

中国碳保险法律制度的构建

李媛媛^{1 2}

(1. 浙江农林大学法政学院 浙江 临安 311300; 2. 辽宁大学法学院 辽宁 沈阳 110031)

摘要 碳保险与低碳保险、绿色保险、气候保险等不是一个概念。碳保险是以《联合国气候变化框架公约》和《京都议定书》为前提,是基于两个国际条约对碳排放的安排而存在,或是保护在非京都规则中模拟京都规则而产生的碳金融活动的保险。碳金融市场基于人为设计而产生,蕴含巨大风险,现行以《保险法》为核心的保险法律制度体系在面对碳融资、碳交付等碳金融风险时面临诸多困境:很多风险为非传统风险,按我国基于传统风险而设计的《保险法》,多为不可保风险;碳保险合同标的的价值难以确定;我国目前的碳保险制度没有发挥保障碳融资和碳交付的功能;我国碳金融中的一些独特风险亟需碳保险法律制度保障;我国碳保险缺乏生态价值导向作用;现行《保险法》规定财产保险合同中无受益人这一主体,而受益人主体在碳保险法律制度中至关重要。针对这些困境应该构建碳保险法律制度:在碳保险法律制度构建中引入 ART 原理;碳保险合同目前可采用定值保险合同形式,从长远来看,一旦碳保险单独立法,则可以规定专业评估机构为保险合同关系人并适当引入定额保险合同;构建国内的“非京都规则”碳交易市场,发挥碳保险应有功能;以碳保险法律制度引导 CDM 中的技术含量;在碳保险法律制度设计中融入生态价值取向;把受益人作为碳保险合同的关系人。关于立法模式,应该在《保险法》之外另行单独立法,并在保险法中增加援引条款,如碳保险由法律、行政法规另行规定。

关键词 碳保险;碳金融;非传统风险转移;清洁发展机制

中图分类号 D912.28;D912.6 **文献标识码** A **文章编号** 1002-2104(2015)02-0144-08 **doi**: 10.3969/j.issn.1002-2104.2015.02.019

解决全球变暖问题只有两个路径:要么减排“碳”,即减少碳源;要么增加对“碳”的吸收,即增加碳汇。全球变暖产生的危机,催生了为降低大气中“碳”含量而融通资金和欲求成本最低的碳金融。目前学界对于碳金融中的碳信贷和碳基金的研究较多,而对于碳保险,却产生诸多似是而非的用语,如低碳保险、Climate Insurance、Greenhouse Insurance 等,导致对碳保险内涵、外延的研究都产生了偏差,直接影响了碳保险法律制度的构建和发展。本文在对碳保险科学界定的基础上,认为我国现行以《保险法》为核心的保险法律制度框架无法为碳融资、碳交付等提供其所需的风险保障,为此提出构建碳保险法律制度的建议。

1 碳保险的界定

有学者谈到碳金融制度的三种金融工具时指出碳信贷、碳证券、碳保险,并没有对碳保险给出界定,但是包括绿色保险,而且这里的碳金融与低碳金融同义^[1]。“低碳

保险是指一切有利于环境保护、经济可持续发展、社会和谐统一的保险统称”^[2]。还有的把保险企业的低碳行为也纳入其中,并包括与碳减排相关的保险,比如低碳技术研发存在的风险,企业向低碳企业转型的风险等^[3]。“碳保险是保险业提供的低碳产品”^[4]。与碳保险相关的还有 Climate Insurance^[5-6],国外有学者对此有两种理解:一是指关于气候(如洪水)这种自然灾害的保险,其实基本与 Insurance Against Climate Change 同义,另一是指“支持发展中国家适应气候变化的风险并满足联合国气候变化框架公约(UNFCCC)第 4.8 条意图的一种两层气候保险策略”^[7]。Greenhouse Insurance^[8-9]指以全球变暖为承保风险的相关保险,比较模糊。绿色保险,在中国指环境责任保险,国外理解有的与环境责任保险同义,有的则指汽车保险、建筑和家庭保险、商业保险中减排绿色建筑、环境损害相关保险和碳保险。

笔者认为,碳保险是以《联合国气候变化框架公约》和《京都议定书》为前提,基于这两个国际条约对碳排放

收稿日期:2014-09-22

作者简介:李媛媛,博士生,研究员,主要研究方向为资源法、经济法、商法。

基金项目:浙江省哲学社会科学规划课题“森林保险立法研究”(编号:10CGFX11YBX);辽宁省社会科学规划基金项目“民营资本健康发展法律规制研究”(编号:L12BFX006)。

的安排而存在,或是保护在非京都规则中模拟京都规则而产生的碳金融活动的保险。学者都认为碳金融包括碳信贷、碳基金、碳保险等碳现货金融产品和碳远期、碳期货、碳期权等碳金融衍生产品,而碳金融最早是由 Labatt S 和 White R R 于 2007 年正式提出的^[11],所以碳保险概念不可能产生于碳金融之前。因此,把碳金融界定于专门针对清洁技术和减少排放活动的保险是正确的。广义的低碳保险可以与绿色保险通用,但低碳保险与碳保险是包涵与被包涵的关系;狭义的低碳保险与碳保险是并列关系,即低碳保险与碳保险不是通用的概念。狭义的低碳保险和碳保险有本质不同,其保障的风险不是在京都规则或模拟京都规则的碳交易(碳配额交易和碳信用交易统称碳交易)中产生的,无论有无京都规则,只要提倡环保,低碳保险就有生存土壤。而本文要讨论的碳保险,依据京都规则和模拟京都规则的非京都规则而产生,有其特殊性。

在全球范围内,尽管绿色金融市场出现增长,但它还处在早期阶段,因边界不明确、没有获得统一的特点而与传统产业相区分。姑且把碳保险界定为与碳信用、碳配额交易直接相关的金融产品“承保风险是清洁发展机制和联合履约交易以及低碳项目评估及开发活动中固有的风险;或是碳排放信贷担保及其它新的可再生能源相关的保险产品”^[10]。可见,碳保险是以《联合国气候变化框架公约》基础上的《京都议定书》中四种减排方式为基础、或模拟其原理产生的,凡是不以两个国际条约减排方式为基础、为样板产生,即使为其履行起到一定的保护作用也不是碳保险,如森林保险。碳保险主要承保碳融资风险和碳交付风险。

而前述的气候保险是在气候变暖的背景下为防止和保护由于极端天气而给发展中国家缔约方,尤其是《联合国气候变化框架公约》4.8、4.9 国家所带来各种不利影响的保险。可以纳入传统自然灾害保险,是其延伸,但更强调全球气候变化导致的极端天气对易感地区^[13]和最不发达国家产生的不利影响,中国对此特推出气象指数保险,2007 年 8 月保监会公布了《关于做好保险业应对全球变暖引发极端天气气候事件有关事项的通知》与其类似。由此,我们可知以两个国际条约为基础产生了两个保险领域,一是气候保险、一是碳保险。从我们对“碳保险”的界定来看,学界并无针对碳保险法律制度的专门研究。

2 碳保险制度的现状

2.1 国际碳保险制度的现状

目前国际上碳保险主要针对交付风险^[14]。主要有:①碳信用价格保险、碳交付保险、清洁发展机制(Clean Development Mechanism,以下简称 CDM)支付风险保险、

“减排交易的或有限额期货”(Contingent Cap Forward for emission reduction trades)等。碳信用价格保险、碳交付保险,如瑞士再保险公司提供的保险产品可以管理碳信用价格波动,并与澳大利亚保险公司 Garant 合作,根据待购买的减排协议来开发碳交付保险产品等^{[10][2]}。清洁发展机制支付风险保险覆盖了 CDM 项目中产生的项目注册及经核证的减排量(Certified Emission reduction,以下简称 CERS)核证失败或延误等风险,即如果 CDM 项目投资人因 CERS 核证或发放问题而受损,保险公司将提供 CDM 项目投资人预期获得的 CERS 或等值的赔偿^{[12][4]}。总之,为价格波动和京都议定书项目风险承保,承保清洁发展机制和联合履约交易以及低碳项目评估及开发活动中有关的京都议定书列出的固有风险^[10]。②碳排放信贷担保及其它新的可再生能源相关的保险产品,重点是让私营公司参与减抵项目和排放交易,如美国国际集团与达信保险经纪公司合作推出碳排放信贷担保,与其它新的可再生能源相关的保险产品等,美国国际集团也因此赢得了瑟瑞斯国际认证有限公司(Ceres)评选的“思考气候问题的领导者”称号;另有如承保地热勘探风险等,被保险人是节能项目或技术的安装者或拥有者,承保标的是预期的节能要求,或对可再生能源相关的保险产品^[10]。③碳损失保险,澳大利亚承保机构斯蒂伍斯·艾格纽(STEEVES AGNEW)2009 年 9 月于全球首次推出碳损失保险。“因森林大火、雷击、冰雹、飞机坠毁或暴风雨而导致森林无法实现已核证减排量所产生的风险。一旦这些事件发生使森林碳汇持有者受损,保险公司根据投保者的要求为其提供等量的经核证的减排量 CER_s。美亚保险(CHARTIS)和美国国际集团(AIG)也都在积极进入碳保险领域,而该领域在中国至今还是空缺”^[14]。

2.2 我国碳保险制度的现状

按照前面碳保险的界定,我国目前的碳保险有:①碳信用交付担保保险,“指很多大型清洁能源投资项目可以将自己未用完的碳信用出售给需要更多碳信用的企业,但由于新能源项目本身在整个运营过程中面临着各类风险,这些风险都可能影响到企业碳信用交付的顺利进行。而建立碳信用交付担保保险则可为项目业主或融资方提供担保和承担风险,将风险转移到保险市场”^[2]。目前还不十分成熟,关于投保方和保险方及其权利义务等还不十分明确。②光伏产品质量保证保险。投保方为光伏产品的生产商,被保险人指产品的购买人、使用人,保险标的是光伏产品质量,保险人的保险责任是保证太阳能电池组件在 10 年内输出功率不低于峰值的 90%,25 年之内不低于 80%。如低于该数值,由于修理、功率补偿或更换引起的应由被保险人承担的费用,包括鉴定费用、运输费用和修

理费用等由保险人来负责赔偿。③太阳能电站营业收入保证保险。投保人和被保险人都是太阳能电站所有人或运营商,保险标的是太阳能电站营业收入,保险责任是年收入低于预期收入的90%时进行赔付,有利于融资和稳定的营业收入。但实际上,我国的后两种保险制度还不能算是真正的碳保险。

目前,国外没有针对碳保险的专门立法,究其原因主要有二:一是碳金融历史短暂,各种风险还没有呈现出全景式的爆发,或者说时机还不成熟;二是保险法以风险为前提,风险按不同标准可以有不同的分类,传统的风险是用保险法起到分散的作用,而对于非传统风险,传统保险法显得软弱无力、束手无策,这时出现了非传统风险的应对方式就是非传统性风险转移方式(Alternative Risk Transfer,以下简称ART),起源于20世纪90年代以来频发的地震、风暴、洪水、火灾、卫星损失等巨灾风险,起源于美国,目前在欧洲市场上也较为常见。

对传统风险,各国都有《保险法》加以规范,而对于非传统风险,很多国家有诸如《巨灾保险法》、《环境损害责任保险法》以及森林保险或农业保险法律制度等加以调整,而我国只有《保险法》以及2012年的《农业保险条例》,所以对于碳金融中出现的诸多非传统风险,那些有完善的保险法律体系框架的国家,可以运用其他规范非传统风险的保险法的原理,在整个保险法律体系、甚至整个金融体系内化解,所以应对起来得心应手。而我们却捉襟见肘,现行以《保险法》为核心的保险法律制度体系在面对碳融资、碳交付等风险时面临诸多困境。

3 我国碳保险法律制度的困境

3.1 碳保险中的很多风险都是不可保风险

保险是人类最精巧的制度设计,是应对风险的诸多方法中最有效的一个。保险是指受同类危险威胁之人为分散风险而组成的、双务性且具有独立的法律上请求权的共同体、为满足其成员损失填补的需要而为之的商行为。保险的构成要素包括:以特定风险为前提;以多数人的互助共济为基础;以对危险事故所致损失的补偿为目的;以商业经营为手段。其中最核心的就是风险,风险分为纯粹风险和投机风险。纯粹风险指只有损失机会,无获利可能的风险,结果是要么损失要么没损失;投机风险指具有损失、没损失和收益的不确定性的风险。按照现行《保险法》的原理,可保风险应为纯粹风险,并具有不确定性和意外性。但碳保险中的很多风险按照现行《保险法》都是不可保风险。

碳金融市场分为配额市场和项目市场:配额市场的交易标的是碳配额,项目市场交易的标的是碳信用。我国没

有规定碳排放总量和价值,所以不存在全国性的配额市场,只有2011年起国家批准的部分省、市的碳交易试点。在没有立法基础的自愿承诺型减排市场上,企业参与的动力不足。而今年开始的各省的总量控制试点才刚刚开始,风险还没有暴露出来。项目主要就是CDM项目,在项目市场中,我国一直处于碳金融产业链的末端,主要是CDM项目市场中的卖方。我国碳金融实践中的风险按照现行《保险法》的设计原理,大部分是不可保风险。如融资风险,由于多数CDM项目都面临开发或建设项目需要立即资金投入,而买方往往要求把价款的支付与CER_s的交付挂钩,此外项目还需要设计、注册等费用,而在实践中买方不提供这些资金,所以业主第一风险就是融资风险;政策风险,虽然德班大会作出实施《京都议定书》第二承诺期的决议但实际情况还需拭目以待,另外各国对CDM的态度和政策也会影响CDM的收益而产生风险^[2];再有如碳交易在一定成本范围内完成的风险,在国外已经有较成熟的保险保障。按照现行《保险法》对可保风险的要求,在目前实施的CDM中和今后要进行的全国碳限量而产生的碳配额交易市场中,有很多风险是不符合要求的,即是不可保风险。碳交易的根本目的就是以最最小成本减少空气中温室气体含量,所以碳交易的失败对整个社会损失巨大。所以,依传统风险分散方式而设计的现行《保险法》已经不能完全覆盖碳保险当中的问题。这也是我国碳保险发展除受整个碳金融发展滞后影响之外的另一个导致其发展缓慢的重要原因。

3.2 碳保险合同标的的价值难以确定

保险法律制度中最重要的就是保险合同,而财产保险合同中最重要的条款就是保险标的的价值。保险法根据保险标的价值在保险合同中是否事先予以确定,分为定值保险合同和不定值保险合同(《中华人民共和国保险法》第五十五条)。保险标的价值(简称保险价值,又称保险金额),是投保标的物的客观实际价值,是指保险标的在某一特定时期内以金钱估计的价值总额。保险价值是保险标的物的实际价值,它有时间性,是一个动态值。碳金融市场分为配额市场和项目市场,配额市场的标的是配额,项目市场的标的是碳信用。在碳保险法律制度中一个最重要的问题就在于碳保险合同的标的:配额或碳信用的价值,不妨统称碳价值,如何确定的问题,这直接影响相关保险合同在法律上的定性,并进而影响合同双方的权利义务。

目前,碳保险合同的问题就在于碳信用一般具有的是期待价值,并且产生于交易而不是单纯的对排放管道措施的遵从,不依附于有形财产,所以保险合同的标的是无形财产,而且碳信用的价值取决于基于需求的成本效益分

析,即对比买家就购买碳信用所预期的支出与由于超额排放所可能面临的罚款而作出的权衡,在这种权衡中还存在着一些模糊成本,比如由于不够环保而造成的商誉受损等。所以碳价值的评估非常难,而碳交易中的风险又非常大。

3.3 碳保险制度没有发挥保障碳融资和碳交付的功能

碳保险制度主要功能是保障碳融资和碳交付,而中国目前的碳保险如光伏产品质量保证保险,还是简单的产品质量和产品责任保险;太阳能电站营业收入保证保险承保营业收入风险,完全没有保障碳融资和碳交付的功能,并且仍然是处于碳金融市场“生产线”的最底端。这主要是因为国内碳排放量规定限额的各省试点才刚刚开始,所以对节能环保产品的需求薄弱。这些产品多出口国外,由于出现投资过热的问题,形成了买方市场,国外买方对于产品质量及产品责任的要求水涨船高,同时由于销量大,随着时间推移累积的风险也大,正在逐渐暴露出来,而国内生产商还处于光伏产品生产的早期,对于风险还不具备独立应对的能力,而保险费率又较高。

3.4 碳金融中的一些独特风险亟需碳保险法律制度保障

CDM的设计本来是想实现发达国家与发展中国家的双赢,即发达国家向发展中国家提供技术支持,而帮助发展中国家减排,从而换取一定的核证减排量,而东道国的发展中国家因为获得技术,而促进产业良性发展。但在实践中,发达国家由于担心发展中国家知识产权保护不健全或是担心培植了竞争对手等考虑,而宁愿保住自己的技术优势,仅愿意用更多的钱来换取核证的排放权。因此,CDM往往演变成了单纯的CO₂排放权的买卖,很少含有技术输出。而发展中国家囿于自己的技术能力,为了获得项目批准不得不另行引入技术,这样又多出很多程序,多出很多风险。而且发展中国家通过CDM项目出让减排量,往往是低价出让减排量,面临未来减排的高边际成本等问题。另外,我国迟早会承担减排额,有可能出现高价回购减排量的问题。

3.5 碳保险缺乏生态价值导向作用

世界实践显示,一个健全的碳保险模式,不单纯是金融与生态“共赢”的模式,同时是可以更大范围拉动平台力量与督促生态监督的方式。保险企业对投保者的生态风险采取监管和操控,其监管影响将令公司控制排放水平。投保企业通过保险人的监管间接地降低了自己的风险,在双重作用下,投保企业很有可能将碳排放降到最低^[4]。目前我国的碳保险还仅仅局限于经济功能,连最起码的财产保险的损失补偿功能也没有完全达到,也没有达到促进私营公司参与减抵项目和排放交易^[8]的作用,更不要说生态导向的作用。

碳金融的最大意义就是为应对气候变化、阻止气候变

暖或者说解决环境问题筹措资金,如学者所言“衍生性的碳金融与环境保护密切相关。其主旨在于应对环境危机所引发的诸多难题,以研讨如何使用多元化的金融工具来增加环境保护的资金缺口”^[15]。碳保险在这个过程中承担着分散风险、信用增级等作用。但目前在我国参与的碳金融活动中出现一种把与碳排放交易有关的活动仅仅变成了一种与减缓气候变暖和温室气体排放无关的纯获利场所的倾向^[2]。

3.6 现行《保险法》规定财产保险合同中没有受益人这一主体

依据我国目前的《保险法》,保险合同分为人身保险合同和财产保险合同,只有人身保险合同中有受益人这一主体,是保险合同关系人,而财产保险合同中只有合同主体:投保人和保险人,保险合同关系人:被保险人,而没有受益人。但在普通抵押贷款保险和广义保证保险实践中是存在受益人的,这与《保险法》相抵触,但也足以说明受益人存在其存在的必要性和可行性。碳保险中最重要的承保风险就是融资风险和支付风险,对于融资风险,如在抵押贷款保险中,“倘若不指定银行(抵押权人)为受益人,发生保险事故,保险标的毁损,保险人承担保险责任,被保险人(债务人)享有保险金请求权,在债权届满时,如若债务人(被保险人)有能力履行债务,则保险金不与抵押权人(银行)产生联系;如若债务人没有能力清偿债务,则银行(抵押权人)享有对保险金的优先受偿权,而非保险金请求权。在债权未届满时,抵押权人可以要求债务人提前清偿债务或者提供新的担保。在此两种情况下,抵押权人仍未与保险金请求权产生联系。然而,考虑到住房抵押贷款合同的长期性”^[16],“若未届清偿期而要通过银行诉请人民法院长期采取诉讼保全措施有悖情理之处,因为保全是一个诉讼程序上的问题,仍未解决保险金归属的实体问题,而保全保险金要长达五年十年则是难以想像的”^[17]。在碳保险中同样存在这样的问题,而且在碳保险中,由于保险标的是碳排放权或是碳信用这种无形的、基于人为设计而产生的标的,所以体现得更加集中和明显,一旦保险标的价格下降,保险合同中又没有受益人,债权人利益将受到难以弥补的损害,即使得到弥补也是低效率的,将影响整个金融市场的运行。而对于支付风险,指的就是各种广义的保证保险合同,如果没有受益人,一旦发生保险事故,被保险人也是债务人将获得保险赔偿,也就意味着违约的债务人反而得到了保险金,这本身就是违反“任何人都不得从自己的违法行为中获利”这一基本法理的。而碳保险中大量存在的各种保证保险更是放大了这种“无理”情况,在实践上也会对整个碳金融市场产生不良影响。

另外,碳保险中还可能出现的最大风险是基于碳捕获保险等新型保险合同而产生的,如碳释放的影响受害人大部分都是普通的自然人,一般在诉讼程序和诉讼费用面前大部分都望而却步,从而得不到应有的赔偿,所以应考虑在碳保险合同中设定受益人,使其享有排他性的、固有的、特定的保险金的请求权。

4 我国碳保险法律制度的构建

4.1 在碳保险法律制度构建中引入 ART 原理

现代商业生活中一系列用于对冲系统风险的新型金融工具,如期权、期货和掉期等,被用来设计 ART 保险。ART 是除传统风险以外的关于风险转移、承担或融资的一种创新机制,通过保险市场与资本市场的融合,使承保风险在整个金融业中进行分担,保险容量从保险业内部扩大到了外部,从而达到扩大可保风险范围、提高风险转移效率及赔付能力的目的。例如,1 000 亿美元的巨灾损失相当于美国 2003 年底财产和责任保险公司总资本的 30%,但只相当于当时美国资本市场市值(13.51 万亿美元)的 0.74%,尚不足 1%^[18]。

关键的问题就在于 ART 的前提是金融业的混业经营,而我国还处于分业体制下向混业经营的探索阶段。2009 年修订的《保险法》增加第 8 条在声称“保险业和银行业、证券业、信托业实行分业经营、分业管理,保险公司与银行、证券、信托业务机构分别设立”的同时又加以“国家另有规定的除外。”中国保监会 2012 年 10 月 22 日发布了《关于保险资金投资有关金融产品的通知》,通知明确了保险资金可以投资的金融产品范围和占总资产的比例,以及保险公司投资金融产品应当满足的条件。明显,从以上规定我们看到保险基本法松动,在分业制下进行着混业探索。另外还对资本市场、监管等提出了更高的要求,保险衍生工具的出现将风险由保险市场转移到了资本市场,如果运用不当可能会加剧金融市场的动荡^[19]。

因此,引入 ART 原理的时机很重要,是修改现行《保险法》还是在保险法之外单独立法构建,笔者认为应在《保险法》之外单独立法,因为引入 ART 原理将颠覆传统保险法的立法基础,传统保险法的立法基础主要有三点:①在传统保险方式下,保费是基于全体投保人面临的平均风险程度来制定的。②一般而言,保险公司只能承保纯粹风险,而将非纯粹风险视为不可保风险。③出于技术原因或者自身偿付能力的考虑,保险公司对一些潜在损失巨大的风险不予承保。虽然这个巨大的工程不可能一蹴而就,但是随着我国金融业的发展,这是必然趋势。

4.2 对碳保险合同可采用定值保险合同形式

一般的保险合同都是非定值保险合同,指保险标的的

价值于保险合同订立时并未约定,须保险事故发生后,再评估保险事故发生时保险标的的价值并以此作为赔偿标准的保险合同。定值保险合同,指当事人双方缔约时,已经事先确定保险标的的价值,并载于保险单中,作为保险标的于保险事故发生时的价值并以此作为赔偿标准的保险合同。由于定值保险合同容易出现对标的的估价过高或过低,所以严格限制其使用范围。具有主观价值的保险标的预先约定保险标的的价值,可避免定价之争(如字画、古玩、矿物标本等)。在客观上,可提高保险人于决定承保前评估保险标的的价值的审慎程度。意义在于“容忍一定限度内的不当得利,换取避免保险事故发生时,估算保险标的的价值的烦琐程序”^[20]。

所以目前在传统《保险法》之下,可考虑在现阶段对碳保险按定值保险来处理。定值保险合同成立后,若发生保险事故,双方在合同中事先确定的保险价值即应作为保险人承担给付保险金义务的计算依据。若保险事故造成保险标的的全部损失,保险标的的实际价值高低在所不问,保险人均应给付合同所约定的全部,不必对保险标的的重新估价;若保险事故发生仅造成保险标的的部分损失,亦无须对保险标的的实际价值进行估量,只需确定损失的比例,该比例与双方确定的保险价值的乘积,即为保险人应给付的赔偿金额。

而对于碳配额保险合同,国内没有统一的碳总量控制,碳排放权就没有交易的价值。在北京、上海、天津交易所,挂牌交易的仅仅是自愿减排项目,不见 CDM 的 CERS,对于配额碳保险合同,应在合同中预留,一旦碳配额的总量价值、配额等出台,即遵守规定。从长远来看,一旦碳保险单立法,则可以规定专业评估机构为保险合同关系人并适当引入定额保险合同。

4.3 构建“非京都规则”碳交易市场发挥碳保险应有功能

目前,基于京都规则目前仅有部门规章《清洁发展机制项目运行管理办法》加以规范,出现的问题主要是买方市场,卖方多,买方少,由于国内碳市场的滞后,买方多为国外主体,买方享有定价权,中国作为碳减排量这种新产品的供应方,“碳”被贱卖,没有真正反映其价值。另外,由于世界经济的持续低迷使各国特别是发达国家的减排意识下降,为了各自的经济利益,政治博弈更加激烈;还有一些发展中国家温饱尚且是问题更无暇把碳减排提上日程。因此,今后《京都议定书》的前途还非常艰难,在德班大会上虽然宣布从 2013 年开始实施京都议定书的第二期承诺,但实施情况不容乐观。还有,CDM 在我国被定义为双边贸易项目,只有买卖双方都确定下来,才能取得审核登记,所以还不是一个真正的市场交易行为。这些都直接影响了 CDM 产生的碳减排量的价格。

所以我们要充分重视和发展非京都规则的碳市场。在没有法律规定碳排放限额及各主体配额的情况下,仅靠自愿减排,除了真正的环保主义者很难做到,也难以长期和深入开展。我国围绕碳排放制定了《中国应对气候变化国家法案》、《中国自愿碳减排标准》、《节能减排授信工作指导意见》、《关于开展碳排放权交易试点工作的通知》等。2006年5月,兴业银行与国际金融公司(IFC)签署了《能源效率融资项目(CHUEE)合作协议》,但没有额度上限、价值和配额的相关规定。自2008年起建立的若干交易所,也没有一个能发挥真正意义上的全国“碳交易平台”功能,主营业务只是国内排污权交易和节能减排技术转让。

因此,现在亟需在全国范围内规定碳排放的上限,并将碳排放配额按一定标准分配,打破各省各自为政的局面,构建全国统一市场,才能实现碳的跨省交易。据悉,发改委正在制订全国碳排放交易管理办法。即便全球碳交易框架在2013年后很可能以《京都议定书》之外的某种模式单独得以存续,但由于欧美市场需求疲软、项目注册门槛提高,交易规模可能受到较大影响;而中国的应对之策,是建立国内的碳交易市场,以解决碳减排项目发展的融资难问题^[21]。“依据国家发改委初步指导口径,应是在预测2020年行业排放总量的基础上,确定行业的年度排放配额。排放配额的分配既要考虑将来经济规模的发展,又要照顾到新进企业的利益”^[14]。

目前中国没有减排义务,但中国作为碳排放大国,承担减排义务是迟早的事。“我国目前的碳金融业务较为单一,主要就是CDM项目的投融资等业务”^[22],这其实会影响中国在碳金融市场的发展和话语权。所以中国必须在自主减排的实验之下,建设自己的碳排放交易和碳金融市场,构建中国的碳保险法律制度,提高中国碳减排的能力,以碳保险保障和促进更多主体参与碳减排和碳交易,最终达到能经受迟早到来的国际碳减排限额的考验。构建碳保险法律制度体系不仅为碳减排提供保障更为碳金融融通资金,达到以最小成本减排最多碳的目的。

4.4 以碳保险法律制度引导CDM的技术含量

按《保险法》规定,财产保险的保险事故发生时,被保险人对保险标的不具有保险利益的,不得向保险人请求赔偿保险金。对于我国CDM中对引进技术的保险,如果引进技术失败,对相关技术没有保险利益,必然得不到保险人的赔偿。这种保险应该属于信用保险,而不是一般的商业保险。目前我国只有关于出口信用保险的部门规范性文件,承保的是出口商在经营出口业务的过程中因进口商的商业风险或进口国的政治风险而遭受的损失,而在CDM项目中我们不是出口,而是进口,完全不能适用相关

规定。如果说一般的项目技术引进失败,损失的仅是其本身,而对于CDM项目,如果国外不愿意提供技术,我们为了获得CDM项目,就必须另行引入技术,而技术引进的失败,又导致CDM的失败,这个损失是双重的。即使我们成功引入技术、成果获得CDM,但周转必然导致各种成本的增加,而CDM的价格本来就偏低,这导致我们所获收益降低。而一旦未来我国迫于压力不得不承担强制减排额度时,又可能出现高价回购减排量的情况,这种恶性循环必然导致极大损失。所以我国应构建碳保险法律制度,初步设想对于我国卖方,可以今后核证的减排量作为保险费,保险合同溯及既往;对于买方,可以提供给中方的技术作为保险费,保险公司对我国卖方的赔偿责任以技术方式履行,而对卖方的赔偿责任以经核证的减排量来履行。以制度设计诱导卖方提供技术,避免我国项目业主另行购买技术增加成本和风险。

4.5 碳保险法律制度设计应有生态价值取向

传统财产保险的功能仅在于经济利益的补偿功能,而对于保险人所付的义务究竟采用危险承担说还是金钱给付说,最终还是危险承担说占了上风。国外开展的碳保险中,已经出现保险人以提供等额碳排放量为义务承担方式的情况。《保险法》中的损失补偿原则,在损失填补方法上有现金赔付和实物替换两种方法。实物替换包括修理、更换、重置,保险人以碳排放额为损失补偿义务承担方式,不是这其中的任何一种,完全体现了碳保险领域的创新,是一种生态价值取向的义务承担方式。我国的碳保险法律制度的构建也应该重视生态价值的取向,碳保险应该有价值判断,保护碳配额交易和碳信用交易,保护碳排放权交易和碳汇交易,避免碳交易市场成为与减缓气候变暖和温室气体排放无关的纯获利场所。除借鉴国外以碳排放额作为义务承担方式外,还应该在碳保险法律制度的各个环节贯彻生态价值取向,初步设想是在保险利益中突破经济利益的限制,把生态利益也纳入其中。

4.6 碳保险法律制度应把受益人作为碳保险合同的关系人

按照我国现行《保险法》,财产保险中并无受益人这一主体,而关于财产保险中是否应该有受益人这一主体一直存有争议。在碳保险中若是碳排放权或碳信用抵押贷款(下面简称碳抵押贷款),则更加需要受益人。其他抵押贷款保险中,保险标的是物,价值是确定的,而在碳抵押贷款中保险标的是碳排放权或碳信用,是基于人为的总量控制而产生的价值,“碳金融市场是建立在碳排放约束基础上的,是基于人为制度设计而存在,而非自然存在的市场。这种政策不确定性给国际碳金融市场的发展带来了巨大的政策风险”^[24]。在碳抵押贷款保险中,作为抵押物

的碳排放权或是碳信用的价值在目前还处于不稳定状态,即使不灭失、损毁,价值也是不稳定的,一旦价格大幅下滑,抵押权人的利益将很难得到保障。但如果设定抵押权人为受益人则获得了双重保障,一旦保险标的(也是抵押物)出现各种状况,导致抵押权人利益落空,则作为受益人的第二种保障启动,基于受益权直接享有保险金请求权,受益权是固有权而且是特定权,优于继承权,这无疑是对债权人最强有力的保护,不仅实现效率原则,而且增加银行办理此类贷款的积极性。

在碳金融中还有一大问题,就是交付的问题。国际碳保险也主要是针对交付风险,由于各种原因而导致的CDM的交付风险,包括注册失败、核证、延期等各种原因;还有森林由于各种原因导致的无法实现减排量交付的风险,其实这可以归结为保证保险。在保证保险合同中设立受益人这一主体非常有必要。这种保险中的被保险人是债务人,如果没有受益人,则保险金归被保险人所有,也就是说,当没有受益人时,违约人反而是享有保险金请求权的人,此时权利人若想通过取得保险金而补偿自己的损失非常复杂和困难。如果我们在保证保险中设立受益人,则问题迎刃而解。尤其在碳金融活动中,买方和卖方都面临对方的信用风险,使得碳保证保险合同有广阔的适用空间。而且,金融活动中的商机转瞬即逝,如果不设立受益人提高运行效率,即使最终权利人能实现损失的补偿,但其面临的是下家另寻合作者或者资金运营困难等问题。而且在碳保险保证合同中,保险人可以直接以核证的减排额来作为履行义务的方式,这无形中又提高了整个碳金融市场的运行效率,避免因一级市场的效率低下而影响二级市场的运行。

另外,还有一些碳保险,如碳捕获保险,即对运用碳捕获技术封存碳而产生的各种风险承保。一旦碳泄露,产生的损失包括碳信用额度损失、财产损失和人身伤害等,而各种受到损失的主体中最弱势的就是普通自然人,所以对这种保险制度中的一些险种应强制指定将受到碳泄露影响的人为受益人,杜绝后患。

4.7 碳保险立法模式初探

“尽管碳金融对金融机构来说是一块巨大的市场蛋糕,但其中也隐藏着传统金融产品不具备的风险”^[23]。碳金融市场是基于国家条约的顶层设计而人为产生的市场,容易受政策的影响,同时它的各种减排方式也易受自然因素的影响,无论是减少碳源还是增加碳汇,尤其是增加碳汇。所以在这一过程中更需要碳保险发挥保障作用。碳保险法律制度的立法模式,与其他法的关系,主要是与《保险法》关系的问题。是通过修改现行法,还是另起炉灶?

碳保险是单独立法还是分散立法,笔者认为应该单独

立法,理由如下:一是碳保险要保障的大部分风险都是非传统风险,即不可保风险。这主要源于碳金融以国际条约作为顶层人为设计的本质,即使仅从这一点来看碳保险保障的风险也都是“非传统”的,因此很难适用依“传统”风险而设计的《保险法》。而如果对《保险法》大动的話,目前我国碳配额交易市场还没有建立起来,在碳保险不成熟的情况下大修《保险法》是很不理智的选择;二是若采用分散立法方式需要诸多保险领域特别法的配合——如《巨灾保险法》,也需要其他金融法的配合,这样难度更大。但碳金融在国家博弈中的重要性及我国在国际碳金融中的劣势地位又决定了我们对碳保险的需求迫切,而加强立法,抢占游戏规则制订权是我们扭转局势的最有效武器。所以应该在《保险法》之外另行单独立法,并在保险法中增加援引条款,如碳保险由法律、行政法规另行规定。

(编辑:刘照胜)

参考文献(References)

- [1]童藤. 构建中国碳金融体系的可行性及路径选择[J]. 武汉金融, 2013, 33(4): 29-31. [Tong Teng. Feasibility and Path Choice of Constructing China's Carbon Financial System [J]. Wuhan Finance, 2013, 33(4): 29-31.]
- [2]袁杜鹃, 朱伟国. 碳金融: 法律理论与实践[M]. 北京: 法律出版社, 2012: 139. [Yuan Dujuan, Zhu Weiguo. Carbon Finance: Legal Theory and Practice[M]. Beijing: Law Press, 2012: 139.]
- [3]张妍. 我国发展碳保险的重要性及发展方向研究[J]. 时代金融, 2012, 33(11): 132-133. [Zhang Jian. Study on the Importance and Progress Direction of Developing Carbon Insurance in Our Country[J]. Times Finance 2012, 33(11): 132-133.]
- [4]李阳. 低碳经济框架下碳金融体系运行的机制设计与制度安排[D]. 长春: 吉林大学, 2013. [Li Yang. Mechanism Design and Institutional Arrangement of Carbon Financial System Operation under the Framework of Low-carbon Economy [D]. Changchun: Jilin University 2013.]
- [5]Hoeppel P, Gurenko E N. Scientific and Economic Rationales for Innovative Climate Insurance Solutions[J]. Climate Policy, 2006, 6(6): 607-620.
- [6]Mantua N, Francis R C. Natural Climate Insurance for Pacific Northwest Salmon and Salmon Fisheries: Finding Our Way through the Entangled Bank [C]//American Fisheries Society Symposium, 2004, 43: 127-140.
- [7]Linnerooth-Bayer J, Mechler R. Insurance for Assisting Adaptation to Climate Change in Developing Countries: A Proposed Strategy[J]. Climate Policy, 2006, 6(6): 621-636.
- [8]Manne A S, Richels R G. Buying Greenhouse Insurance[J]. Energy Policy, 1991, 19(6): 543-552.
- [9]Manne A S, Richels R G. Buying Greenhouse Insurance: the Economic Costs of Carbon Dioxide Emission Limits[M]. MIT Press, 1992.
- [10]UN. Green Financial Products and Services[R]. 2007.

- [11] Labatt S , White R R. Carbon Finance: the Financial Implications of Climate Change [M]. New Jersey: John Wiley & Sons , Inc. 2007.
- [12] UN. Insuring Climate Resilience [R]. 2013.
- [13] United Nations Framework Convention on Climate Change [DB/OL]. <http://www.un.org/zh/>.
- [14] 朱家贤. 气候融资背景下的中国碳金融创新与法律机制研究 [J]. 江苏大学学报: 社会科学版, 2013, 15(1): 27 - 33. [Zhu Jiexian. On China's Carbon Financial Innovation and Legal System Under the Climate Finance Background [J]. Journal of Jiangsu University: Social Science Edition 2013, 15(1): 27 - 33.]
- [15] 涂永前. 碳金融的法律再造 [J]. 中国社会科学, 2012, 33(3): 95 - 113. [Tu Yongqian. Legal Reshaping of Carbon Finance [J]. Social Sciences in China 2012, 33(3): 95 - 113.]
- [16] 刘颖. 试论财产保险合同中的受益人 [J]. 保险职业学院学报, 2009, 23(4): 20 - 21. [Liu Ying. On the Beneficiary in Property Insurance Contracts [J]. Journal of Insurance Professional College, 2009, 23(4): 20 - 21.]
- [17] 保险公司不能越俎代庖: 再谈抵押住房贷款保险合同 [DB/OL]. <http://www.66law.cn/laws/45810.aspx>. [Insurance Companies Should Not Exceed Their Functions: Rediscovering the Mortgage Insurance Contract [DB/OL]. <http://www.66law.cn/laws/45810.aspx>.]
- [18] 王珏. 论 ART 在中国保险业的发展 [J]. 保险研究, 2002, 35(1): 31 - 33. [Wang Yu. Discussing the ART Development in China's Insurance Industry [J]. Insurance Studies, 2002, 35(1): 31 - 33.]
- [19] 刘红, 赵忠良. 利用资本市场分散保险风险 [J]. 保险研究, 2003, 24(12): 28 - 31. [Liu Hong, Zhao Zhongliang. The Dispersion of Insurance Risks through Capital Market [J]. Insurance Studies, 2003, 24(12): 28 - 31.]
- [20] 温世扬. 保险法 [M]. 北京: 法律出版社, 2007: 129. [Wen Shiyang. Insurance Law [M]. Beijing: Law Press, 2007: 129.]
- [21] 中国碳价格降至新低, 全球碳交易模式或面临危机 [DB/OL]. <http://news.sohu.com/20111129/n327235239.shtml>. [China Carbon Prices Fell to a New Low, Global Carbon Trading Mode May Face a Crisis [DB/OL]. <http://news.sohu.com/20111129/n327235239.shtml>.]
- [22] 安文婧. 我国碳金融立法体系构建路径探析 [J]. 商业经济研究, 2012, 31(7): 108: 109. [An Wenjing. Path Analysis on the Construction of the Carbon Financial Legislation System in China [J]. Commercial Times, 2012, 31(7): 108: 109.]
- [23] 王倩, 李通, 王译兴. 中国碳金融的发展策略与路径分析 [J]. 社会科学辑刊, 2010, 32(3): 147 - 151. [Wang Qian, Li Tong, Wang Yixing. Analysis on the Development Strategy and Path of China Carbon Finance [J]. Social Science Journal 2010, 32(3): 147 - 151.]

The Construction of Legal System of Carbon Insurance

LI Yuan-yuan^{1 2}

(1. School of Law and Politics, Zhejiang A&F University, Lin'an Zhejiang 311300, China;

2. School of Law, Liaoning University, Shenyang Liaoning 110031, China)

Abstract Carbon insurance, low-carbon insurance, green insurance, climate insurance and other confusing words on above insurance is not the same concept. Carbon insurance is based on "United Nations Framework Convention on climate change" and "Kyoto Protocol". It is the two international treaties that is the premise of carbon insurance, which exist ether in the carbon emission be ruled by the two treaties or the carbon financial activity when non-Kyoto rules simulate Kyoto rules. Carbon-based financial market is artificially designed and produced, which contains huge non-traditional risks. The current insurance legal system centering on 'Insurance Law of the People's Republic of China' have many difficulties in face of carbon financial risks, such as carbon delivery and carbon financing. According to our "Insurance Law", which is based on traditional risk, the risks of carbon-based financial market are uninsurable risks mostly. The value of the subject in the carbon insurance contract is difficult to determine. Our current carbon insurance system did not protect carbon financing and carbon delivery and does not cover some unique risks, and lack of the guiding role of ecological value in the existing 'Insurance Law'. There are no beneficiary in our property insurance contract law. In response to these difficulties, we should construct carbon insurance legal system including the introduction of ART principle and using of fixed value insurance contract, construct our 'non-Kyoto rules' carbon trading market, in which the carbon insurance should play good functions, guide the technical content in CDM by carbon insurance, and integrate ecological values. Besides, beneficiary should be privy in carbon insurance contract. Regarding to the legislative mode, carbon insurance should be separated from other insurance for special legislative treatment. And we can add an article in 'Insurance Law of the People's Republic of China' that carbon insurance shall be separately prescribed by the laws, administrative rules and regulations.

Key words carbon insurance; carbon finance; ART; CDM