和落实双碳目标。英国、新西兰、加拿大、德国、法国、瑞典、丹麦、匈牙利等国已经陆续将到2050年实现“碳中和”“气候中性”或“净零排放”的目标纳入本国法律之中;斐济、西班牙、智利等国家和地区发布了有关立法草案;欧洲委员会通过的《欧洲气候法》则以区域立法的形式明确了欧盟的中长期温室气体减排目标,包括气候中性目标。^{④⑥} 在此背景下,我国也应当通过强化现有应对气候变化立法的系统性的方式,一方面制定综合性气候变化应对法,另一方面于气候变化相关的单行法中明确双碳目标的规范性表达,对既有法律进行修补,并尤其注重将气候公正转型贯彻于能源转型立法的全过程。

(一) 以气候基本法为桥梁的“双重转译”

相较于碳排放交易、碳汇等“传统”环境法学的关切而言,碳达峰碳中和代表着目标导向,同时也是碎片化的概念集合以及国家政策的表达。政策虽然具有法律所不具有的灵活性,但是其在稳定性、一致性和强制性方面存在不足。^{④⑦} 由此,双碳目标的立法对策应当实现“由事理向法理”的转变,做好政策话语和法律体系之间的接洽。事实上,

^{④②} 参见王莉、闫媛媛:《碳交易第三方核查法律规制的反身法健全路向》,载《福州大学学报(哲学社会科学版)》2022年第2期,第87页。

^{④③} 参见芦海燕、张雪雁:《国际碳核查体系建设经验及对我国的启示》,载《生态经济》2022年第5期,第44-45页。

^{④④} 参见唐伟珉:《全国碳市场核查体系存在的问题分析及相关建议》,载《可持续发展经济导刊》2022年第5期,第47页。

^{④⑤} 参见曹明德:《我国绿色产品认证标识法律制度的路径探析》,载《现代法学》2022年第6期,第133页。

^{④⑥} 参见杜群、李子擎:《国外碳中和的法律政策和实施行动》,载《中国环境报》2021年4月16日,第6版。

^{④⑦} 参见前注^{④③},刘志仁文,第98页。

社会系统论亦要求立法者在双碳立法过程中必须认真对待政治系统和法律系统之间的结构耦合,通过政策和立法之间的合理转译,促进双碳政策有序法律化、双碳立法有序体系化。但为了实现双碳相关立法的系统化,双碳目标自政治系统到法律系统需要依次经过两重转译。第一重转译是对宪法中国家环境保护义务和宪法序言中生态文明建设政策的诠释和细化。在此基础上,双碳政策(包括与双碳目标有关的党内法规)到双碳法律的第二次转译则需要在与双碳政策措施相关的各个单行法中进行,^{④8}在这些单行立法中进一步细化规制发改委、生态环境部门、自然资源部门、能源部门等有关国家机关以及企业、个人的行为模式规则,通过“构成要件—法律后果”的规范结构将政治系统中双碳政策的内容转化为法律系统内可以反复适用、满足规范期待的法律语言。这双重转译过程的法律规范产物便是形塑了双碳法律体系的三阶形式构造,即“气候宪法—气候基本法—气候单行法”。^{④9}其中,气候变化基本法是双重转译过程得以连接的桥梁,而所谓的气候变化基本法即综合性的《应对气候变化法》。事实上,制定一部综合性《应对气候变化法》不仅可以发挥转译桥梁作用,完善双碳从事理到法理的转化路径,并作为其他单项立法的统领,填补现有各专项法律体系中的制度空白,还可以从法律层面彰显我国气候行动的的决心和动力。

由于综合性的《应对气候变化法》应被定位为气候变化基本法,作为气候宪法和气候变化单行法的中介,其至少应包括两部分基本内容:一是减排降碳过程中主要机关权力的基本配置、个人的权利和义务;二是将生态文明建设和双碳政策内容贯彻到基本原则、基本制度中,使其能够初步形成法律规范的结构功能。具言之,《应对气候变化法》不仅应纳入双碳目标,还应结合实际需求确立相应的法律制度体系。比如,确立碳预算制度,明确温室气体排放总量控制制度以及针对分地区、分行业的分解落实机制;确立国家双碳目标的战略与规划制度,并根据不同地区和不同行业的现实条件建立分地区、分行业双碳战略及其实现路径;确立双碳目标进展报告和定期评估制度;规定温室气体排放许可制度;建立国家温室气体统一监测、报告、核算制度;确立区分不同情形适用碳排放交易、碳税等碳定价制度,构建包括低碳基金、碳资产与碳金融等制度在内的激励和制裁机制;确立双碳目标区域、流域合作制度;建立绿色生产和绿色消费法律制度;在理顺双碳目标管理体制的基础上,明确监测、监管能力建设保障措施。

此外,《应对气候变化法》还应当与其他气候变化相关法律法规的制订、修改保持协同。习近平总书记指出:“‘十四五’时期,我国生态文明建设进入了以降碳为重点战略方向、推动减污降碳协同增效、促进经济社会发展全面绿色转型、实现生态环境质量改善由量变到质变的关键时期。”^{⑤0}由此,统筹污染治理、生态保护、能源资源利用、国土空间规划、应对气候变化,成为实现人与自然和谐共生的现代化的关键之举。然而,现有气候变化

^{④8} 参见顾祝轩:《民法系统论思维:从法律体系转向法律系统》,法律出版社2012年版,第217-220页。

^{④9} 参见前注^{④8},刘凯文,第169页。

^{⑤0} 习近平:《努力建设人与自然和谐共生的现代化》,载《求是》2022年第11期,第7页。

相关法涉及污染防治法、自然资源法、生态保护法、能源法、清洁生产法、财税法、科技法等多个领域,它们都直接或者间接涉及温室气体控制,在功能上均可能有助于双碳目标实现,但囿于立法目的和立法时机,缺乏对双碳目标的统筹考虑,彼此之间无法实现协同。《应对气候变化法》的制定需要考虑与这些气候变化相关法律的协同问题。具言之,其一,应当明确《应对气候变化法》的基本法定位,其他法律的规定与该法有冲突时优先适用该法,同时,对其他法律的制定和修改也必须以该法的目标和基本原则为遵循;其二,在具体制度设计方面,要明确双碳目标的实现路径与污染防治、能源利用、生态保护等方面在目标管理、政策制度、技术创新、试点示范等领域的协同推进机制,并适时制定相应的规章制度。

(二) 第二重转译与法律制度的具体展开

第二重转译是从气候基本法转向气候变化单行法。基于社会系统论对传统的尊重,环境法的发展不能完全脱离传统法,因此双碳法律体系的建立健全自然不宜完全脱离旧法,而应当采取“既创设新法亦遵循旧法”的法律发展进路。^⑤鉴于《应对气候变化法》仅对温室气体排放控制作出了一般规定,双碳目标的贯彻与落实还须依赖于决策者依照《应对气候变化法》的要求对传统法律进行修订以及在必要时制定新的法律。

1. 促进能源可持续转型的法律制度建设

对于可再生能源利用领域而言,为有效促进能源低碳转型,结合当前及未来我国可再生能源发展所处阶段的特点以及挑战,《可再生能源法》应当在以下三方面作出相应修改。第一,明确纳入双碳目标指引下的可再生能源发展目标;第二,完善可再生能源绿色电力证书交易制度,通过法律对发电企业施加强制性配额要求,加强可再生能源发电项目监管力度,增加可再生能源绿证核发量,提高绿证市场流动性,制定灵活的绿证价格调控机制,建立绿证储备池和绿证市场平准基金,合理设定不同可再生能源绿证价格调控区间,并衔接可再生能源与碳排放交易制度,促进可再生能源项目参与全国碳市场的建设,为可再生能源发展提供广泛且稳定的融资来源;^⑥第三,推动储能系统与可再生能源协调运行,建立健全储能参与辅助服务市场机制,将储能技术纳入电网调峰、调频等辅助服务当中,并设定相应的储能补偿机制,促进储能技术规模化应用,为可再生能源电力消纳提供法制保障。此外,决策者还应当制定专门的法律用以调整其他低碳或者零碳能源(比如风能、水电、光伏发电、零碳氢能和生物质能等)的开发与利用,尤其是要完善有关零碳能源综合利用服务(比如智能电网、电动汽车、储能)的法律法规,并建立健全与低碳或者零碳能源有关的公众绿色消费法律制度。

对于节约能源和能源效率提升法律制度,以《节约能源法》为核心构建的体系产生了显著制度效益,但仍然存在一些需要完善的地方。一方面,《节约能源法》应当通过

^⑤ 参见前注③,秦天宝文,第107-109页。

^⑥ 参见涂强、莫建雷、范英:《中国可再生能源政策演化、效果评估与未来展望》,载《中国人口·资源与环境》2020年第3期,第32页。

加强能耗信息公开交流、设立节能合同企业内部组织规则、加强第三方认证同业监督等方式,提高用能单位、节能企业、其他企业和个人自我觉察、自我规制能力,激发其节能积极性。《节约能源法》应当考虑增加“商业节能”章节,将具有显著低碳节能效益的商业模式纳入规制范围,包括政府相关主管部门的监管责任及推广责任、商业节能标准、用能计量标准,以及禁止事项等内容。^{⑤③}《节约能源法》还应当结合试点经验适时确立用能权交易制度,并完善现有交易市场机制,扩大交易范围,做好与碳排放交易制度、能源消费税制度、节能目标量交易制度的衔接。^{⑤④}另一方面,针对既有制度的一些缺陷,应当通过法律修订进行完善。比如,对于节能标准和能效标准制度,应当在不断推动标准体系化建设的同时,强调标准的动态时效性,根据现有技术水平适时修订节能或者能效标准,可以根据双碳目标实现的现实需要,适时公布一些具有引导作用的超前性标准。对于节能产品认证和能效标识而言,应进一步扩大节能认证产品和能效标识产品的覆盖领域,理顺节能产品认证与政府绿色采购范围的对应关系,提高节能认证产品的市场正反馈。对于合同能源管理制度,法律应当在为节能服务公司提供更多融资激励的同时,从保护节能服务公司角度出发界定双方的权利义务,避免用能单位随意解除约定等。^{⑤⑤}

2. 在自然资源法领域完善碳汇制度建设

在双碳目标实现过程中,仅依靠碳减排、可再生能源转型以及人工的碳封存、碳转化等路径始终无法实现零排放,碳汇的作用亦不可或缺。因此,决策者有必要完善森林碳汇与海洋碳汇发展的法律制度。我国既有碳汇法律制度的法制化程度较低,主要依赖政策调整,许多自然资源作为碳汇的价值实现路径尚未纳入法律规制,对于其碳汇功能可持续利用和保护的规定也十分稀少。从总体上看,未来碳汇法律制度的建设应当沿着三个方向推进:首先,立法者应在《海域使用管理法》《森林法》《草原法》《渔业法》《土地管理法》等相关专项法律中明确森林经营、海洋生态修复、优良土地管理、湿地保护等碳汇项目产生的核减碳排放额的法律性质。其次,上述种类碳汇的交易制度应与碳排放交易立法实现有效衔接,将上述碳汇项目产生的核减排放额纳入碳交易的范围内。生态环境部最近公布的《碳排放权交易管理暂行条例》第13条对此作出了原则性规定,^{⑤⑥}但具体的抵消机制仍然有待明确。最后,通过行政法规或者部门规章建立健全森林经营、海洋生态修复、优良土地管理、湿地保护、国土空间修复等碳汇项目的有效运行机制,完善各类碳汇审定、登记与核证标准,同时积极构建相关碳汇项目交易平台等。

^{⑤③} 参见陈志峰:《共享经济的节能减排激励制度研究:以我国〈节约能源法〉制度设计为视角》,载《福建农林大学学报(哲学社会科学版)》2018年第2期,第96页。

^{⑤④} 参见刘明明:《论构建中国用能权交易体系的制度衔接之维》,载《中国人口·资源与环境》2017年第10期,第221页。

^{⑤⑤} 参见张玉栋、刘东晓:《合同能源管理实践检视与路径优化》,载《山东社会科学》2020年第7期,第190页。

^{⑤⑥} 生态环境部《碳排放权交易管理暂行条例(草案修改稿)》第13条规定:“国家鼓励企业事业单位在我国境内实施可再生资源、林业碳汇、甲烷利用等项目,实现温室气体排放的替代、吸附或者减少。”

3. 完善二元碳定价法律制度体系

碳定价是所有气候政策的基石,是应对气候变化法律制度组合不可或缺的组成部分。从世界范围来看,碳定价机制主要包括碳税和碳排放交易两种,不同国家或者在二者之间择其一,或者区别不同适用情形同时采用两种定价制度,形成复合碳排放控制模式。尽管我国学界已经就混合适用两种制度基本形成共识,^{⑤7}但碳税制度尚未正式在我国双碳法律实践中确立。由此,我国碳定价法律制度的完善可以从碳排放交易制度自身的完善以及碳税和碳排放的交易协同两方面着手。

在碳排放交易法制领域,立法应完善排放配额分配机制、碳排放交易组织机制、第三方监测机构内外监管机制。“十二五”规划期间我国提出了单位GDP二氧化碳排放降低17%的碳强度目标,“十三五”规划期间我国提出了碳排放总量控制目标。目前,以温室气体“强度+总量”控制为基础的碳排放交易制度是我国规制者首选的碳定价市场工具,但通过行政规章为温室气体排放企业设定配额上缴义务缺少合法性,国务院正在推动的《碳排放权交易管理条例》可以解决此问题。结合我国当前致力于《应对气候变化法》的立法动态,应将碳排放交易立法定位为《应对气候变化法》的下位法,即由《应对气候变化法》通过专条或者专章对碳排放交易进行原则性规定,并通过专门制定行政法规(即《碳排放权交易管理条例》)来设定碳排放交易的具体法律规则。从规范内容来看,未来《碳排放权交易管理条例》应当融合现有的《全国碳排放权交易管理暂行办法》和《温室气体自愿减排交易管理暂行办法》的规定,针对碳排放交易的具体环节设置明确且统一的法律规范,具体内容应当包括:配额在地区、行业 and 重点排放单位之间的公平分配,温室气体监测、报告和核证,配额交易,配额清缴,自愿减排信用和碳汇信用以及碳捕捉、利用和封存产生的减排量信用的抵消机制,配额垄断和碳泄露的规制,碳价干预机制以及履约责任等。此外,在温室气体监测、报告以及核证、认证方面,应制定第三方监测机构、核证机构的内部组织结构标准,培育信用惩戒、信息公开等行业自组织规制工具,与政府机构的命令控制型规制结合使用。法律的作用则主要在于为这种自我规制模式进行充分赋权并提供必要的限制,以保障社会子系统的自主运作。尤其是在自我规制失灵时,政府应当作为兜底性的力量介入,并诉诸直接规制措施对不合法行为进行及时的干预和必要的追责。

此外,我国应当适时启动碳税制度,并与碳排放交易制度协同适用,形成范围互补、行业覆盖面更广的综合碳价格机制。碳排放交易与碳税二者在运行机制、实施成本、减排效益和技术创新激励等方面各有优劣,^{⑤8}据预测,即使全面运行全国碳市场,也只能覆

^{⑤7} 参见魏庆坡:《碳交易与碳税兼容性分析:兼论中国减排路径选择》,载《中国人口·资源与环境》2015年第5期,第40页;曹明德:《中国参与国际气候治理的法律立场和策略:以气候正义为视角》,载《中国法学》2016年第1期,第42-43页。

^{⑤8} 参见前注^{⑤7},魏庆坡文,第41页。

盖我国 50% 的碳排放量。^{⑤⑨} 碳税与碳排放交易的协同使用可以形成覆盖面更广的混合型碳定价系统。我国应综合考虑不同行业的排放量占比、行业减排对技术创新的依赖程度、碳排放监测难度等因素,确定某一行业内特定主体是纳入碳排放交易还是碳税制度,这种二元体系有助于衡量各个行业碳达峰、碳中和技术的成熟程度,促成差别化碳价,并激励碳中和和技术创新。^{⑥⑩}

4. 构建气候公正转型补偿法律制度

为了避免双碳政策对双碳法律系统独立自主性的替代或者冲击,还有必要构建气候公正转型补偿法律制度。具言之,中国在制定双碳目标实现行动计划时应确立不同地区和不同公民(尤其是受不利影响的工人群体)的权益和社会公平的补偿机制,通过为工人群体、投资者、企业和消费者创造有利条件,确保多元主体均能支持社会公正转型。^{⑥⑪} 对此,《欧洲绿色新政》中关于“资金支持”和“公正转型”的内容具有启发意义。欧盟委员会设立的公正过渡机制(JTM)是确保以公平方式向气候中和和经济过渡的关键工具,由 192 亿欧元的公正过渡基金、投资欧盟(InvestEU)项目下的公正转型计划、15 亿欧元欧盟预算赠款和 100 亿欧元欧洲投资银行贷款组合的公共投资贷款工具构成。^{⑥⑫} 在借鉴欧盟经验的基础上结合我国国情,在未来的气候变化综合法或能源立法的过程中,中国应主动将气候公正转型的原则和基本内容纳入法制范畴,作为应对气候变化机制的一部分与其他气候治理措施同时提出,降低传统能源行业和脆弱地区适应低碳转型的社会成本。此外,劳动保障法应当与气候变化法中公正转型的规定相呼应,针对传统能源行业完善劳动者教育培训、最低工资标准、失业安置基金、利益相关者对话论坛制度,保障传统能源行业就业转型人员的生存和发展权利。最后,对于能源转型过程中的能源使用权益保障,应在未来颁布的《能源法》中明确能源普遍服务制度,以实现能源转型过程中的能源正义。

(三) 双碳政治和法律的良性结构耦合

党是我国法治建设的领导力量,我国的基本国情和政策先行的路径依赖,使得政治系统和法律系统在我国环境治理实践中呈现出复杂的互动样态。实现双碳目标的客观规律决定了决策者一般需要借力政治牵引将双碳问题纳入法律的规制射程。在社会系统论的视角下,要想实现双碳政治和法律的良性结构耦合,须考虑如下两个方面:一是通过“控制阀”实现双碳政策和双碳相关规范性文件的“自净”“纯化”;二是充分发挥宪法的合宪性控制和解释功能,避免政治意志和权力肆意介入法律系统的运行。

^{⑤⑨} 参见刘戈:《碳达峰碳中和:碳税,减排不得不上的手段》,载《中国经营报》2021 年 6 月 21 日,第 A07 版。

^{⑥⑩} 参见曹明德:《中国碳排放交易面临的法律问题和立法建议》,载《法商研究》2021 年第 5 期,第 41-43 页。

^{⑥⑪} 参见张莹、姬潇然、王谋:《国际气候治理中的公正转型议题:概念辨析与治理进展》,载《气候变化研究进展》2021 年第 2 期,第 251-252 页。

^{⑥⑫} See European Commission, *The Just Transition Mechanism: Making Sure No One is Left Behind*, at https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal/finance-and-green-deal/just-transition-mechanism_en (Last visited on May 4, 2023).

一方面,政治系统的内部调适(“自我指涉”“自我运作”)是解决当前政治和法律非良性结构耦合困境的首要路径。“一种功能系统就是一个系统,功能独一无二、不可替代。没有哪个功能系统能够解决另一系统的核心问题。”^{⑥3}党内法规和环境政策可以分别通过借助《党章》和《重大行政决策程序暂行条例》发挥结构耦合功能(控制阀),实现党内法规和双碳政策的“自净”“纯化”。具言之,对于党内法规,注重发挥《党章》的结构耦合功能,进一步完善党内法规制度体系和相应的过度激扰监督机制;^{⑥4}对于双碳政策,借助《重大行政决策程序暂行条例》实现环境政策自身的目标,增强与法律系统的良性结构耦合。

另一方面,不仅法律系统内部各种法律规范的一切合法性都溯源自宪法,宪法还能发挥阻止政治系统过度入侵法律系统运作的功能。“宪法的一个基本任务是保障子系统的相互协调,即致力于阻止某个系统的运作逻辑过分侵入其他系统的运作。”^{⑥5}具体而言,宪法有两种功能作用方式:其一,双碳政策和涉双碳目标类规范性文件均应成为合宪性审查的对象,任何政策和规范性文件的内容如果与宪法规定相抵触,都将无效。其二,对宪法的演化解释也将有助于预防政治系统对法律系统的过度入侵。原因在于,法律系统可以经由后果考量的宪法解释对政治系统的激扰进行价值判断并作出认可,实现系统间的良性结构耦合。但值得注意的是,鉴于我国规范性文件审查的特殊经验,对双碳政策和规范性文件的审查不应仅局限于合宪性审查,还应包括合法性审查、适当性审查,并且在实际操作中,应当遵循“先合法性审查、再合宪性审查、最后适当性审查”的阶层性审查次序。^{⑥6}

(四) 尊重双碳法律系统的功能有限性

在“认知”生态风险时,法律系统受限于它自己特有的功能及与此功能相适应的、特定的运作机制,只能进行有限认知。换言之,在给定功能分化的事实背景下,政治系统、法律系统和诸多功能系统一样,均只能在各自限度内为生态风险的解决作出贡献。^{⑥7}因此,尊重而非忽略双碳法律系统的功能有限性是实现双碳目标、构筑科学双碳法律体系的基本前提。对此,我们有必要采取如下策略。

首先,重视自下而上的社会治理驱动逻辑,强调社会自我规制的重要性,进一步完善双碳目标参与主体自组织规则。托依布纳在卢曼社会系统论的基础上提出了著名的法律的自创生理论,该理论十分强调法律系统在闭合与开放之间的反思性平衡。具言之,法律系统与其他社会子系统之间存在“结构耦合”的关系,法律主要通过“反身法的调

^{⑥3} 胡水君:《法律的政治分析》,中国社会科学出版社2015年版,第301页。

^{⑥4} 参见前注^{①7},张海涛文,第85-86页。

^{⑥5} [德]马丁·莫洛克:《宪法社会学》,程迈译,中国政法大学出版社2016年版,第50页。

^{⑥6} 参见王锴:《合宪性、合法性、适当性审查的区别与联系》,载《中国法学》2019年第1期,第23-24页。

^{⑥7} 参见金自宁:《现代法律如何应对生态风险——进入卢曼的生态沟通理论》,载葛洪义主编:《法律方法与法律思维》(第8辑),法律出版社2012年版,第226页。

整”来对社会进行调整。所谓“反身法”,就是指在维持法律作为自创生系统之自治性的同时,具有能够不断地应对法律系统外部诸要求的法律构造的一种法律范式。^{⑥8}反身法特别突出多中心治理和自治,其旨在提供一种正式和非正式机制相结合的多元调整机制。例如,法律监管主要是程序导向和间接的,而第三方和被监管者自身的责任机制则主要依靠信息公开和信息交流机制实现。^{⑥9}循此系统论思想,完善双碳法律体系须着重强调信息公开和企业合规以及第三方监管的制度优势,并努力将这些自组织规定嵌入应对气候变化的各种规制工具中,以提高规制的结构稳定性,促进规制工具效能提升。

其次,注重与其他子系统协同配合,避免双碳法律制度的实施遭遇“规范执行偏离”困境。^{⑦0}环境法治并非是指所有环境问题均依靠法律系统治理,我们既不能奉行法律无用论,也不能迷信法律万能论,妄图通过一元法律工具完成对复杂环境问题的规制。在环保投入尚未充分、科学机制尚不明确、经济条件未发生根本变化的前提下,很难期待环境问题的根本性解决。这对于因果关系复杂、影响波及面深广的气候变化问题而言,更是如此。笔者认为,实现双碳目标涉及最大尺度的利益平衡,须统筹兼顾正义和效率双重价值。具言之,双碳法律规定的制定和实施不能仅考虑正义,还应考虑与外部环境(其他社会功能子系统)的契合度,否则,容易导致系统间的冲突,进而损害气候法治的权威性,诱发“环境执法偏离”的问题。

最后,以社会系统论的时间属性为指引,建构动态的双碳法律制度评估机制。社会系统论同时兼具时空属性,^{⑦1}在时间维度,社会系统论会与过程论接轨。在系统的自主发展过程中,不仅其自我运作的机理可能发生变化,其外部环境也会随着社会复杂性的运动和发展而发生演变。在此背景下,系统的功效和功能可能会发生龃龉,导致目的与现实之间存在差距。由此,决策者需要建构动态的双碳法律制度评估机制。

五、结 语

习近平总书记指出,要“通过法治保障党的路线方针政策有效实施”^{⑦2}。健全的法治体系不仅可以确保双碳目标的刚性约束效力、增强相关制度的稳定性和可预期性,还可以对双碳目标实现过程中发生的广泛利益冲突进行平衡、协调,进而保障气候转型的公平正义。加快构建双碳法律体系,是健全碳达峰、碳中和法治体系的首要举措。立足于既有双碳法律体系的结构缺陷,我国不仅应当从宏观层面出发以双碳目标为引领及时

^{⑥8} 参见顾祝轩:《自省法学范式下中国法律秩序建构》,载《北方法学》2010年第2期,第13-15页。

^{⑥9} 参见丁延龄:《社会治理创新的反思理性法模式:以反思环境法为例》,载《政法论丛》2015年第4期,第156-157页。

^{⑦0} 参见曹伟:《环境监管中的“规范执行偏离效应”研究》,载《中国法学》2018年第6期,第267-268页。

^{⑦1} 参见前注^③,秦天宝文,第109-110页。

^{⑦2} 习近平:《从全局和战略高度推进全面依法治国》(2020年11月16日),载前注^⑪,《习近平著作选读》(第2卷),第377页。

制定《应对气候变化法》,加强双碳目标从政策系统到法律系统的连贯转译,还应当在重点领域有序推进双碳目标的进一步法律表达。其中,当务之急是建立健全促进能源可持续转型的法律制度、自然资源法领域的碳汇法律制度、二元碳定价法律制度体系,以及气候公正转型补偿法律制度。鉴于气候变化应对的系统性、复杂性特征,单一法律部门或者法律制度无法切实实现双碳目标,多元法律制度协同共治才是必由之路。然而,采用组合模式必须考虑到对冲效应和制度的效率递减问题。由此,如何在双碳法律制度实施过程中强化各种法律制度的“叠加效应”、减少不同制度间的“对冲效应”,并据此找到最大化双碳法律体系功效的组合方案,还须进一步探索。

Abstract: The path to achieving the dual carbon goals needs to be translated from policy expression to legal norms. The complexity of climate change issues, the systemic characteristics of the dual-carbon legal system, the experience gained from China's social governance reforms, and the methodological advantages of social system theory determine that social system theory is the best theoretical tool for examining and shaping the dual-carbon legal system. From the perspective of system theory, the existing Chinese climate change legal system has some shortcomings: the absence of a comprehensive climate change law, the fragmented and unbalanced dual-carbon legal system, the insufficient low-carbonization of special legislation, and the structural coupling alienation between the political and legal systems. Regulatory instruments have not fully realized the synergy between command-and-control regulations and self-organization of multiple stakeholders, and the overall performance of climate justice transition and energy justice in the legislation is insufficient. In order to improve the dual-carbon legal system, it is necessary not only to follow the systemic logic of double translation and take the dual carbon targets as the lead to formulate a comprehensive Climate Change Law in a timely manner, but also to take the key areas as the goal to promote and improve the single law related to the dual carbon targets, especially the legal system of climate justice transition compensation. At the same time, China should emphasize fostering a positive structural coupling between the political system and the legal system, and fully respect the limited functionality of the dual-carbon legal system.

(责任编辑:陈贻健)