

碳排放权交易合同法律风险识别与预防

高原 黄瑞*

● 摘 要

本文结合相关交易实践和立法现状，梳理碳排放权交易合同的类别及法律关系，结合碳排放权交易的特点提出对合同法律风险的识别，并重点针对法律风险的预防，包括合同约定及履行注意事项，择要提出若干建议。

● 关键词

碳排放权交易合同 碳排放权交易 法律风险

Abstract: Based on carbon emission rights trading practices and relevant legal stipulations, this paper analyzed different types and legal relationship of contracts relating to Chinese carbon emission transaction and pointed out the identification of legal risks of typical transaction contracts as well as the legal risks prevention including some specific suggestions on contractual provisions and performance thereof.

Key Words: carbon emission rights transaction contract, carbon emission rights trading, legal risks

* 高原，北京绿色交易所碳交易中心高级经理；黄瑞，中国通用咨询投资有限公司原总法律顾问，北京仲裁委员会 / 北京国际仲裁中心仲裁员。

一、问题的提出

本文议题是以近年碳排放权交易市场政策背景及发展前景的飞速变化为基础而提出的。针对碳排放权交易属于较新领域的特点,先择要回顾最新行业发展背景:

1. 碳达峰、碳中和愿景促使碳排放权交易再提速

2020年9月22日,习近平主席在第七十五届联合国大会一般性辩论上宣布,中国将提高国家自主贡献力度,采取更加有力的政策和措施,二氧化碳排放力争于2030年前达到峰值(以下简称碳达峰),努力争取于2060年前实现碳中和(以下简称碳中和)。这一富有雄心的重大宣示,既是我国为积极应对全球气候变化,在《巴黎协定》框架下对全球环境治理作出的庄重承诺,又是我国贯彻新发展理念、推动高质量发展的必然要求,在加速我国经济和能源转型、促进经济社会可持续发展方面具有深远的战略意义。

2021年2月2日,为建立健全绿色低碳循环发展的经济体系,确保实现碳达峰、碳中和目标,推动我国绿色发展迈上新台阶,国务院发布实施了《关于加快建立健全绿色低碳循环发展经济体系的指导意见》,提出到2035年碳排放达峰后稳中有降等主要目标,部署完善法律法规政策体系,要求培育绿色交易市场机制,包括进一步健全碳排放权交易机制,降低交易成本,提高运转效率,加快建立初始分配、有偿使用、市场交易、纠纷解决、配套服务等制度。

2021年3月11日,全国人大通过《国民经济和社会发展第十四个五年规划和2035年远景目标纲要》,指明2035年远景目标包括碳排放达峰后稳中有降,并在健全现代环境治理体系规划中,提出推进碳排放权市场化交易。

2021年3月15日,习近平主持召开中央财经委员会第九次会议,研究实现碳达峰、碳中和的基本思路和主要举措,指出“十四五”是碳达峰的关键期、窗口期,要重点做好包括加快推进碳排放权交易,积极发展绿色金融在内的多项工作。

如上所述,中国关于碳达峰、碳中和愿景以及紧随其后、自上而下密集出台^①系列配套措施,无疑为中国实实在在、深入广泛地向绿色低碳发展理念和

^① 2021年3月30日生态环境部办公厅公布《关于公开征求〈碳排放权交易管理暂行条例(草案修改稿)〉意见的通知》,显示酝酿数年的条例立法取得里程碑式进展。

发展方式的转变，按下了快进键。碳排放权交易作为利用市场化手段助推以电力为代表的高排放行业实现低碳转型的制度工具，以及帮助各行各业实现“净零排放”的有效手段，其重要性不言而喻。在党和国家关于碳达峰、碳中和的工作部署中，均强调要加快碳排放权交易。因此，从举国重视、全力推进绿色低碳发展转型的系列重大举措来看，碳排放权交易提速势在必行。

2. 碳排放权交易继续七省市试点与全国行业市场并行格局

从碳排放权交易实践来看，自2011年起，我国在北京、上海、天津、重庆、深圳、广东和湖北七省市（以下简称七省市）开展试点工作，自2013年起试点碳市场陆续启动交易。七个试点碳市场根据当地经济发展、产业结构、能源消费、温室气体排放等特点，纳入不同行业，划定不同管控门槛，积累了碳市场管理和碳排放权交易的经验，也形成了较稳定的当地碳交易市场。

2017年12月18日，国家发展改革委发布《关于印发〈全国碳排放权交易市场建设方案（发电行业）〉的通知》，标志着启动全国碳市场建设。该通知将发电行业年度排放达到2.6万吨二氧化碳当量及以上的重点排放单位，纳入全国碳市场统一管理。2021年是全国统一碳市场的第一个履约（履行减排义务）^①周期，共涉及2225家年排放量在2.6万吨二氧化碳当量及以上的发电行业重点排放单位。除发电行业外，按照国家主管部门的安排和部署，未来钢铁、水泥、石化、航空等行业也将逐步纳入全国碳排放权交易体系。

目前，七省市试点碳市场和全国发电行业碳市场处于分别并行的过渡时期。可以看出，多市场并行的格局在发挥市场运行稳定和有效经验得以传承优势的同时，也天然附带了市场间相对区隔并存及交易成本和风险较高的特点。

3. 碳排放权交易配套机制和政策立法同步探索中

与传统的市场交易需求源自生产生活现实、交易标的和交易方式等实践自下而上地自发先行先试、相关立法规范在后总结和平衡取舍的通例不同，碳排放权交易从碳排放配额（以下简称碳配额）的分配与登记，到交易品种、交易方式、管理规范、交易促进、监督处罚等相关配套机制的建立、优化和政策动态调整，与碳排放权交易的立法及完善均同步而行、交互影响。这就带来碳排放权交易政策性强的天然特征，反映到交易风险中表现出市场风险、

^① 见《国家发展改革委关于印发〈全国碳排放权交易市场建设方案（发电行业）〉的通知》在“（三）任务目标”中对“履约”用词的注解。

政策风险、法律风险相互裹挟、紧密联动的特点，从而有别于传统市场中市场、政策、法律风险相对平行或仅仅稍加交叠的情况。

与国家推动碳排放权交易的部署步调相一致，政策和立法反映了从七省市试点到全国市场探索的快速进程。2011年10月29日，为落实“十二五”规划关于逐步建立国内碳排放交易市场的要求，《国家发展改革委办公厅关于开展碳排放权交易试点工作的通知》正式开启七省市的碳排放权交易试点。2012年6月13日，《国家发展改革委关于印发〈温室气体自愿减排交易管理暂行办法〉的通知》（发改气候〔2012〕1668号）（以下简称1668号文）发布实施。2014年5月15日，《国务院办公厅关于印发2014—2015年节能减排低碳发展行动方案的通知》提出研究建立全国碳排放权交易市场。2014年12月10日，国家发展改革委发布《碳排放权交易管理暂行办法》，^①于2015年1月10日实施（以下简称2015管理办法）。同期，七省市发布实施当地碳排放权交易相关政策和立法。2020年12月31日，生态环境部发布《碳排放权交易管理办法（试行）》，于2021年2月1日实施（以下简称2021管理办法，与2015管理办法合称管理办法），标志着全国统一碳市场发展进入新阶段。

自2011年开展七省市试点开始计算，碳排放权交易相关准备和实践仅约10年。由此也可以理解，碳排放权交易合同的法律风险管理，特别是合同争议解决，尚处于非常初期的探索阶段。事实上，尽管最高人民法院对于绿色发展相关司法保障早有部署，也认为还需要深入研究碳排放权交易中的法律问题。^②

从上述简要回顾总结碳排放权交易发展的背景和前景不难看出，一方面，在“30·60”碳达峰、碳中和愿景下，中国碳排放权交易与其他绿色低碳发展的综合举措势必加速进行，这就意味着政策的激励和市场体量理论上激增概率较大，而交易都是依托一个个合同进行，这必然带来碳排放权交易合同

① 国家发展改革委发布的《关于废止部分规章和行政规范性文件的决定》将该办法于2021年4月1日废止。

② 《最高人民法院关于充分发挥审判职能作用为推进生态文明建设与绿色发展提供司法服务和保障的意见》（法发〔2016〕12号）提出，深入研究碳排放交易中的法律问题，妥善审理碳排放交易纠纷，推动建设全国统一的碳排放交易市场。

类型、数量、规模的变动加剧，仅因交易合同体量的速增就可能对相关合同风险管理形成新的挑战。另一方面，七省市试点和全国市场在过渡期并行的格局，以及市场建设、完善和政策、立法同步探索推进的现实，必然叠加政策繁复、变化速度快等加剧复杂变量的新风险。然而，在时间有限、积累有限、约束条件难以改变的现实情况下，碳排放权交易加快进行的趋势已经形成，在社会发展向绿色低碳方向转型的历史发展机遇面前，市场主体的逐利冲动将演化为一个个现实交易。如何对此类交易合同进行法律风险管理，以避免预期利益落空或得不偿失，是市场主体应否以及如何开展交易的现实问题。

本文将结合笔者在碳交易和法律实践工作中的经验，梳理交易合同的类别和法律关系，着重针对碳排放权交易特点，提出对合同法律风险的识别与预防，包括关于合同约定及履行注意事项的建议。

二、碳排放权交易合同的主要类别

在具体分析相关法律风险识别与预防之前，有必要先明晰作为讨论基础的碳排放权交易合同的类别及相关法律关系。

结合实践情况看，可以从不同维度讨论碳排放权交易合同的类别。广义而言，与碳排放权相关的合同，包括与碳排放权履约配额清缴相关的排放量核查服务、国家核证自愿减排量（CCER）开发服务、碳交易信息服务、碳中和咨询、碳市场进场交易等专业服务，以及与碳排放权投融资、担保、衍生品等相关的全部交易合同，都可以纳入广义的碳排放权交易合同。

狭义而言，碳排放权交易合同则主要限于以管理办法界定的、以碳配额和 CCER 为合同交易标的的合同。本文以下主要讨论狭义碳排放权交易合同的类别及相关法律关系。

1. 按照交易产品划分

2021 管理办法第 20 条规定，全国碳排放权交易市场的交易产品为碳排放配额，生态环境部可以适时增加其他交易产品。此前，2015 管理办法第 18 条规定，碳排放权交易市场初期的交易产品为排放配额和国家核证自愿减排量，适时增加其他交易产品。现实中，全国性碳排放权交易市场正在加紧建设；七省市实际交易品种有二：一是碳配额，二是 CCER。所以，如果按照交易产品划分，碳排放权交易合同主要包括针对这两个交易品种的合同。

顺便指出，国家发展改革委自 2017 年 3 月起，暂缓依据 1668 号文受理

国家核证自愿减排量备案申请，相应影响的是该交易产品的市场增量。此前已经完成备案注册登记的存量，依法具有碳排放履约清缴的抵销效用，也依然是七省市试点碳市场的交易品类。相应地，目前，碳配额交易合同与 CCER 交易合同在碳市场中同时并存。

2. 按照交易方式划分

与通常商品相比较，碳配额和 CCER 均属于新型的、依据法规制度创设、登记于权利主体名下的交易品种。与之配套的是法规制度规定碳排放权交易都需要进入依法设立的交易所（以下简称进场）进行交易，并经由法定程序对交易实现后的权属进行变更登记，以完成碳配额和 / 或 CCER（以下简称交易产品）在不同交易主体之间的流转。

从进场交易的具体方式上，碳排放权交易合同可分为线上公开交易和线下协议转让达成两类合同。线上公开交易，是指交易参与人通过交易所电子交易系统，发送申报 / 报价指令参与交易的方式。线下协议转让，是指符合规定的交易双方，通过签订交易协议，并在协议生效后到交易所办理交易产品交割与资金结算手续的交易方式。

3. 按照交易关系划分

就进场交易合同的法律关系而言，结合目前实际交易种类、金额和数量的主要情况，可以将碳排放权交易合同划分为现货买卖合同与其他交易合同。

现货买卖合同，是指出卖人将其名下登记的交易产品出售给买受人的合同。该类合同在目前碳排放权交易市场中占据主要份额。与前两种交易合同分类相组合，现货买卖合同又可以分为线上或线下交易达成的，针对碳配额或 CCER 的不同买卖合同。

其他交易合同，则是指除现货买卖合同以外的各种交易合同，包括实践探索中的交易产品质押担保合同，也包括以交易产品在一个交易中做出售及回购安排、以达到短期融资的复合型交易合同。除买卖关系之外，其他交易合同因具体交易内容不同，可能涉及担保、投资、融资等其他法律关系。实践中，以交易产品为标的，一方在以约定价格出售的同时，约定在未来约定日期以另一约定的价格进行等量回购的回购交易，也受到欢迎。

此外，基于对交易产品市场价值预期的不同判断，实践中已经出现将进场现货买卖交易，纳入未来一揽子更大交易组成部分的复杂交易合同，例如购买权交易合同，其交易关系往往包括进场前权利义务及进场实施最终

交易产品过户等多个阶段一揽子交易的范围、权利、义务、风险及责任。这种复杂交易的初始合同中，往往包含后续再签订进场现货买卖合同的内容，形成履约过程中由指定主体再签订并履行具体现货买卖合同的连环或群组合同关系。

三、合同法律风险识别

笔者以狭义的碳排放权交易合同为分析对象，着重结合碳排放权交易（以下简称碳交易）的特点，从以下几个方面讨论合同法律风险识别^①。

1. 交易主体风险

碳排放权交易合同主体风险，主要包括交易资格和主体信用两方面风险。从法律风险识别角度看，交易主体首先应具有交易资格，或者说是适格的交易主体，否则，可能面临无法开户交易、被处以限制交易等风险。2021 管理办法第 21 条规定，重点排放单位以及符合国家有关交易规则的机构和个人，是全国碳排放权交易市场的交易主体。2015 管理办法第 19 条规定，重点排放单位及符合交易规则规定的机构和个人，均可参与碳排放权交易。七省市自 2013 年开展碳排放权交易以来，按照各试点管理办法，交易主体为重点排放单位及符合条件的其他企业（单位），部分试点也允许个人参与交易。

另，值得注意的是，CCER 现已申请成为国际民航组织（ICAO）推动形成的全球性行业减排市场机制——国际航空碳抵消和减排计划（CORSIA）所认定的六种合格碳减排机制之一。^②未来其交易有可能面向境外航空公司或投资者开放，届时，可能针对境外交易主体出台一定的资格类要求，这也是相关交易必须关注并首先识别的法律风险。

此外，交易主体的信用风险，包括其在交易之前以及签约、履约过程中的风险，也属于相关当事人应动态识别并适时采取相应措施的范围。除通常

① 限于篇幅，本文不再就合同通常法律风险的识别内容展开讨论。

② 2018 年 6 月，国际民航组织理事会通过了《国际民用航空公约》附件 16 第 IV 卷，其中载有实施国际航空碳抵消和减排计划的标准和建议措施。2020 年 3 月，国际民航组织第 219 届理事会审议通过了其技术咨询小组出具的关于 CORSIA 合格碳减排机制的评估报告，包括 CCER 在内的 6 种减排机制被认可在 CORSIA 试点期内（2021—2023 年）为其提供减排指标。

应关注的是否正常经营、偿债能力、是否面临重大诉讼纠纷等信用风险之外，就碳交易而言，在可能的情况下，买受人应通过政府和司法信息公开等渠道，及时关注交易对方是否存在碳配额相关处罚和法律责任等可能造成对交易合同履行能力影响的事件和信息。

2. 交易条件风险

因碳交易产品虚拟化的特点，实现交易目的必须具备相应的交易条件。对于任何碳排放权现货买卖合同，交易是否具备基础条件，以及相应能否实现交易产品的权属流转，必须具备三个账户条件。具体而言，我国碳排放权交易要求必须在指定交易所内进场交易，如果不通过交易所则无法实现交易标的交付划转，资金安全也无法得到保障。因此，在碳排放权交易过程中，参与方无论买卖碳配额还是 CCER，都需要有以下三类账户：一是注册登记账户，二是交易账户，三是资金结算账户。

注册登记账户由国家或试点碳市场主管部门（或其指定的专门机构）负责开立、管理，用于记录碳配额或 CCER 的持有、转移、清缴履约和注销等情况。交易账户由交易所负责开立、管理，用于实现交易撮合、交易标的交付划转、资金清算指令发送、信息查询等功能。资金结算账户由指定结算机构或银行负责开立、管理，按照货银对付的原则，用于按照交易系统的交易指令对资金进行清算交收。

这三类账户彼此连通，缺一不可。以北京碳交易试点为例，交易主体参与北京试点碳市场配额交易，须开立北京绿色交易所碳交易账户、北京市碳排放权注册登记簿账户和北京登记结算账户；交易主体参与 CCER 交易，须开立北京绿色交易所碳交易账户、国家自愿减排交易注册登记系统账户和北京登记结算账户。

如前所述，碳配额或 CCER 买卖合同一般指线下协议转让方式中双方协商订立的书面合同。如果碳配额或 CCER 买卖合同签订主体因对政策或交易规则不了解，在任一方甚至双方缺少以上三类账户中的任一类甚至全部账户的情形下签订买卖合同，则该买卖合同无法在交易所实现标的物交割或资金划转，换言之，买卖合同无法实际履行，合同目的也无法实现，双方至少损失了就该合同订立协商所付出的时间与人力成本。

如果其中一方出于欺诈等目的，有意隐瞒交易资质和账户开立等要求，恶意与对方订立买卖合同，则在该买卖合同目的无法实现之余，合同相对方还

可能落入圈套、产生财产损失。^①

3. 交易标的的风险

交易标的的风险主要是指, 由于对交易标的的适用范围及有效期等认识错误而发生无法进行交易或无法实现交易目的进而造成财产损失的风险。这里的交易标的的适用范围认识错误, 既包括对碳配额适用地域范围、时间范围的认识错误, 也包括对 CCER 在减排项目类型、产生时间、抵销比例等方面有关抵销政策的认识错误。交易标的的风险是诸多法律风险争议甚至案件的重要起因, 也是对碳排放权交易政策性特点的集中反映, 需要交易主体在决策和签约履约全程均给予充分重视。因两个交易产品的具体风险随其产生、特点和效用不同, 存在较大区别, 所以有必要进行分别说明。

(1) 碳配额

碳配额作为强制市场交易标的, 在试点阶段由当地政府主管部门逐年分配给纳入碳交易体系的重点排放单位, 碳配额具有地域性, 仅用于当地履约清缴使用; 全国统一碳市场启动后, 纳入其中的发电行业重点排放单位, 可跨行政区域交易全国配额。举例说明, 2013 年至今, 北京、上海、天津、深圳、湖北、广东、重庆七个碳交易试点, 碳市场主管部门向各自行政区域内重点排放单位发放本地碳排放权配额 (分别名为 BEA、SHEA、TJEA、SZA、HBEA、GDEA、CQEA), 虽然 1 个配额均代表 1 吨二氧化碳排放量 [单位以“吨二氧化碳当量 (tCO₂e)”计], 但是仅可在各自区域内指定交易所进行交易, 并在各自行政区域内独立的碳排放权注册登记簿进行履约清缴, 各试点配额的价格彼此独立、互不影响、各不相同。

在碳配额使用地域范围方面, 通过各试点持续多年的碳市场参与主体能力建设, 试点内部的重点排放单位对于各自持有的配额互不流通已有清楚的认识。但是对于一些非试点地区的投资主体来说, 如果不能深入了解各试点配额互不流通的特点, 只关注到不同试点之间配额价格存在差异而意图低买高卖套利, 则其合同目的必然无法实现。同时, 还应注意, 虽然全国统一碳

^① 实践中已出现以“碳汇交易”名义开展的非法传销活动等, 并已受到司法制裁。参见“刘某林、杨某军、赵某姣、李某成组织、领导传销活动二审刑事裁定书”, 案号 (2019) 湘 09 刑终 226 号, 载中国裁判文书网, <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=e2e8d2ea305b417d9017aad800a38a30>, 最后访问时间: 2021 年 3 月 26 日。

市场启动后，全国配额是跨区域流通的统一标的物，将在全国统一的交易所、运用统一的交易规则、使用统一的交易系统、实现统一的产品价格；但是，全国统一碳市场在第一阶段仅纳入了发电行业，七个碳排放权交易试点除发电行业外还包括钢铁、水泥、石化、服务业等行业并将继续运行。因此，今后一段时间内我国碳市场将并存全国碳配额和七试点碳配额，共计八种碳配额产品。如果碳配额交易合同签订主体不能清楚地认识到八种碳配额产品之间的区别，则很有可能产生投资判断失误、遭受经济损失。

在碳配额使用时间范围方面，目前各试点碳市场都尚未设置时间限制，即对重点排放单位历史履约年中未使用的配额不设作废时限，可以留存至后续履约年进行抵销清缴或出售；对投资机构持有的试点碳配额也未设作废时限。但是也有例外情况，例如，北京试点碳市场 2020 年出台政策，规定“2020 年退出的重点碳排放单位持有的配额仍可在本市碳市场进行交易，有效期至 2022 年 12 月 31 日。有效期结束后，账户内配额自动失效”^①，类似这样的规定十分值得关注。随着全国碳市场启动，尤其是原试点碳市场中的发电行业重点排放单位从试点进入全国碳市场，其既有配额的使用时限大概率会受到影响。如果配额交易合同签订主体没有关注到相关配额使用时限的政策规定，与持有即将到期配额的对方签订买卖合同甚至是远期、掉期、回购交易合同，则很可能遭受经济损失。

（2）国家核证自愿减排量（CCER）

CCER 作为自愿减排市场上基于项目产生的减排量，其交易在试点阶段不受地域限制，但需在国家发改委指定的九家交易机构内交易；^② 全国统一碳市场启动后，根据 2021 管理办法第 29 条的规定“重点排放单位每年可以使用国家核证自愿减排量抵销碳排放配额的清缴，抵销比例不得超过应清缴碳排放配额的 5%”，CCER 未来仍将作为配额抵销产品、存在抵销碳配额用于清缴履约的效用，在碳市场上依然具有流转交易的价值基础。

① 《北京市生态环境局关于做好 2020 年重点碳排放单位管理和碳排放权交易试点工作的通知》，京环发〔2020〕6 号。

② 国家发改委指定的九家交易机构为：北京环境交易所（现更名为北京绿色交易所）、天津排放权交易所、广州碳排放权交易所、上海环境能源交易所、深圳排放权交易所、湖北碳排放权交易所、重庆碳排放权交易中心、四川联合环境交易所及海峡股权交易中心。

试点阶段，虽然 CCER 这一产品不受地域限制，在全国统一的国家自愿减排交易注册登记系统内记录其持有、转移和注销等情况，但其最重要的使用途径是用于各试点重点排放单位抵销配额清缴履约。因此，不同试点在抵销比例、项目地域、项目类型和减排量产生时间等方面具体规定的差异，直接影响市场的供需，进而导致 CCER 在不同试点的价格有较大差异。如果 CCER 交易合同签订主体没有关注并深入了解各试点地区有关 CCER 抵销使用的不同规定与限制，^① 盲目追求低价，则很有可能购入无法用于部分甚至所有试点履约抵销的 CCER，或无法实现履约抵销的目的，或导致很难转手出售遭受经济损失。

此外，因该交易产品受政策影响大，随着不同试点区域在本地区对抵销政策的调整，包括抵销比例、项目类型、项目计入期、可使用 CCER 抵销碳配额的重点排放单位类别等，都可能随之引发试点市场中 CCER 较大的价格波动或预期变化，从而引发交易决策或履约对策变动，甚至连锁反应导致系列违约事件。

4. 支付方式风险

碳排放权进场交易中，合同支付方式通常为一次性全款支付，具体操作是由买受人将合同价款及交易手续费提前转入与交易系统连接的资金结算账户，由交易所居中按照交易双方合同约定，操作发送交易产品与资金清算同步交付划转指令，以此避免出卖人的交易产品交付与买受人实际付款至出卖人的风险。

目前，随着碳交易的发展及交易主体需求的多元化，在全款支付方式之外，有的碳交易试点地区在实践中出现“保证金交易”^②，即买受人仅支付部分价款即可先行取得交易产品。在此类交易合同项下，对于出卖人可能发生支付方式风险，即由于买受人后续支付能力或支付意愿变化，在获得交易产品之后不按时付清合同价款，给出卖人造成钱货两空及额外索赔维权的风险。

实践中，碳排放权交易合同签订双方可能由于在长期合作中形成了较为复杂的合同关系，或涉及多个交易、互为甲乙双方，或涉及 CCER 前期项目及

^① 黄瑞、高原等：《碳排放权交易规则及合同争议解决》，法律出版社 2020 年版，第 15 页。

^② 保证金交易中的“保证金”，并不准确对应于法律意义上的保证、抵押、质押、定金等担保概念，一般是指买受人先交付部分资金用于在全款付清前先行划转取得交易产品。

减排量开发、约定开发完成后优先购买等原因,买受人出于对出卖人的信任或多重合作关系约束,愿意签订保证金交易协议转让合同,这也是保证金交易这一“风险敞口”的交易方式在合同双方意思自治条件下得以存在的原因。但是这一交易方式使得资金监管脱离交易所保障范围,出卖人财产损失风险现实存在,司法实践中已有相关合同纠纷案例。^①

5. 交易落空风险

如上所述,碳交易的现货买卖合同,在进场交易、交易所整套交易规范以及三类账户管理背景下,对于买受人而言几乎不存在交易产品落空的风险。实践中,交易主体在现货买卖合同之外,还结合个性化的使用需求或市场价值判断,衍生出多种非现货买卖交易或者现货买卖与未来买卖相结合的交易。在这样的交易安排中,涉及未来交易产品买卖的非现货交易合同中,对于买受人就存在多种原因可能影响交易标的不能及时落实从而导致交易落空的风险。回购交易是其中市场需求较为活跃的一种典型交易方式。

回购交易属于利用碳资产融资的一种创新交易方式,具体是指出卖人以约定价格向买受人卖出碳配额或 CCER,并约定在未来某一日期,按照另一约定价格(通常略高于卖出价格)从买受人处购回碳配额或 CCER 的交易行为。回购交易包括初始交易和购回交易:初始交易中,出卖人通过出售碳资产获得短期资金融通,买受人获得的碳资产可自行处置(放置或在市场出售并于回购日前再次购入);回购交易中,买受人(原出卖人)回购碳资产用于履约,出卖人(原买受人)以高于原价格回收资金。

实践中,回购交易中初始交易的出卖人多为有短期融资需求、手中持有大量碳资产的重点排放单位,初始交易的买受人则是有碳资产投资需求、可提供专业碳资产管理服务的投资机构。通过这种交易方式,双方各自获得所需资金和碳资产,对于盘活碳资产、降低企业融资成本、提高市场流动性等具有很好的促进作用。通常,交易所会尽力在回购交易的风险控制方面提供管理和服 务,例如:北京绿色交易所对碳排放配额回购融资交易,实行逐笔全额非担保结算,并要求合同双方就买受人或出卖人出现账户异常、财务和

^① 参考微碳案例〔案号(2020)粤01民终23215号〕,载中国裁判文书网, <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXS4/index.html?docId=321275f91f114ecd9ef8aca30016fb5a>, 最后访问时间:2021年3月26日。

信用状况恶化等“异常情况”的处理作出约定；但是，由于回购交易涉及两个分开的买卖操作，其中间隔数月，确有可能出现合同一方或双方账户异常、财务状况恶化等情况。如果融资需求一方在回购交易时无法履行合同约定，则其自身面临损失配额或 CCER 无法履约的风险，对方则面临资金损失；反之亦然。

除了上述列出的碳交易特色的合同法律风险之外，通常交易合同所应关注的风险，当然也存在于碳交易主体开展交易决策、合同磋商签订及履行过程中。就法律风险的后果来看，一般体现为一方或多方主体违约，导致其他交易主体合同权益可能受损；也有的体现为合同效力问题，或者履行障碍等造成合同目的落空、合同解除等问题，进而导致多方权益受损等。就法律风险的处理和承担来看，如果交易主体不能通过友好协商达成一致，在合同当事人之间往往表现为合同争议纠纷以及随之而来的民商事案件。

四、法律风险预防及合同争议解决

与上述碳排放权交易合同法律识别相对应，本文着重针对碳交易特色的风险，以狭义的碳排放权交易合同为对象，讨论如下风险预防措施。

1. 掌握规则，守法合规，充分理解交易风险和自身能力

有别于传统进场交易大宗商品或金融市场“自下而上”的发展路径，碳交易市场是一个“自上而下”的政策性市场。无论从交易标的的创设、交易机制的运行还是基础数据的核查核证等各方面，相关政策都起到关键性作用。对政策不了解或错误解读，抑或是关键政策发生重大调整，都有可能导致碳排放权交易合同无法履行或合同目的无法实现。同时，全国统一碳市场、各试点碳市场都有各自的交易规则，在了解国家和地方相关政策的基础上，还需要进一步通过交易所了解不同交易市场的具体规则。

无论是具有强制减排义务的重点排放单位，还是对碳市场投资感兴趣的企业和个人，在投身碳市场交易、签订相关合同前，首先要充分了解碳市场相关流程，熟悉掌握交易规则，不要贸然进场交易。在签订交易合同之前，首先确认己方已经取得交易资格并开立交易、注册登记和结算这三类账户，确认合同标的物符合自己的购买需求，并综合评估自身的风险承受能力。

虽然上面讨论了多种风险，但是，从风险管理角度看，具体风险可以通过多种方式予以应对。例如，对于上述交易条件风险，经适度谨慎的注意，则

对满足条件的具体交易就不称其为风险；对于买受人提供了其他补充担保的保证金交易，出卖人在分散转移了风险的同时，买受人可能也盘活了闲置的资源而获得成功交易的收益；对于回购方经济实力雄厚的回购交易安排，只要初始交易中的出卖人将买受人在未来回购交易违约时的违约责任承担在合同中进行充分的考虑和约定，也意味着能够对回购时交易落空风险坦然承受并转移责任而不受损失。当然，这些风险理解和自身能力评估，以及应对措施的适当落实，都需要以交易主体具备相应的法律风险管理能力以及对碳交易风险的真正理解为基础。无论如何，“不知不做”应是风险管理的底线。在中国绿色低碳发展按下快进键的趋势下，企业和个人如果要参与碳交易，一定不要轻视风险、草率交易，任何碳排放权交易合同的价格不仅仅是交易产品的价格，更是附带了整个交易风险的价格。交易主体在理解规则、明晰风险的基础上理性入市，才是行稳致远、基业长青之道。而具备一大批理性入市的碳交易主体，碳市场才能够与管理层和政策面形成不断互动完善、螺旋上升的良性发展格局。

2. 事前调查，约定明晰，充分理解具体合同的风险及应对

充分理解交易风险和自身能力决定开展碳交易，在实施具体交易之前，还需进行必要的关于具体交易风险预防的事前调查，包括交易产品的市场行情、走向、政策趋势等，特别是要充分调查了解交易对方的背景和资信情况，以决定是否实际成交签约。对于初次合作的对象，可要求对方提供资质证明，具体包括：已开立三类账户且账户无异常、历史成交记录、碳资产持有情况、资金状况及其他必要材料。对于已建立合作关系的对象，也需要注意其资质有无更新、三类账户有无异常变化、企业经营状况是否持续良好等情况。尽可能避免在无特别应对措施的情况下开展保证金交易^①等高风险交易方式。在涉及回购交易安排时，还应有关于对方动态情况跟踪、异常状况应急处理的预案。

签订碳排放权交易合同时，要注意审查合同的构成要件是否完备，约定是否清晰、有无歧义。合同的构成要件除《民法典》合同编规定的一般内容（当事人的姓名或者名称和住所、标的、数量、质量、价款、履行期限、地点

^① 这里的保证金交易特指上文提到的现货交易里线下协议转让的保证金交易，不包括碳配额远期交易采用中央对方清算的保证金交易模式，中央对方清算可最大限度控制风险，保障交易安全。

和方式、违约责任、解决争议的方法）外，通常还包括术语的定义、交易方式、结算方式、碳排放配额或国家核证自愿减排量清算方式、交易手续费承担、合同生效及变动（包括变更与解除）、法律适用等。此外，出卖人需保证其标的权利无瑕疵，双方均需保证其所提交各项资料真实合法，订立合同、转让配额所需企业内部条件均已满足。实践中，各交易所多会为碳排放权交易合同签订双方提供协议转让合同范本。这些合同范本总结较长时间交易实践的经验和教训，出于保障公平交易、降低风险的目的而制定，交易参与人可提前联系交易所取得相关合同范本作为参考。

需要特别指出的是，在非现货买卖合同的其他交易中，由于其交易复杂性本身带来的额外风险，交易参与人应针对具体交易识别风险并制定预防管理措施，其中涉及拟由对方分担或承担的风险安排，尽量通过协商将风险后果纳入合同约定。同时，对于若干可能因政策不明或进一步变动影响合同的事项，即便交易双方不能达成协议或者认为发生概率不大而不希望在交易谈判中花费太多成本，也可以列明哪些类事项按照何种原则进行处理。例如，如果对于预期开发过程中的CCER进行交易，双方应注意到国家核证环节政策松紧及进程预期的风险。事实上，虽然现在新增备案程序暂停，但在暂停前已经发生类似原因造成交易延迟又叠加市场价格波动风险而最终形成争议案件的情形。对此，如果合同中没有特别约定，涉及政府备案等行政手续迟延造成交易产品交付迟延，很难在发生争议后被认为构成不可抗力而对出卖人予以迟延免责。

3. 未雨绸缪，约定仲裁，充分用好商事仲裁的保密优势

在签订碳排放权合同时，还应当注意对于争议解决方式的选择。合同争议解决依法可以选择诉讼和仲裁两种方式，应结合交易特点和可能的争议审理需要来进行比较和选择。

大量商事合同争议解决的实践表明，与诉讼解决合同争议的方式比较，仲裁具有保密性和专业性的比较优势，是更适合碳排放权交易合同选择的争议解决方式。同时，在人民法院将诉讼裁判文书全部上网向全社会公开（除符合特定条件不适合公开的少数案件裁判文书）以体现司法公开的背景下，对于碳交易主体也必然面临着一旦涉诉而大概率地被社会公众，包括其各类（潜在）交易合作伙伴和竞争对手知悉案件情况和裁判结果的问题。权衡利弊来看，大量商事主体主动选择了约定仲裁，以避免自己的合同交易信息在将来

发生诉讼案件时被公开的情形。甚至很多大型企业对于涉诉合同价格、交易内容公开的敏感度，超过了具体个案的得失，因为现实中还存在一旦涉诉被第三人进行信息挖掘和炒作带来的声誉风险。综合考虑现阶段法院对碳交易案件审理经验相对有限，以及整体上“案多人少”、资源有限的现实，笔者通过对碳排放权交易合同争议解决的专项研究，建议对合同争议解决方式选择仲裁，并对相关合同约定注意事项进行了充分讨论，在此不再一一展开。^①

需要说明的是，与“上医治未病”同理，在碳排放权交易合同中预先考虑交易参与人未来发生争议的可能性，以及无法通过协商自行解决而通过案件处理，恰恰是建设性的预防措施。在中国的商业文化里，交易主体一般怀着良好的愿望进行生意磋商时，似乎习惯于避免谈论万一将来矛盾升级到打官司的话题。殊不知，不约定争议解决方式就等于选择诉讼；如果交易参与人不能在合同签约谈判时共同协议仲裁，则在发生争议时再想与对方达成一致是非常困难的事，即便法律规定认可当事人随时可达成仲裁协议，但出现难以调和的矛盾时，协商仲裁的可能性和交易成本都与最初合同磋商签约时难以比拟。

4. 动态管理，及时索赔，充分做好履约沟通与证据留存

碳排放权交易合同履行过程中，交易参与人应动态进行合同履行情况的管理。由于碳排放权交易合同标的物及价款的交收、结算都必须通过交易所的交易系统及其连通的注册登记系统和结算系统来完成，合同签订完成到最终合同执行完成之间还存在合同递交至交易所、买受人将价款及手续费通过结算系统转到交易账户、出卖人将标的物从注册登记系统转到交易账户、出卖人将手续费（如有）从结算系统转到交易账户、交易所核验双方交易账户内标的物及资金状态、交易所完成标的物交割并发起资金结算指令、结算系统返回结果等诸多环节。因此，签订完合同后交易参与人应保持与对方及交易所的及时沟通，直至合同顺利执行完毕。

对前文所述保证金交易、回购交易等特殊交易方式，交易参与人应特别关注对方的情况。在发现由于对方经济状况恶化、账户状况异常等情况，可能出现合同履行不能或合同目的不能实现时，应及时索赔、及时止损。可视对方违反合同约定的具体情形，分别依法追究对方违约责任乃至解除合同。

^① 黄瑞、高原等：《碳排放权交易规则及合同争议解决》，法律出版社2020年版，第112-127页。

特别需要注意的是，往往最初的违约行为是在合同当事人相对友好平和时期发生，有的可以较快解决，有的则逐渐发展并逐步升级。因此，风险管理的一个重要问题是履约过程中的证据问题。中国企业和个人在履约中，均倾向于当面交谈而疏于制作和留存证据，或者虽然有会谈纪要/记录但没有对方参与人员的签字或认可内容的证明材料。实际业务中，确实有的违约先表现为意外延迟或看上去有合理理由，所以，经常有经办人员掉以轻心或一厢情愿，认为对方很快就会回到正轨；如果对方的违约逐步升级或拖延持续发展到双方反目针锋相对时，才发现有利于自己的证据（例如双方互动中显示违约原因或在先违约当事人等信息的证据），错过最佳时机，往往悔之晚矣。总而言之，履约证据是非常重要的法律风险管理基础，甚至好的证据制作和留存措施可以迫使理性的交易对方回归争议和谈轨道。在不少合同争议案件中可以看到，双方讲的案情完全是截然相反的两个故事，但是，各自都对自己陈述的案情（故事）不能提出无可辩驳的证据。如果对方已经保留充分的证据显示其在合同争议中的胜诉可能，对于经营情况正常、具有偿债能力的当事人而言，出于正常的逐利目的，其理性选择肯定是不要再额外承担案件败诉的更大损失后果（至少额外发生案件起诉费用和律师费）；换言之，合同双方都可以通过履约证据管理避免不必要的合同争议案件。

5. 保护时效，以案维权，充分结合碳排放权的特点做好案件处理

中国企业和社会文化都看重“以和为贵”，所以，反复就争议事项沟通协商而不起诉的情况比比皆是。结合上述谈到的合同当事人经常疏于证据制作与留存的情况，也出现不少案件被告/被申请人以超出诉讼或仲裁时效抗辩对方胜诉权的情形。作为法律风险管理的重要基础性事项，权利人一定要注意及时索赔（即向对方主张自己的合同权利），在诉讼/仲裁时效内起诉或者再次索赔以形成时效中断、重新计算的保护效果。

实践中，如果对方屡屡应允违约赔偿又屡屡违反承诺，或者一再签订补充协议应允赔偿损失但始终不予兑现时，权利人应注意随时跟踪违约方的信用情况，警惕后者以协商之名争取周旋时间、实际上在进行暗自非法转移资产等可能实质性损害权利人利益的问题。

一旦涉及合同争议案件，不论是起诉还是被诉，当事人均应考虑碳排放权交易合同的特点，寻找专业素养高的代理律师，在案件代理中能够高效抓住重点并结合法律规定，向审判者说明合同特点及当事人主张的基础事由，

达到既定的案件处理目标。另，代理人还应能较好地理解碳交易的行业背景，能够协助当事人分析案件中的调解机会和成本，适时把握调解结案的机会。

尽管讨论法律风险预防，不可避免谈到案件风险管理措施，事实上，商事交易中往往仅有一小部分合同履行发生争议，其中，也只有少数合同争议进入案件处理。考虑到在案件审理过程中，还有部分通过谈判或调解解决，真正通过仲裁裁决或诉讼判断解决争议纠纷的合同比例更小。之所以法律风险概率不大但必须重视，其原因在于一旦发生该风险事件则不可控因素较多，案件的不利后果对合同当事人的影响通常较大。如果碳市场中的交易主体都能够理性参与市场博弈，努力有效管理各自法律风险在内的合同风险，那么真正发生案件的可能性并不大；而整个碳市场将会因每个合同当事人的积极谨慎而发展得更为稳健，从而更好地发挥助推绿色低碳发展的机制工具作用，还可能衍生更多的市场需求和交易空间。

五、结语

碳交易属于较为新型的商事行为，具有专业性、政策性、前沿性等特点。与传统商品交易活动相比，碳交易主体在合同签约、履约的过程中，需要根据融合碳交易特点开展全面风险管理。可以预见的是，随着全国全面快速推进碳交易在内的绿色低碳发展，会涌现更多创新交易实践。本文仅是梳理总结狭义碳排放权交易合同部分法律风险识别与预防，希望对实务工作者有一定启发，也希望间接促进在交易主体普遍理性博弈的基础上，逐步形成高质量、可持续市场机制及相应政策法规的完善。