

摘要：

依據已實施碳排放權交易制度之國家或區域的經驗、以及建立排放權交易制度所建構之環境商品市場的制度要件觀察，法律係排放權交易制度的設立以及運作是否有效的關鍵要素，據此，本文針對在我國的溫室氣體減量法尚未立法時，環保署於無法律授權的狀況下，以「行政院環境保護署溫室氣體先期專案暨抵換專案推動原則」，執行先期專案與抵換專案類型的排放權交易制度，可能產生哪些法律爭議，主要包括該推動原則的法律性質以及其與溫減法草案的關係，提出一些初步的觀察與分析，並對此提出解決之道的建議，供環保署參考。

關鍵字：排放權交易制度、溫室氣體減量法、先期專案、抵換專案

目錄

- 一、 引言
- 二、 各國立法例以及國家立法之重要性與我國之立法規劃
- 三、 我國之行政實踐以及可能引發之法律爭議與其解決建議
- 四、 結論

* 國立政治大學國際經營與貿易學系專任教授

一、 引言

依據世界銀行的資料，截至 2014 年，包括區域層級（歐盟）、國家層級、以及地方層級的碳排放權交易制度，已有 18 個實施中、2 個將開始實施、11 個正進行規劃，¹此顯示出排放權交易制度於溫室氣體減量政策中，是一個越來越常見的管制工具。我國亦不例外：環保署於 2006（民國 95）年完成並送交行政院審議的「溫室氣體減量法」草案（以下簡稱「溫減法」草案），即已將排放權交易制度作為溫室氣體減量的管制工具之一，即便溫減法草案歷經超過 8 年之審議，尚無法完成立法，因此排放權交易制度於我國現行的法制環境下並無國家立法，但依據我國自行編撰之「國家通訊」第二版，「為肯定企業先期減量的努力，於總量管制實施前，執行排放源減量專案（先期專案）之排放額度可供交易或抵換」，²因此，環保署「參考溫室氣體減量法（草案）之精神及國際相關規範」，³於 2010（民國 99）年 9 月 10 日發佈「行政院環境保護署溫室氣體先期專案暨抵換專案推動原則」（以下簡稱「推動原則」），透過本「推動原則」，於無立法授權的狀況下，啟動「排放基準與溢額交易」（credit trading or offset trading，以下簡稱「溢額交易」）類⁴之排放權交易制度。

所有目前已實施或預計將要開始實施碳排放權交易制度的國家，均有相關國家立法的授權，⁵我國的狀況應該是非常罕見。再者，由已實施排放權交易制度的國家經驗顯示，涉及氣候變遷以及排放權交易制度的法律訴訟案件日益增加，顯示出決策者必須瞭解到法律在設計排放權交易制度時的重要性。⁶我國在無國家立法的狀況下開始實施溢額交易，雖然顯示主管機關在推動排放權交易制度上的企圖心與決心，但在無明確法律授權的狀況下實施碳排放權交易制度，可能會造成一些法律上的爭議，對於目前的參與者帶來許多不確定的風險，而若溫減法草案通過、正式開始推動「排放上限與（核配量）交易」（cap and trade, allowance trading，以下簡稱「核配量交易」）類的排放權交易制度時，此一現存的溢額交易要如何與核配量交易接軌，也是另一個會影響我國之碳排放權交易制度實施成效的重要因素。據此，本文將先於第二部分簡要列舉各個已經實施碳排放權交易之國家的相關授權立法，並說明國家立法於排放權交易制度設計上的重要性，接著簡要介紹我國之溫減法草案下的排放權交易制度設計；第三部分則介紹由環保署以「推動原則」為中心，所發佈的一系列相關辦法，接著分析

¹ World Bank Group & ECOFYS, May 2014, *State and Trends of Carbon Pricing 2014*, at 25. 不過此一數據應係以 2013 年為主，考慮到 2014 年的發展，此一資料應進行如下之更正：已實施的國家有將澳洲列出，惟澳洲已立法取消排放權交易制度；預計實施的 1 個地方層級（中國重慶）排放權交易制度也已於 2014 年 6 月開始實施。此外，此一出版品並未將台灣計入。

² 環保署，民國 100 年 6 月，2011 中華民國第二版國家通訊，頁 49。（全文可下載自：<http://www.epa.gov.tw/public/Attachment/43418552234.pdf>）（最後瀏覽日：2014.11.24）

³ 同前註。

⁴ 以不同的標準為分類依據，排放權交易制度可有許多種不同的分類方式，但最為普遍的分類，係以得交易單位的取得為分類基準，主要可歸類為兩大類型：第一、排放上限與（核配量）交易（“cap and trade”, or “allowances trading”），第二、排放（現況）基準與溢額交易（“baseline and credit”, “credit trading”, “project-based/credit based trading”, or “offset trading”）。有關排放權交易制度的介紹，請參考：施文真，2013.9，「溫室氣體減量法草案簡評」，收錄於：WTO·氣候變遷與能源，頁 9-12，元照出版社：台北。

⁵ 詳見第二部分。

⁶ Weishaar, S.E., 2014, *Emissions Trading Design: A critical overview*, Edward Elgar: Cheltenham, UK & Northampton, MA, USA, pp 163-164.

此一行政實踐可能帶來的法律爭議，最後提出一些可能的解決方案：第四部分則為本文的結論與建議。

二、各國立法例以及國家立法之重要性與我國之立法規劃

a. 各國立法例以及國家立法於排放權交易制度上之重要性

依據上述提及之世界銀行的資料以及截至今（民國 103）年的新發展，各層級的碳排放權交易制度已有 18 個實施中、1 個將開始實施、11 個正進行規劃，⁷若以國家層級來觀察，共有瑞士、紐西蘭、哈薩克斯坦以及韓國已實施或即將實施碳排放權交易制度。瑞士於 2008 年 1 月 1 日開始其碳排放權交易制度，於 1999 年公布之「二氧化碳減量聯邦法案」中（Federal Act on the Reduction of CO₂ Emissions），將二氧化碳費（CO₂ levy）以及排放權交易並列為減量管制工具，兩項減量工具同時於 2008 年 1 月 1 日開始實施，企業可以選擇繳納二氧化碳費或是參加排放權交易制度，因此，於 2008-2012 年間，瑞士所實施的為一自願性的排放權交易制度，由於瑞士預計與歐盟之碳排放交易制度進行連結，因此，該法案於 2011 年 12 月完成修訂、於 2013 年 1 月 1 日生效。⁸紐西蘭於 2008 年 9 月開始實施碳排放權交易制度，其授權法案為 2002 年公布「氣候變遷回應法案」（Climate Change Response Act 2002），為了實施其排放權交易制度，該法案於 2008 年進行修訂，並於 2009 年、2012 年、2014 年陸續通過修正案，紐西蘭的排放權交易制度為目前唯一一個納入土地利用部門者。⁹哈薩克斯坦於 2013 年 1 月 1 日開始碳排放權交易制度的試辦期，為亞洲地區第一個正式實施碳排放權交易制度的國家，其授權法案為「生態法典」（Ecological Code），該部法律係於 2007 年 1 月公布，於 2011 年 12 月 3 日為了實施排放權交易制度加以修訂。¹⁰南韓預計於 2015 年開始實施碳排放權交易制度，其授權法案為 2009 年 12 月 29 日通過的「低碳綠色成長架構法案」（Framework Act on Low Carbon and Green Growth），南韓政府並於 2010 年 4 月 6 日另通過一「低碳架構法制執行法令」（Enforcement Degree of the Framework Act on Low Carbon），該法第 46 條即明訂，「為了達成溫室氣體的減量目標，政府得利用市場功能實施溫室氣體排放權交易制度，其分配核配量的方法、

⁷ 同註 1

⁸ EDF & IETA, May 2013, *Switzerland: The World's Carbon Markets: A case study guide for emissions trading*, pp 1-2. Available from: http://www.ieta.org/assets/Reports/EmissionsTradingAroundTheWorld/edf_ieta_switzerland_case_study_may_2013.pdf (last accessed: 2014.11.27). See also: <http://www.bafu.admin.ch/emissionshandel/05570/index.html?lang=en> (last accessed: 2014.11.27).

⁹ EDF & IETA, March 2014, *New Zealand: The World's Carbon Markets: A case study guide for emissions trading*, pp 1-2. Available from: <http://www.edf.org/sites/default/files/New-Zealand-Case-Study-March-2014.pdf> (last accessed: 2014.11.27). See also: <https://www.climatechange.govt.nz/emissions-trading-scheme/building/policy-and-legislation/acts-and-amendments.html> (last accessed: 2014.11.27).

¹⁰ EDF & IETA, Sep 2013, *Kazakhstan: The World's Carbon Markets: A case study guide for emissions trading*, pp 5-6. Available from: http://www.ieta.org/assets/Reports/EmissionsTradingAroundTheWorld/edf_ieta_kazakhstan_case_study_september_2013.pdf (last accessed: 2014.11.27). See also: <http://kzc.kz/en/legislation/legislation> (last accessed: 2014.11.27).

註冊與管理制度、交易所的設立與運作應另由一法案（Act）加以規範」。¹¹據此，南韓政府於 2011 年 4 月公布排放權交易制度法令的草案，草案內容多半參考歐盟的排放權交易制度，南韓國會於 2012 年 5 月 2 日正式通過該法案，南韓成為亞洲第一個將排放權交易制度立法、第二個實施排放權交易制度的國家。¹²

即便非國家層級的排放權交易制度，多數的區域或地區層級的排放權交易制度，多半也有法律層級的管制。例如歐盟身為全球第一個實施強制性的核配量交易型的碳排放權交易制度、且市場規模為目前全球最大的碳交易市場，其排放權交易制度的法制即相當完備。¹³加州也是於其「加州全球暖化解決方案法」（Assembly Bill No. 32: California Global Warming Solutions Act）¹⁴中，明訂得使用「市場類之履行機制」（Market-based compliance mechanisms）來達成法案中的管制目標，「市場類之履行機制」則將核配量交易與溢額交易兩種交易類型同時納入。沒有立法授權之碳排放權交易制度主要應是七個中國省分/城市層級的核配量交易制度：目前中國並沒有任何國家法規針對碳排放權交易制度加以規範，國務院於 2011 年發佈「國務院關於印發『十二五』控制溫室氣體排放工作方案的通告」，¹⁵國家發展改革委員會為落實此一工作方案，於 2011 年發佈「國家發展改革委辦公廳關於開展碳排放權交易試點工作的通告」，¹⁶宣布北京市、天津市、上海市、重慶市、廣東省、湖北省、深圳市七個省分/城市為實施碳排放權交易制度的試點地區，該些地方層級的碳排放權交易制度即是基於此兩份文件、由各省市之政府或發改委公布相關規則。

除了碳排放權交易制度外，最早於環境管制工具中使用排放權交易制度的美國，亦是於其「潔淨空氣法案」（Clean Air Act）中授權排放權交易制度的設立：潔淨空氣法案於 1990 年進行修正時，針對二氧化硫排放管制之第四節中，設立聯邦層級的排放權交易制度。上述國家層級之核配量交易型的排放權交易制度多半為強制性的，自願性的核配量交易制度除了瑞士之外，英國亦曾於 2002-2006 年間實施自願型的配額量交易制度：企業可以選擇自願參加（「直接參與者」）、與英國政府針對「氣候變遷費」（climate change levy）之部分減免簽訂「氣候變遷協議」（Climate Change Agreement）的企業也可以參加、執行「降低排放量計畫」之業者也可參加，但在實施

¹¹ Article 46: "The government may operate a system for trading emissions of greenhouse gases by utilizing market functions in order to accomplish the State's target of reduction of greenhouse gases; the method of allocation of the allowable quantity of emission, the methods of registration and management, and the establishment and operation of an exchange shall be provided by another Act separately." 此一英譯版本參考自：Sterk, W. & Mersmann, F., Aug 2011, *Domestic Emission Trading Systems in Developing Countries – State of Play and Future Prospect*, JIKO Policy Paper 2/2011, p.13. Available from: <http://www.jiko-bmub.de/files/basisinformationen/application/pdf/pp-ets-developing-countries.pdf> (last accessed: 2014.12.3)

¹² EDF & IETA, March 2014, *South Korea: The World's Carbon Markets: A case study guide for emissions trading*, pp 1. Available from: <http://www.edf.org/sites/default/files/South-Korea-ETS-Case-Study-March-2014.pdf> (last accessed: 2014.11.27).

¹³ 請參考歐盟氣候變遷署（DG-CLIMA）網站中有關排放權交易制度的立法：http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/documentation_en.htm (last accessed: 2014.12.3)

¹⁴ 請見：<http://www.arb.ca.gov/cc/ab32/ab32.htm> (last accessed: 2014.11.27).

¹⁵ 請見：http://www.gov.cn/zwgg/2012-01/13/content_2043645.htm (last accessed: 2014.12.4).

¹⁶ 請見：http://www.sdpc.gov.cn/zcfb/zcfbtz/201201/t20120113_456506.html (last accessed: 2014.12.4)

此一自願型的配額量交易制度時並沒有第三類的參與者加入。¹⁷英國此一自願性的排放權交易制度並沒有法律之授權，但英國政府預期由於參與者均為自願性，因此，違約（non compliance）的風險會相當低，¹⁸此外，「直接參與者」一旦取得參與的資格，必須跟政府簽定書面協議，同意遵守交易制度的規則。¹⁹於歐盟的排放權交易制度在2005年開始實施後，英國已經加入歐盟的排放權交易制度，惟英國於2008年通過的「氣候變遷法」（Climate Change Act）中，還是有一排放權交易的專章。

除了核配量交易型之外，溢額交易—亦即是透過執行減量計畫所得到、經認證過之溢額，或是實際排放量低於某一排放基準量所多出之溢額—也是目前國際間以及各國相當常見的碳排放權交易制度類型，最為人熟知的國際層級之溢額交易即是京都議定書下，經由執行「清潔發展機制」（clean development mechanism，以下簡稱CDM）計畫所產生之「經認證之排放量」（certified emissions reductions，以下簡稱CERs）、或是執行「共同減量」（joint implementation，以下簡稱JI）計畫所產生的「排放減量單位」（emissions reduction units，以下簡稱ERUs）。國家層級最早之經驗則是美國於1970年代針對空氣污染管制所發展出的排放權交易制度，²⁰於1977年的潔淨空氣法案修正時，納入「排放抵銷政策」（emission offset policy），²¹美國環保署於1986年公布之「排放交易政策宣言」（Emissions Trading Policy Statement）則針對此一抵銷政策訂定較為細節的規範。²²

前述提及實施碳排放交易制度的國家或地區中，實施強制性的核配量交易制度者，多半亦搭配溢額交易，允許核配量交易之參與者，於管制期屆滿時應繳回等同於其排放量的「核配量」時，得使用「溢額」，許多國家均僅承認核配量交易制度的參與者得使用京都機制下所產生的「溢額」，主要是CERs與ERUs，例如歐盟以及紐西蘭的排放權交易制度，此類「溢額」的核發主要是依循京都議定書下的相關條文、會員大會決議、以及CDM執行理事會或JI監督委員會所頒佈的規範。但亦有一些制度允許其他類型之「溢額」得被使用，並於相關法規中另訂詳細的規則，例如加州於其立法中，直接將兩類型的交易制度，並列為達成法案管制目標的「市場類之履行機制」，於加州空氣資源局（California Air Resources Board，以下簡稱CARB）依據「加州全球暖化解決方案法」授權頒佈之「加州溫室氣體排放總量與允許其他連結管轄區所核發之履行工具之市場類履行機制」（California Cap on Greenhouse Gas Emissions and Market-based Compliance Mechanisms to Allow for the Use of Compliance Instruments Issued by Linked Jurisdictions），除了針對核配量交易訂定詳細之規則外，也針對由CARB所核發之「溢額」（ARB offset credit）訂有詳細之規則，較為特別的是，「加州全球暖化解決方案法」中授權CARB訂定此類自願性之溫室氣體減量活動應如何量化的方法論時，得無須遵守美國行政程序法中有關法規制訂（rulemaking）之相關程序規範。另，於實

¹⁷ Nash, M., 2003, "Emissions Trading and Green Certificates in the United Kingdom", 2 *International Energy Law & Taxation Review* 45, at 47

¹⁸ *Id.*, at 50.

¹⁹ Rice, P., 2002, "Carbon Trading Begins as UK Scheme is Finalised", 1 *International Energy Law & Taxation Review* 6, at 9.

²⁰ Perez Henriquez, B. L., 2013, *Environmental Commodities Markets and Emissions Trading: toward a low carbon future*, RFF Press, pp. 54-55

²¹ Erickson, S.L. & King, B.J., 1999, *Fundamental of Environmental Management*, p.13

²² Rauch, I., 2000, "Developing a German and international emissions trading system—lessons from US experiences with the Acid Rain Program", 11 *FORDHAM ENVIRONMENTAL LAW JOURNAL* 307, pp328-330.

施強制性的核配量交易制度或有具體管制義務之溫室氣體法規前，有些地區/國家為了鼓勵企業及早著手準備參加排放權交易制度、或是提早進行溫室氣體之減量工作，往往先實施自願性的溢額交易制度，例如在加州地區實施強制性之碳排放權交易制度之前，CARB 在 2008 年協助成立「加州氣候行動儲備」(California Climate Action Reserve，以下簡稱 CAR)，²³針對自願性的溫室氣體減量計畫所產生的「溢額」(Climate Reserve Tonnes，以下簡稱 CRTs)進行登錄，CARB 當初規劃該些溢額得用來參加之後將開始實施的核配量交易制度，但當 CAR 公布其減量計算之方法論後，CARB 認定該些方法論的公布並沒有遵守公告通知與給予評論機會的規定，因此在 CAR 系統下所核發的 CRTs 將無法被使用。²⁴CAR 之運作以及其所登錄之 CRTs 並沒有來自加州的相關立法授權，不過針對這些早於強制性之核配量交易制度前所產生的「溢額」，於「加州溫室氣體排放總量與允許其他連結管轄區所核發之履行工具之市場類履行機制」下，對於承認該些先期行動所產生之「溢額」得被使用之條件與程序，則訂有相當詳細的規範，例如於此一規定中，使用 CAR 所頒佈之五種方法論所計算並產生的溢額，是得向 CARB 申請被承認的溢額。²⁵除了加州外，韓國亦於 2005 年開始，由「知識經濟部」(Ministry of Knowledge Economy，以下簡稱 MKE)主導，於韓國能源管理公司(Korea Energy Management Cooperation，以下簡稱 KEMCO)下成立「韓國溫室氣體減量登錄中心」(Korean GHG Reduction Registry Centre)，負責「韓國經認證之排放量」(Korean Certified Emissions Reduction，以下簡稱 KCERs)的管理，此一自願性的溢額制度之法源依據為 2003 年修訂的「理性能源利用法案」(Rational Energy Utilization Act)與其執行法令「溫室氣體排放減量成果登錄與管理」(Registration and Management of GHG Emission Reductions Results)，MKE 陸續於 2005 年、2007 年、2008 年以及 2009 年頒佈相關的規則，²⁶但目前這些 KCERs 不能被交易，²⁷如果持有 KCERs 的企業願意移轉，韓國政府可以進行收購。²⁸

由以上簡要的針對實施核配量交易或溢額交易之各國或地區經驗顯示，幾乎所有的排放權交易制度均有明確的法律規範，或經由法律授權主管機關訂定相關的執行細則。強制性之核配量交易型因為涉及受管制者於法制下之權利義務關係的變動，亦即是受限於必須繳交等同於其排放量之核配量或溢額，故，透過法律方得賦予主管機關課與受參與者此一管制義務，即便是自願型的核配量交易，瑞士也是透過國家立法予以規範。至於溢額交易型，雖然有學者表示，因為交易成本過高以及是否取得政府批准的風險過於不確定，幾乎所有溢額交易型的排放權交易制度，相較於核配量交易，都沒有很明顯的經濟或環境利益，²⁹美國於 1970 年代開始實施最早的溢額交易，也被

²³ <http://www.climateactionreserve.org/> (last accessed: 2014.12.4).

²⁴ Deatherage, S.D., 2011, *Carbon Trading Law and Practice*, Oxford: Oxford University Press, p.80.

²⁵ 請見 CARB 有關先期行動溢額抵換之網頁：

<http://www.arb.ca.gov/cc/capandtrade/offsets/earlyaction/credits.htm> (last accessed: 2014.12.4).

²⁶ KEMCO, March 2010, *Project-based GHG Reduction Program in South Korea*, p.5. Available from: http://siteresources.worldbank.org/INTCARBONFINANCE/Resources/Korea_project-based_GHG_reduction_program_kemco_V2.pdf (accessed: 2014.12.4)

²⁷ Sterk, W. & Mersmann, F., *supra* note 11.

²⁸ KEMCO, *supra* note 26, p.3.

²⁹ Elgie, S.A.G., July 2007, "Carbon Offset trading: A leak sieve or smart step?", 17 *Journal of Environmental Law and Practice* 235-269, p.248; Tietenberg, T., 2003, "The Tradable Permits Approach to Protecting the Commons: lessons for climate change", 19:3 *Oxford review of economic Policy* 400-419, at 414.

認為是一個不是很成功的例子，³⁰但目前於碳排放權交易制度的發展上，一些強制性的核配量交易制度還是有觀察到搭配溢額交易型，此時，有關何種類型之「溢額」、「溢額」取得的程序與條件、使用是否有限制等，亦多半規範於排放權交易制度的法律或授權規則，例如歐盟與加州的法規；若有先期實施的減量計畫，有些有來自國家立法的授權（例如韓國），有些則無（例如加州），但如果涉及該些先期實施計畫所得的「溢額」，可否為後續實施的強制性核配量交易制度下所認可並使用，則以加州的例子可得知，此則必須規範於相關的法令中。為何實施排放權交易制度需要有國家立法的授權？

相較於傳統的「命令與控制」（command and control）類的環境管制工具，排放權交易制度此類的經濟誘因類工具，主要是希望透過市場的彈性與力量，得以較具效率的方式達成環保目標，因此，於排放權交易制度下所創造出的「環境商品市場」（environmental commodities markets），是否得以有效並有效率的運作，將決定排放權交易制度是否得以最具有經濟效益的途徑，達成排放量降低此一最核心的環境目標。為確保此類市場是具有管制上的效率，有四大設計要素必須注意：得交易之環境商品、交易制度的發展與規劃、市場治理的基礎建設、與計畫履行的要素。³¹在每一項要素中，均需有來自立法的授權。

例如針對第一項要素，明確定義出得交易之「商品」（「核配量」或「溢額」）的法律權利（legal rights）至為重要，³²就此類「商品」的法律性質賦予明確的定義，對於提供政府以及參與交易者一法律上確定性相當重要，這也是促進市場流動性的關鍵要素。³³一個有競爭力的環境商品市場必須具備三個條件：第一、市場中必須有適當數量的買方與賣方，使得不會有任一或數個參與者具關鍵性的市場控制力，第二、提供足夠的誘因來買、賣核配量或溢額，第三、可負擔的交易成本，³⁴由美國早期之溢額交易的經驗顯示，該機制所形成之市場為何失敗的主原之一即為：對市場中被交易的「溢額」並未清楚的界定其財產權或法律權利，導致沒有提供足夠的誘因進行溢額之買賣。³⁵由此可見，於排放權交易制度中，被交易單位的法律屬性相當重要，而此一法律屬性僅能透過立法來加以規範，無法由行政機關自行於法規命令中訂定，例如美國於1990年修正之潔淨空氣法以啟動二氧化硫之核配量交易制度時，即於法令中明訂核配量「不構成財產權」；紐西蘭則將核配量視為持有者之「財產」的一種（投資證券（investment securities）），並因此修正其「1999年個人財產證券法案」（Personal Property Securities Act 1999），列出「核配量」於何種狀況下的使用，得被視為持有者之投資證券（investment securities），³⁶此外，「1999年個人財產證券法案」第16條

³⁰ Perez Henriquez, B. L., 2013, *Environmental Commodities Markets and Emissions Trading: toward a low carbon future*, RFF Press, pp. 62-67.

³¹ *Id.*, pp.40-44.

³² *Id.*, pp.41.

³³ Wemaere, M. & Streck, C., 2005, "Legal Ownership and Nature of Kyoto Units and EU Allowances", in: Freestone, D. & Streck, C. (eds), *Legal Aspects of Implementing the Kyoto Protocol Mechanisms*, Oxford: Oxford University Press, p.37.

³⁴ Perez Henriquez, B. L., *supra* note 30, pp.47.

³⁵ Perez Henriquez, B. L., *supra* note 30, pp.63-64.

³⁶ Article 30G.1(m) of the Climate Change Response Act; Article 18.1A of the Personal Property Securities Act 1999.

則將「排放單位」(emissions unit)於該法下解釋為「依據 2002 年氣候變遷回應法案第 41 條之定義、具以下特性之財產權...」。³⁷

第四項要素「計畫履行的要素」是涉及「環境商品市場」得否成功的關鍵，其中於「執行(enforcement)」面，設計一套使得參與者應負責之法律機制、以及處理違法行為的具執行力之管制架構至為關鍵，³⁸於歐盟實施排放權交易制度的經驗中也顯示，一套強而有力的執法配套措施非常重要，其應包括明確且健全的立法、監督、報告與管制條款、以及適當的制裁等三大要素。³⁹目前各國之碳排放權交易的立法，多半參考歐盟的設計，亦即是受管制者在管制期屆滿時，若無法交出等同於其排放權的核配量(或溢額，端視不同之制度是否認可溢額)，必須承擔一定程度的財務罰金，但同時還是負有繳交不足部分核配量的義務。此類涉及特別是有關違法行為之制裁，一定必須明確的於法律中加以規定，無法由行政機關自行決定制裁的方式與額度。

最後，透過分析歐盟排放權交易制度之不同時期中，歐盟核配量的價格比較，學者也表示價格高度取決於管制市場之現行法制，對於市場的法律地位之未來期待也會影響價格。⁴⁰若國家之排放權交易制度的法制基礎不健全，此類的環境商品市場於國內的法律地位，可能會受到法制基礎薄弱、授權不明確、潛在的訴訟挑戰等因素，處於不確定的狀況，進而影響「核配量」或「溢額」於此類市場中的價格，使得市場無法發揮其應有的經濟與環境效益。

綜上，考量到法律在建構排放權交易制度、以及其所創設之環境商品市場上所扮演的關鍵角色，由目前實施排放權交易制度的國家或區域來看，除了中國七個試點省市係由行政部門來頒佈相關規則外，其他國家或區域均有法律層級的授權基礎，此一發展應屬相當普遍。

b. 我國之立法規劃⁴¹

由環保署自早期所提出的草案、行政院所通過的草案、以及立法過程中由立法委員所提出之各版本的溫減法草案中可看出，排放權交易為我國進行溫室氣體減量工作的主要管制工具之一，而依據溫減法草案，我國的排放權交易制度將包括核配量交易以及溢額交易。於尚未訂定具體減量時程與目標之前，為鼓勵事業主動提出溫室氣體減量計畫，草案第 16 條規定事業可以在未進行總量管制與排放交易之前，主動提出溫室氣體減量計畫、目標與期程，經查驗機構查證後，向主管機關申請認可其減量額度(亦即是所謂的「溢額」)，此一經認可後的減量額度，未來得作為總量管制下的排放量抵換或交易，此為溢額交易。草案第 13 條授權中央主管機關得依國際相關公約的發展情勢，實施總量管制並訂定具體的分期減量時程與目標，隨後依據第 13、14 條由中

³⁷ Article 16.1: “emissions units means—(a) units as defined in Section 4(1) of the Climate Change Response Act 2002; and (b) personal property that—.....”.

³⁸ Perez Henriquez, B. L., *supra* note 30, pp.44.

³⁹ Peeters, M., 2006, “Enforcement of the EU greenhouse gas emissions trading scheme”, in: Peeters, M. & Deketelaere, K.(eds), *EU Climate Change Policy*, Cheltenham, UK & Northampton, MA. USA: Edward Elgar, p.171

⁴⁰ Condon, B.J. & Sinha, T., 2013, *The Role of Climate Change in Global Economic Governance*, Oxford: Oxford University Press, p.188.

⁴¹ 有關「溫減法」草案中的排放權交易制度之相關條文評析，請參考：施文真，前揭註 4，頁 13-35。

央主管機關將應削減之排放量分配給中央目的事業主管機關，再由中央目的事業主管機關分配給其所公告排放源之所屬事業，依據草案第 15 條實施排放權交易，此則為核配置交易。考量到草案中並未明訂出溫室氣體的減量目標，立法目的中又希望鼓勵企業主動執行減量工作，此一混合式的制度設計，有其可取之處，如前所述，實施強制性的核配置交易制度的國家，於其排放權交易的相關立法中，也有類似我國之設計，搭配溢額交易，因此，我國之溫減法草案之立法規劃，與各實施排放權交易制度的國家或區域相比，屬於相當合理的立法規劃。

但，在溫減法草案遲未完成立法的狀況下，主管機關卻已經透過大量無法律授權之辦法，推動溢額交易類型之排放權交易制度，此一狀況可能引發之法律爭議是否會影響我國未來碳排放交易市場的建立？以下將先簡要說明我國目前透過頒佈相關辦法推動溢額交易之現況，進一步分析此一發展所可能產生的法律爭議。

三、 我國之行政實踐以及可能引發之法律爭議與其解決建議

a. 環保署所發佈之相關辦法：以「行政院環境保護署溫室氣體先期專案暨抵換專案推動原則」為中心

預期到溫減法草案通過後，我國將實施排放權交易制度，而實施此一制度的前提在於，主管機關必須對於受管制者的排放現況有一定程度的掌握，因此，環保署於 2007 年啟動「國家溫室氣體登錄平台」，「供產業進行溫室氣體盤查登錄作業之資訊平台，於溫減法尚未生效前，採自願性方式進行」，⁴²而為了確認業者所申報之資料的正確性，透過查驗機構進行確認與查證相當關鍵，故有必要建立一套關於查驗機構的認證與管理辦法，環保署遂於 2009 年 11 月公布「行政院環境保護署管理溫室氣體查驗機構作業原則」，開啟了環保署於後續公布一系列無法源依據之相關辦法的先驅。同時，考量到一些重大之開發案件將排放大量的溫室氣體，而在我國之現行法制尚未針對溫室氣體的排放設有限制的狀況下，環保署便於環境影響評估審查的過程中，要求開發單位必須進行溫室氣體的減量、並將此列入環評承諾中（例如中龍鋼鐵以及國光石化開發案），而「考量到某些產業之減量潛能有限，因此依循國際抵換之原則，允許開發案透過進行減量專案之方式來抵換部份增量。」⁴³基於此，並考慮到各部會自 2006 年後所開始推動之產業溫室氣體自願減量協議與專案輔導計畫，「均亟需建立減量成效統一認定標準，以鼓勵排放源提早進行溫室氣體減量工作」，⁴⁴故，環保署於 2010 年 9 月 10 日，「參酌溫減法草案第 18 條規範、及國際自願減量方案精神」⁴⁵，公布「行政院環境保護署溫室氣體先期專案暨抵換專案推動原則」（以下簡稱「推動原則」），於 2012 年 7 月 17 日加以修正，開啟了我國進行先期減量之溢額交易型的排放權交易。為了推動該原則下之先期專案與抵換專案，環保署陸續公告數個規則，以下針對「推動原則」以及環保署後續公告之數個辦法，做一簡要之說明，

⁴² 請見：<http://ghgregistry.epa.gov.tw/examine/examine.aspx> (last accessed: 2014.12.5).

⁴³ 請見：<http://www.epa.gov.tw/ct.asp?xItem=10057&ctNode=31993&mp=epa> (last accessed: 2014.12.5).

⁴⁴ 請見：<http://www.epa.gov.tw/ct.asp?xItem=10060&ctNode=31993&mp=epa> (last accessed: 2014.12.5).

⁴⁵ 請見：<http://www.epa.gov.tw/ct.asp?xItem=10060&ctNode=31993&mp=epa> (last accessed: 2014.12.5).

第一、依據該「推動原則」，申請人可透過執行先期減量或抵換專案，向環保署申請核發減量額度，依據「推動原則」第 4 條第 2 款之規定，欲申請先期專案或抵換專案者，必須將排放量上傳於國家登錄平台，因此環保署於該「推動原則」公布之日，亦公告「行政院環境保護署溫室氣體盤查及登錄管理原則」。第二、依據「推動原則」第 2 條第 7 款之定義，「先期專案」係指自 2009 年 1 月 1 日起至溫減法實施前，排放強度優於環保署所公告的排放強度、或環評書承諾事項及審查結論要求之排放強度，申請人得提出減量專案，其執行減量實績經查驗機構查證及環保署審查通過，核發減量額度；「推動原則」之第 5 到 8 條訂定申請先期專案之申請文件、注意事項與審查。為了開始執行先期專案，環保署遂於 2011 年 6 月 30 日公告水泥業、半導體業、電力業、鋼鐵業、以及薄膜電晶體液晶顯示器五大產業之溫室氣體排放強度，以供申請人據此申請先期專案。第三、依據「推動原則」第 2 條第 8 款之定義，「抵換專案」係指自 2009 年 1 月 1 日起，申請人依本「推動原則」認可的減量方法，提出經查驗機構確證的專案計畫，向環保署申請註冊，經註冊後的執行實績，經查驗機構查證及環保署審查通過，核發減量額度；「推動原則」之第 9 到 17 條訂定申請抵換專案之申請文件、專案之註冊程序與審查、減量方法之認可、與抵換專案額度之申請與審查等可。⁴⁶第四、依據「推動原則」第 19 條，由環保署所核發之減量額度，有以下三種用途：環境影響評估案件開發單位溫室氣體減量承諾之抵換、國內排放源自願減量之抵換、其他經環保署認可之用途。第五、依據「推動原則」，先期專案或抵換專案之申請經審查符合規定者，環保署應核定減量額度及其編碼，並核發於申請人於國家登錄平台下之帳戶，為了執行此規定，環保署於 2011 年 4 月 12 日公告「行政院環境保護署溫室氣體減量額度編碼格式」，⁴⁷以及於 2011 年 4 月 18 日公告「行政院環境保護署溫室氣體減量額度帳戶管理要點」。第六、於「推動原則」之相關規定中，明訂由環保署負責審查先期專案與抵換專案者，⁴⁸但環保署於 2011 年 7 月 21 日公告「行政院環境保護署溫室氣體先期專案暨抵換專案審議會設置要點」，設置審議會負責審查先期專案與抵換專案。

雖然溫減法尚未完成立法，但有鑑於「對於國內溫室氣體排放基線資料的掌握與相關制度建立都是刻不容緩的工作」，⁴⁹此外，「為讓推動先期減量的業者有明確的法律保障…」，⁵⁰環保署於 2012 年 5 月 9 日依據「空氣污染防治法施行細則」第 2 條

⁴⁶ 抵換專案的設計主要參考京都議定書下之 CDM 計畫申請的運作模式，包括分為註冊與核發減量額度兩階段之審查與作業、原則上註冊階段進行確認的查驗機構，必須不同於申請核發減量額度進行查證的查驗機構、外加性（*additionality*）的概念與操作、減量方法如果不是使用 CDM 執行委員會所認可者，應經環保署審查認可後方得使用、分為計畫型與方案型等，此外，抵換專案的審查以及類別也直接使用許多 CDM 執行委員會所通過的規則，例如減量計算方法可以直接引用 CDM 執行委員會認可的方法、依據 CDM 減量專案的範疇分類界定能源類型與林業類型專案等。有關 CDM 的運作，請參考其官方網站：<http://cdm.unfccc.int/> (last accessed: 2014.12.6).

⁴⁷ 「行政院環境保護署溫室氣體減量額度編碼格式」是依據「推動原則」第 15 點第 4 項所訂定，但於 2012.7.17 修訂後的「推動原則」中，已經沒有此一授權之規定了。

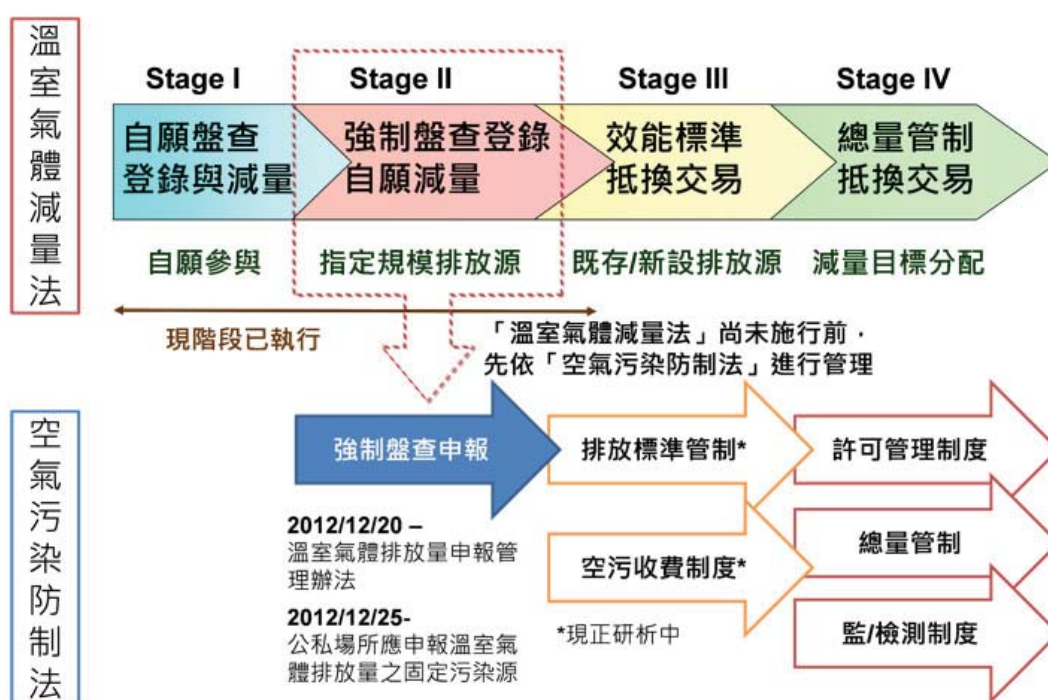
⁴⁸ 例如第 7 條「本署審查先期專案應注意下列事項…」、第 8 條「本署受理先期專案申請後，應於六十日內完成審查…」、第 10 條「本署審查抵換專案註冊應注意下列事項…」、第 12 條「本署受理其他經本署認可減量方法之申請後，應於六十日內完成審查…」、第 13 條「本署審查方案型抵換專案註冊申請，…並應注意下列事項…」、第 14 條「本署受理抵換專案之註冊申請後，應於六十日內完成審查…」、第 16 條「本署審查抵換專案額度，應注意下列事項…」。

⁴⁹ http://yc2.krweb.com.tw/situation.php?name=develop_history (last accessed: 2014.12.6).

⁵⁰ <http://www.epa.gov.tw/ct.asp?xItem=10051&ctNode=31351&mp=epa> (last accessed: 2014.12.6).

第 6 款，公告「二氧化碳、甲烷、氧化亞氮、氫氟碳化物、六氟化硫及全氟化碳溫室氣體為空氣污染物」，並於 2012 年 12 月 20 日依據「空氣污染防治法」第 21 條第 2 項訂定「溫室氣體排放量申報管理辦法」、於同年 12 月 25 日依據同法第 21 條第 1 項訂定「公私場所應申報溫室氣體排放量之固定污染源」、於 2014 年 2 月 17 日依據同法第 21 條第 2 項及第 44 條第 2 項訂定「溫室氣體檢驗測定及查驗機構管理辦法」。依據環保署的規劃，於溫減法尚未通過之前，似乎打算先依據「空氣污染防治法」進行溫室氣體的管理，如前所述，環保署於 2012.5.9 將 6 種溫室氣體公告為空氣污染物之後，即依據空污法的相關訂定排放量申報管理辦法，以及應申報溫室氣體排放量之公私場所的固定污染源，甚至目前規劃是否要訂定「排放標準管制」以及「空污費收費制度」。此一政策規劃如圖一所示：

圖一：環保署規劃中之溫減法與空污法的關係



資料來源：溫室氣體減量額度交易資訊網⁵¹

b. 現行管制體系可能引發的法律爭議

環保署環保署自 2004 年開始，即推動企業進行溫室氣體的自願減量工作，⁵²顯示其對於溫室氣體的減量確實有管制的決心，而以其他國家的管制經驗，透過先期專案的方式鼓勵企業進行自願減量工作，也不失為在強制性的核配量交易制度建立之前，協助企業熟悉排放權交易機制的運作，以達邊做邊學（learning by doing）的效果，但環保署目前這一連串針對溢額交易的管制方式，並不是在有法律授權的基礎上進行。環

⁵¹ http://yc2.krweb.com.tw/situation.php?name=develop_history (last accessed: 2014.11.24)

⁵² 請見：<http://www.epa.gov.tw/ct.asp?xItem=10060&ctNode=31993&mp=epa> (last accessed: 2014.12.15)

保署將「推動原則」定位為「行政規則」，⁵³依據「行政程序法」第 159 條第 1 項：「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規效力之一般、抽象之規定」。同條第 2 項則規定行政規則包括以下兩種規定：「關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定」、「為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準」。「推動原則」是否為行政程序法所定義之行政規則，恐有疑義。

「推動原則」賦予人民得依照「推動原則」中所定義之先期專案或抵換專案的資格與條件，向環保署提出申請，經環保署審查後核發具有財產價值或得滿足其法定義務之減量額度（詳下述），顯然就發佈主體與對象來說，並非「上級機關對下級機關」或「長官對屬官」，就實際的內容觀察，也非「規範機關內部秩序及運作」，故，「推動原則」似乎不符合行政程序法第 159 條第 1 項所定義之「行政規則」。再者，「推動原則」並非涉及「機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理」的一般性規定；「推動原則」的規範內容也非「統一解釋法令」，縱然其可能涉及「認定事實」⁵⁴或「行使裁量權」⁵⁵，惟「推動原則」並非環保署「為協助下級機關或屬官」所頒佈者，故，「推動原則」也非行政程序法第 159 條第 2 項所列舉出之兩類行政規則中的任一類。因此，環保署將上述各項辦法定位為行政規則，似乎無法符合「行政程序法」中所定義之行政規則。若非「行政規則」，則「推動原則」的性質為何？

依據「推動原則」第 19 條，由環保署所核發之減量額度，得用來抵換環境影響評估案件中開發單位的溫室氣體減量承諾、抵換國內排放源的自願減量、以及其他經環保署認可的用途。據此，申請人依據本「推動原則」的規定所取得之減量額度，可以自行使用或移轉給他人。自行使用的狀況可分為兩種：第一、若申請人有自願性的溫室氣體減量承諾，例如有參與環保署所推動之「碳中和試行計畫」者，⁵⁶可以使用依據本「推動原則」所取得的減量額度，進行抵換，例如友達光電股份有限公司，針對其參與環保署「建築物碳中和試行計畫」，使用該公司自行申請之先期專案所取得之減量額度，進行抵銷。⁵⁷第二、申請人若是有環評下之溫室氣體減量承諾的開發單位，其可申請將所取得的減量額度抵銷其環評義務下的減量承諾。移轉給他人的狀況也可分為兩種：第一、申請人可將所取得的減量額度進行捐贈，對象可包括有自願減量承諾之單位或有環評溫室氣體減量承諾之開發單位，前者目前的案例為：友達光電股份有限公司，針對參與環保署之碳中和試行計畫的活動單位（「海峽兩岸氣候變遷與能

⁵³ 請見環保署之環保法規網頁：<http://ivy5.epa.gov.tw/epalaw/index.aspx> (last accessed: 2014.12.7).

⁵⁴ 依據「推動原則」第 1 條，環保署頒佈本原則的目的之一為了「建立減量成效認定」，亦即是於先期專案中，環保署必須針對申請人的排放強度，是否優於環保署所公布的排放強度、或環評書件承諾事項及審查結論要求的排放強度，加以審查，以決定是否通過先期專案之申請案並據此核發減量額度，此或有可能涉及「認定事實」。

⁵⁵ 於溫減法草案尚未通過時，環保署是否具有管制溫室氣體排放的職權、並進而依據此一職權行使機關的裁量權，或有爭議，但環保署於 2012.5.9 將 6 種溫室氣體公告為空污法中的空氣污染物之後，似乎已取得管制溫室氣體的職權。

⁵⁶ 請見：<http://co2neutral.epa.gov.tw/index.aspx> (last accessed: 2014.12.9).

⁵⁷ 請見「國家溫室氣體登錄平台」--「減量額度帳戶」中之「註銷額度公告」序號 1 之相關資料：<http://ghgregistry.epa.gov.tw/DAccount/Detail.aspx> <http://co2neutral.epa.gov.tw/index.aspx> (last accessed: 2014.12.9).

源永續發展論壇」)，捐贈該公司自行申請之先期專案所取得之減量額度。⁵⁸。第二、申請人可將所取得的減量額度進行販售，對象同樣可包括有自願減量承諾之單位或有環評溫室氣體減量承諾之開發單位，後者目前的案例為：聯電電子股份有限公司與中龍鋼鐵於 2014 年 1 月 23 日宣布 200 萬噸二氧化碳當量之先期專案減量額度的交易合約，⁵⁹聯電電子股份有限公司將其執行先期專案所獲得的減量額度，全數移轉給中龍鋼鐵。⁶⁰ 表一將上述之數種依據「推動原則」取得減量額度之持有者，可以使用減量額度的狀況加以彙整。

表一：取得減量額度之持有者得使用之方式

編號	使用方式	使用用途	對象	減量額度的性質
1	自行使用	抵換自願性的溫室氣體減量承諾	自用	
2		抵換環評下之溫室氣體減量承諾	自用	滿足法定義務之工具 (compliance tool)
3	移轉給他人	捐贈	自願減量承諾之單位	
4			環評溫室氣體減量承諾之開發單位	滿足法定義務之工具 (compliance tool)
5		販售	自願減量承諾之單位	有財產價值的交易單位
6	環評溫室氣體減量承諾之開發單位		a.有財產價值的交易單位 b.滿足法定義務之工具 (compliance tool)	

製表人與來源：作者自行彙整

由表一可看出，於減量額度的持有人將減量額度以販售的方式移轉給他人時，姑且不論於現行的法律體系下公司得否買賣減量額度此一「商品」，⁶¹減量額度於此種使用方式（編號 5、編號 6）上，可以視為有財產價值的交易單位；於減量額度之持有人將減量額度用作抵換環評下之溫室氣體減量承諾時，無論是自行抵換或移轉給他人抵換，減量額度於此種使用方式（編號 2、編號 4、編號 6）上，則是作為具有法律上之義務（環評承諾）者，用來遵守法律規範的工具。⁶²由此可知，減量額度在「推動原則」下

⁵⁸ 請見「國家溫室氣體登錄平台」--「減量額度帳戶」中之「註銷額度公告」序號 2 之相關資料：<http://ghgregistry.epa.gov.tw/DAccount/Detail.aspx> <http://co2neutral.epa.gov.tw/index.aspx> (last accessed: 2014.12.9).

⁵⁹ <http://news.cts.com.tw/cnyes/money/201401/201401231370465.html> (last accessed: 2014.12.9).

⁶⁰ 由「國家溫室氣體登錄平台」--「先期專案」--「先期專案案件查詢」中，查詢半導體業之案件，共有 55 筆通過的案件，其中有 44 筆係由聯電電子股份有限公司申請，加總所有案件之先期專案總減量數額，約 200 萬噸二氧化碳當量。請見：

http://ghgregistry.epa.gov.tw/FirstChg/FirstChg_search.aspx (last accessed: 2014.12.9).

⁶¹ 例如若公司登記的營業項目中並沒有買賣減量額度或類似觀念之「碳權」，則公司得否出售或買入減量額度？此外，於現行的會計制度上，是否允許公司於其財務報表中記載此類「商品」的買賣？或捐贈者得否要求受捐贈者開立「捐贈證明」以作為抵稅之用？此均是於我國目前的企業經營法制下尚待討論的問題。

⁶² 「推動原則」第 19 條第 2 項規定，推動原則發佈前執行先期專案者，其減量額度自核發日起三年後，不得用於抵換環評案件下的溫室氣體減量承諾，除非該減量額度已提供指定環評開發案件之溫室氣體減量承諾抵換。依據本規定，某些依據「推動原則」所取得的減量額度，並無法拿來作為抵換環評案件中之溫室氣體減量承諾。

允許使用的方式，可能為持有人創設財產價值、或涉及是否可供持有人滿足法定義務的工具。減量額度具有財產上的價值此一特色並非我國制度所獨有，如前所述，排放權交易制度的特色即是創設出環境商品市場，使受管制者則以最具經濟效益的彈性方式達成減量目標，故，即便某些國家的立法例中明訂「核發量」或「溢額」不具有財產權，但也都不否認此類「商品」於環境商品市場上，是具有財產價值的。⁶³減量額度是否可供持有人滿足法定義務此一特色，也可於現行的實施經驗中觀察到，例如於實施核配量交易制度之前，先實施溢額交易的國家或區域，於相關的法令中，認可先行取得的「溢額」，於何種條件下可用來滿足強制性的核配量交易制度下的法定義務，例如加州的案例，但此一先例一來有明確的法律授權，二來其所滿足的法定義務，是同為排放權交易制度下的義務。我國此一特殊的使用特色（抵換環評案件的溫室氣體減量承諾）似乎未見於其他國家。但無論如何，減量額度在「推動原則」下允許使用的方式，不論是為持有人創設財產價值、或涉及可供持有人滿足法定義務的工具，都可說是影響持有人於法律上的權利義務關係。甚至，考慮到減量額度得作為滿足法定義務此一特殊的性質，是否會產生涉及「推動原則」的法律訴訟？例如若申請人打算申請某一數量的減量額度，以作為滿足其部分的環評承諾，但環保署（或環保署授權成立的審議機構）卻駁回其減量額度的申請、或所核定的減量額度少於申請人所申請的數量時，導致申請人無法滿足環評承諾而可能受到環評法的處罰時，申請人可能會因為此一決定將影響其權益，對環保署的決定表示不服，進而提出訴願或行政訴訟。

64

由此可知，「推動原則」似乎將影響申請人於法律上的權利義務關係，恐不適合以「行政規則」的方式推動，宜有適當的法律授權，方得保障申請人於法律上的權利義務關係。特別是，假設如前段所提，若有不服環保署於「推動原則」下所為的決定，進而發生爭訟案件時，法院將如何認定「推動原則」的適法性，若法院質疑「推動原則」的適法性時，不僅會影響已透過此一「推動原則」取得減量額度之持有人的權益，更會影響環保署欲透過「推動原則」推廣且鼓勵自願減量的政策目標。

除了上述關於「推動原則」之法律性質以及缺乏法律授權所可能帶來的風險之外，與「推動原則」相關之另一項法律上的疑慮則為：其與現正於立法院審議中之溫減法草案間的關係。首先，於「推動原則」中，僅有一項規定明確提及與溫室氣體減量法間的關係：第 19 條第 3 項規定「第一項減量額度之抵換，為同額抵換。但環境影響評估案件審查結論有特別要求者，應依其規定辦理。溫室氣體減量法施行後，應依該法相關規範辦理。」，第 19 條第 1 項係規定依據「推動原則」所取得的減量額度可使用的三種用途，已有學者指出，本項提及溫減法施行後，「應依該法相關規範辦理」所指的是涉及減量額度使用用途的第 1 項、抑或僅是本項第一句所提之減量額度的同額抵換？⁶⁵若同條第 3 項所指者為同條第 1 項的三項用途，則在溫減法施行後，依據「推

⁶³ 有關「核發量」以及「溢額」在國內法、國際上，以及在不同的交易市場上可能具有的法律性質，請見：施文真，2013.9，「由交易單位之法律性質重新檢視排放權交易制度與 WTO 之關係」，收錄於：WTO·氣候變遷與能源，元照出版社：台北。

⁶⁴ 另有學者亦指出，環保署透過無法源依據之「推動原則」，允許使用減量額度來抵換開發單位於環評案件中的溫室氣體減量承諾，是否「合乎當時環評審查委員之預期？是否變成中央主管機關對於環評專業審查之結論為突擊？不無可疑。」林瑞珠、陳丁章，2011，「借鏡 RGGI 就我國現行『溫室氣體減量法』草案提出幾點建議」，2011 年海峽兩岸氣候變遷與能源永續發展論壇：台北。

⁶⁵ 林瑞珠、陳丁章，同前註。

動原則」所取得的減量額度之用途，還要視到時所施行的溫減法內容，方得決定其使用用途，此對於目前參與先期專案以及抵換專案者，帶有非常大的不確定性，因為其無法預測未來所施行的溫室氣體減量法中，對於依據「推動原則」所取得的減量額度，將可用於何種用途，假設到時所實施的溫減法對於此類的減量額度，有不同於目前「推動原則」第 19 條第 1 項的使用用途，例如限縮了減量額度所得使用的用途，這對於已經取得減量額度者來說，有可能造成其財產上的損失、或甚至導致其無法滿足法定義務（環評承諾）。若同條第 3 項所指者為該項第一句所提之減量額度的同額抵換，而非同條第 1 項所指的三種用途，此同樣對目前的先期專案或抵換專案的參與者來說，帶來很大的不確定性：假設到時所實施的溫減法雖然接受同條第 1 項的三種用途，但不採納同額抵換，例如規定僅得在一定的比例內使用，這同樣對於已經取得減量額度者來說，可能造成其財產上的損失、或甚至導致其無法滿足法定義務。這對於「鼓勵溫室氣體排放源執行溫室氣體減量」（「推動原則」第 1 條）來說，似乎不具有「鼓勵」的性質，反而由於這些不確定性，降低了業者進行早期減量工作的誘因。

目前於立法院審議中的溫減法草案中，並沒有任何與「推動原則」相關的規範，即便本「推動原則」早於 2010 年即已發佈，但行政院為配合立法院第 8 屆立法委員改選，於 2012 年 2 月 23 日再次將溫減法送請立法院審議時，⁶⁶也沒有修改溫減法草案。以目前溫減法草案的內容⁶⁷觀察，與本「推動原則」最為有關者是：「推動原則」與溫減法草案第十六條的關係為何？溫減法草案第 16 條規定事業可以在未進行總量管制與排放交易之前，「主動提出溫室氣體減量計畫、目標與期程，經查驗機構查證後，向主管機關申請認可其減量額度」，此一經認可後的減量額度，未來得作為總量管制下的排放量抵換或交易。依據「推動原則」所執行完畢或正執行中的先期專案與抵換專案，是否落入本條的範圍？⁶⁸首先，本條之規定有四項要件：在 1. 「未進行總量管制與排放交易之前」，事業 2. 「主動提出溫室氣體減量計畫、目標與期程」，且 3. 「經查證機構查證後」，4. 向主管機關申請認可其減量額度，據此，目前於「推動原則」下的先期專案與抵換專案，確實為事業在沒有進行總量管制與排放交易前，主動提出減量計畫，且依據「推動原則」的規定，也必須經過查驗機構的查證，因此，條件上應符合溫減法草案第 16 條第 1-3 項要件，之規定，但，此處所指「向中央主管機關認可」的要件，是否包括允許於溫減法尚未施行前、依據「推動原則」向環保署申請並已經獲得其認可？由於經認可的減量額度，將可作為總量管制的排放權抵換或交易，因此，

⁶⁶ 請見：<http://www.epa.gov.tw/ct.asp?xItem=10051&ctNode=31351&mp=epa> (last accessed: 2014.12.11).

⁶⁷ 依據網路上的資料蒐集結果，可找到一些立法院審議「溫減法」草案時的訊息，其中有些資料有列出「立法院審查條文」與行政院提案條文的對照（請見：http://web3.moeaboe.gov.tw/ECW/meeting98/content/wHandMenuFile.ashx?menu_id=1436），也有看到「溫室氣體減量法(草案)立法院審查版及行政院可接受版對照表」

（<http://www.tria.org.tw/picture/down/20081110161921.doc>），這些版本中都有看到針對溫減法草案第 12 條之效能標準相關規定的修改，其提及未於總量管制下的排放源，應遵守中央主管機關所公告的溫室氣體排放效能標準，未遵守者，排放源可以以執行先期專案、抵換專案、交易或其他方式取得排放額度，以供扣減來抵換其超額量。但由於這些版本的草案內容均非環保署的官方資料，因此，於無法確認此類修正案的法律性質與地位時，本文將不予討論。

⁶⁸ 依據「推動原則」第 2 條第 7 款所定義之先期專案，指「自中華民國八十九年一月一日起至溫室氣體減量法施行前，...」，依據此一定義，先期專案此一類型於溫室氣體減量法施行後，即不復存在，但已經通過審查取得之先期專案的減量額度，同樣會有是否適用「溫減法」草案第 16 條的問題。

此一要件即相當關鍵。依據同條第 2 項，有關「溫室氣體減量計畫之內容、申請條件、認可審查作業方法、抵換或交易、減量額度之撤銷、廢止要件即其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之」，中央主管機關固然可以依據本項的授權，大量的以「推動原則」為範本訂定後續的法規命令，包括明訂依據「推動原則」所取得減量額度，於溫減法下還是可以依據本條使用，以保障執行先期專案與抵換專案之業者的權益，但這是否會使得，如學者所言，「實質逸脫立法監督，甚至，發生『推動原則』『綁架』溫室氣體減量法及其子法之可能性」？⁶⁹

其次，即便已執行完畢或執行中的先期專案與抵換專案得落入溫減法草案第 16 條的範圍，依據該條的規定，因此所取得的減量額度，只能作為總量管制的排放權抵換或交易，此與「推動原則」第 19 條第 1 項所規定的三種減量額度之用途完全不同，此就會成為前述學者所提到「推動原則」第 19 條第 3 項所指之範圍的爭議：本項提及溫減法施行後，「應依該法相關規範辦理」所指的是涉及減量額度使用用途的第 1 項、抑或僅是本項第一句所提之減量額度的同額抵換？若同條第 3 項所指者為同條第 1 項的三項用途，則依據目前溫減法第 16 條的規定，「推動原則」第 19 條第 1 項的三種用途均不再適用，持有減量額度者，固然可以依據屆時中央主管機關所頒佈的規定，將減量額度使用於總量管制下的排放權抵換或交易，財產權價值可能受損不大，但對於欲使用減量額度抵換環評承諾下之溫室氣體減量承諾的持有人來說，將可能使得其違反法律義務，是否因此會引發法律上的爭訟，不無疑義。

此外，依據「推動原則」第 2 條第 7 款所定義之先期專案，指「自中華民國八十九年一月一日起至溫室氣體減量法施行前，...」，依據此一定義，先期專案此一類型於溫室氣體減量法施行後，即不復存在，但抵換專案此一類型似乎還是會繼續存在，由於「推動原則」並未規定「抵換專案」在溫減法施行之後的定位為何，溫減法草案中也無法判斷第 16 條中所指的減量計畫為何，因此，屆時「抵換專案」是否成為溫減法草案第 16 條所指之唯一一種得取得減量額度之減量計畫？亦或是會平行存在於屆時有另一套中央主管機關，依據本條授權所制訂之辦法下的減量計畫？有鑑於目前之「推動原則」下所設計的抵換專案，似乎相當符合溫減法草案第 16 條之立法目的與精神，因此，屆時中央主管機關依據同條第 2 項之授權所訂定的相關法令，可能大量參考、甚或直接適用「推動原則」中針對抵換專案的資格、條件、申請程序等既有的規範，但因為溫減法草案第 16 條或是其他條文，並沒有針對溢額交易型的減量計畫類型、得抵用總量管制下的義務限度等原則性的規範，⁷⁰因此，例如現行的「推動原則」第 10 條第 6 款規定，核能計畫不得申請抵換專案此類的規定，若溫減法中沒有授權、而中央主管機關卻將此訂於相關法令中，是否可能超越溫減法的授權？更為關鍵的是：草案第 16 條第 1 項規定事業得於「第十四條第一項規定核配排放量前」，文義上了限制只有日後將受到總量管制之事業，方得主動提出減量計畫並取得具有商業或市場價值的減量額度，而依據第 14 條之規定，僅有該些具有「中央目的事業主管機關」所公告之排放源的事業，方參與總量管制與交易，但哪些事業將依據第 14 條受到總量管制並取得核配排放量，於中央目的事業主管機關尚未公告前，均處於不確定的狀態，⁷¹因此，

⁶⁹ 林瑞珠、陳丁章，前揭註 64。

⁷⁰ 有關「溫減法」草案中的排放權交易制度之相關條文評析，請參考：施文真，前揭註 4，頁 16-17。

⁷¹ 有關「溫減法」草案中的排放權交易制度之相關條文評析，請參考：施文真，前揭註 4，頁：14-16。

即便依據本條第 2 項所頒佈的相關法令，為求變動性最小原則，大量移植「推動原則」下之抵換專案的規定，可是受限於此一限制要件，在中央目的事業主管機關尚未指定需參與總量管制與交易的事業類別之前，是否反而會造成沒有事業有參與的誘因了，進而形成一種怪象是：在溫減法施行後，於中央目的事業主管機關沒有公告需參與總量管制與交易的排放源之前，反而沒有企業願意投入抵換專案的活動？更重要的是：若已經依據「推動原則」取得抵換專案的減量額度持有者，不是中央目的事業主管機關所公布必須受到總量限制的排放源，此時，中央主管機關是否得據此拒絕認可此一事業所申請的減量額度？這種狀況將可能造成原本持有具財產價值的減量額度將沒有任何價值、而原本已使用減量額度來抵換環評下的溫室氣體減量承諾者，也可能使其無法履行環評義務而受環評法的處分，相較於前述提及有關減量額度之使用用途的爭議，此種不確定性對於已經依據「推動原則」持有減量額度者來說，將造成更嚴重的權益損害。

c. 可能之解決之道

由上一節中可得知，環保署目前透過「推動原則」，鼓勵企業投入溢額交易，固然有其鼓勵企業進行早期自願減量的美意，但此一作法可能產生兩大類的法律爭議。第一、「推動原則」的性質，並非環保署自行定位的「行政規則」，其所核發的減量額度具有財產價值，也可被用來作為滿足法定義務的工具，故，實非「行政程序法」中所定義的行政規則，若發生爭訟案件，法院將如何看待「推動原則」的法律性質，將攸關依據「推動原則」進行先期專案或抵換專案的參與者，在法律上的權利義務關係。第二、「推動原則」與目前的溫減法草案間的關係，特別是「推動原則」第 19 條第 3 項的範圍、以及溫減法草案第 16 條的各項要件，同樣會造成相當多的法律爭議，特別是對於依據「推動原則」所取得之減量額度，在溫減法下的定位，包括其是否得被中央主管機關認可、使用的用途等，將可能影響持有減量額度者的財產價值或法定義務之滿足。此一狀況，正是印證了本文第二部分所提到，為何國家立法於排放權交易制度下至為關鍵。

依據他國的立法經驗，以及我國於特殊的背景下所發展出的「推動原則」，本文試圖提出針對此兩大爭議，提出以下的解決方案，供主管機關參考。

第一項解決方案是針對「推動原則」之法律性質與定位：首先，於目前的環境法體系下，是否可替「推動原則」找到法源依據？環保署將 6 種溫室氣體公告為空氣污染物之後，可否用空氣污染防制法第 8 條作為授權之法律？依照以下之分析，似乎不大可能。依據空污法第 8 條，中央主管機關得指定並實施總量管制區，於總量管制區內，既存之固定污染源因「採行防制措施致實際削減量較指定為多者，其差額經當地主管機關認可後，得保留、抵換或交易」，同條第 4 項則授權中央主管機關針對包括「削減量差額認可、保留抵換及交易辦法」，會商有關機關定之。空污法本條之規定觀念上與「推動原則」下的先期專案較類似，但似乎無法包括「抵換專案」型的減量計畫，此外，若「推動原則」欲以空污法此項規定作為法源，首先必須依據同條第 1 項，指定並實施總量管制區，依照溫室氣體的特性以及「推動原則」目前並沒有地理範圍上的限制，環保署似乎必須將「全國」設定為一個有關「溫室氣體排放」的總量管制區，並進而訂出排放總量，依照目前我國於政策以及法令上尚未有明確的溫室氣體減量目

標的狀況下，環保署應該不可能做出此一總量管制區的公告，也因此空污法第 8 條應該無法作為「推動原則」之授權法律。

如果在無法找到適合於「推動原則」的法律授權時，另一個解決的方式可能為：透過刪除「推動原則」第 19 條，將「推動原則」改為類似核發自願性標章或標示的認證機制。如前節所述，減量額度的使用方式若將形成減量額度具有財產價值或得作為滿足法定義務之工具時，是主要造成影響或改變持有人於法律上的權利義務關係之關鍵，若移除此一特徵，使得減量額度不會具有如此關鍵或重大的法律性質，將使得「推動原則」即便無法律授權，但是在現行的法律體系下受到質疑與挑戰的機會變小。根本上，「推動原則」可以朝向類似核發自願性標章或標示的認證機制，使得依照「推動原則」所取得的減量額度，成為類似節能標章或環保標章的證明文件，至於其他法令是否願意承認此一減量額度的「用途」或「效力」，則由其他法令規範。例如若環評個案之審查中，環評委員同意有溫室氣體減量承諾之開發單位，得使用依據「推動原則」所取得的減量額度進行抵換，則將此明訂於環評審查結論中，此時，同樣可以達到持有減量額度者可以使用「經環保署依據『推動原則』審查並核發」的減量額度，來抵換環評承諾的效果，但此時的法律授權，即是來自依照環評法所做成之環評審查結論，而非「推動原則」。至於持有人是否可以將此減量額度用來抵換自願性的溫室氣體減量，這也不用規定於「推動原則」中，既然其為「自願」的減量，有自願減量承諾的單位或企業，要選擇哪種減量額度來進行抵換，本來就沒有任何法令上的限制來要求其必須選擇「經環保署依據『推動原則』審查並核發」的減量額度來進行抵換，故無論是該單位或企業自行取得減量額度、或向其他持有人取得，均不需要規定於「推動原則」中。事實上，考慮到「推動原則」對於先期專案以及抵換專案的條件與審查均相當嚴格的狀況，有自願減量宣示的企業，應該絕大多數會選擇使用依據「推動原則」所核發的減量額度，因為其「公信力」較高。簡言之，直接刪除「推動原則」第 19 條的規定，若其他法令認可減量額度，則於該法令下直接規定認可減量額度得用來滿足該法下之法定義務的工具，若業界重視自願減量的承諾，也願意付出一定代價取得經環保署認可的減量額度，減量額度的財產價值也會透過市場的交易而浮現，故，在不會影響減量額度實際上還是可能具有財產價值、或得作為用來滿足法定義務工具的狀況下，刪除「推動原則」第 19 條的規定，反而降低了「推動原則」無法律授權的尷尬地位或可能引發的法律爭議。再者，有鑑於「推動原則」於溫減法施行後，屆時中央主管機關應會依據溫減法的授權，訂定有關溢額交易之法令，因此，為了避免有兩套平行的機制，建議於「推動原則」中應增加一落日條款，明訂「推動原則」於溫減法施行後自動失效。

第二項解決方案，則是針對「推動原則」與溫減法草案間的關係，應如何於目前的溫減法草案中，修訂相關的條文，無論是由行政院將溫減法草案撤回、重新修法後再提交立法院，亦或是由立法委員於審議過程中提出修正案，與行政院的版本併案審查，均是可考慮的方式，重點是一定必須於溫減法中正視「推動原則」已形成之溢額交易的現況、並依照得兼顧參與人的權益以及公平正義此兩大原則的方向處理。首先，若環保署願意刪除「推動原則」第 19 條，將其定位為自願性的、針對先期專案與抵換專案所取得的減量額度之「認證」機制，因為此時「推動原則」並不會賦予減量額度如此具法律意義的性質，也因此於溫減法的草案中，可以於第 16 條增列一項，原則性的針對符合第 16 條要件的企業，得否、或依照哪些條件可以使用依據「推動原則」所取

得的減量額度，來滿足該企業於總量管制與交易下的部分義務，如此一來，同樣使得依據「推動原則」已取得的減量額度，有明確的法律依據來加以認可；甚至，若屆時立法者有其他考量，決定不予承認或僅於非常嚴格的條件下，方承認減量額度的使用，也不會造成持有減量額度人的反彈，或形成「推動原則綁架溫減法」的狀況，讓立法者喪失其立法的彈性。其次，若環保署決定維持「推動原則」之現況，溫減法第 16 條更有必要增列此一規定，條文中應增列一項，明確提及於溫減法施行前，依據「推動原則」下申請（或已註冊）的抵換專案與/或先期專案，得視為第 16 條第 1 項所指的溫室氣體減量計畫，而依據「推動原則」已取得之減量額度，應依據並符合哪些條件，方得用來來滿足該企業於總量管制與交易下的部分義務，若參考目前的外國立法例，非常重要的條件之一應為：該些減量額度必須重新經過申請並取得主管機關的同意，此即為加州的立法；如第二部分所述，於「加州溫室氣體排放總量與允許其他連結管轄區所核發之履行工具之市場類履行機制」中，對於承認先期經由 CAR 此一機制所產生的溢額，得被使用於總量管制與交易時，應遵守的程序與滿足的條件，有相當詳細的規範，其中之一即是要求使用 CAR 所頒佈之五種方法論所計算並產生的溢額，必須先向 CARB 提出申請，由其審查過後，方得用於總量管制與交易。因此，參考加州的立法例，溫減法中若決定承認依據「推動原則」所取得的減量額度，得用來抵換部分總量管制與交易下的義務，程序上一定必須要求該些減量額度持有人應重新申請，方得予以認可，⁷²為避免造成這些減量額度的持有人過份的負擔，此一審查程序可以是非常簡化的，但程序上保留此一設計，輔以簡化的審查程序與條件，應該可以兼顧持有人的權益以及公平正義兩原則。如果溫減法草案第 16 條可以據此加以修正，即便屆時中央主管機關大量依賴「推動原則」的內容，作為該條授權主管機關訂定之相關辦法的實質內容，也將不至於發生前述的法律爭議。⁷³

四、 結論

碳排放權交易制度已成為各國以及各地區處理溫室氣體減量的重要政策工具之一，由各國/地區的實踐經驗來看，國家立法於推動此一政策工具上，扮演了至為關鍵的角色，主要是排放權交易制度的設計初衷，是希望建立一個有效率的「環境商品市場」，讓排放者得以更有彈性的選擇減量的途徑，而法律正是一個良好運作的市場必備的制度根基，此也可以從目前已實施碳排放權交易制度的國家或地區，除了中國的七個試

⁷² 針對溫室氣體查驗機構的管理，環保署即是採取此作法：環保署於 2009 年即已在無法源依據的狀況下公布「行政院環境保護署管理溫室氣體查驗機構作業原則」，於 2012.5.9 將 6 種溫室氣體指定為空污法下空氣污染物之後，另於 2014.2.17 依據空污法第 21 條第 2 項以及第 44 條第 2 項公布「溫室氣體檢驗測定及查驗機構管理辦法」，依據「管理辦法」第 39 條的規定，依據「作業原則」已通過環保署審查的查驗機構（「本辦法施行前已取得中央主管機關審查通過之查驗機構」），應於「管理辦法」施行日起一年內，「向中央主管機關申請換發查驗機構許可證」。

⁷³ 除了「溫減法」草案第 16 條之外，依據網路上的資料蒐集結果，可找到一些立法院審議「溫減法」草案時的訊息，於其中有些資料中看到針對溫減法草案第 12 條之效能標準相關規定的修改，其提及未於總量管制下的排放源，應遵守中央主管機關所公告的溫室氣體排放效能標準，未遵守者，排放源可以以執行先期專案、抵換專案、交易或其他方式取得排放額度，以供扣減來抵換其超額量。同前註 66。但由於這些版本的草案內容均非環保署的官方資料，因此，於無法確認此類修正案的法律性質與地位時，本文將不予討論。但若該些資料確實為行政院或環保署於立法審議過程中並不排除的選項，此時，此處之第 12 條，如同第 16 條，亦必須考量「推動原則」與該條間的關係。

行省市外，都透過立法來規範排放權交易制度此一現況可得知，我國的溫減法草案應該也是基於如此的初衷，將排放權交易制度納入作為主要的減量政策工具。但溫減法歷經超過 8 年的審查，還未完成立法，有鑑於溫室氣體減量工作的急迫性，環保署欲強化企業於溫減法尚未通過前，自願進行減量工作的誘因，故透過「推動原則」來推行溢額交易，此一規劃固然有其可取之處，但因為「推動原則」下由環保署所核發的減量額度，依據「推動原則」所規定的使用途徑，可能使得減量額度成為具有財產價值、或得滿足法定義務的工具，影響持有人於法律上的權益關係不可謂輕微，因此，「推動原則」的法律定位應非環保署所自行定位的「行政規則」。在此狀況下，假設「推動原則」受到申請人的挑戰，法院將如何看待此一原則，將嚴重影響已透過此一「推動原則」取得減量額度之持有人的權益，更會影響環保署欲透過「推動原則」推廣且鼓勵自願減量的政策目標。而另一個更重要的法律爭議即在於，本「推動原則」與溫減法草案的關係並不明確，於目前行政院送到立法院審議的版本中，完全沒有處理「推動原則」已經形成之溢額交易，涉及「推動原則」第 19 條第 3 項的範圍、以及溫減法草案第 16 條的各項要件，將會造成相當多的法律爭議，特別是對於依據「推動原則」所取得之減量額度，在溫減法下的定位，包括其是否得被中央主管機關認可、使用的用途等，將可能影響持有減量額度者的財產價值或法定義務之滿足。

就上述之兩類法律爭議，本文提出可能的解決方式，供環保署參考：第一：「推動原則」可以朝向類似核發自願性標章或標示的認證機制，使得依照「推動原則」所取得的減量額度，成為類似節能標章或環保標章的證明文件，亦即是，直接刪除「推動原則」第 19 條的規定，若其他法令認可減量額度，則於該法令下直接規定認可減量額度得用來滿足該法下之法定義務的工具，若業界重視自願減量的承諾，也願意付出一定代價取得經環保署認可的減量額度，減量額度的財產價值也會透過市場的交易而浮現，故，在不影響減量額度實際上還是可能具有財產價值、或得作為用來滿足法定義務工具的狀況下，刪除「推動原則」第 19 條的規定，反而降低了「推動原則」無法律授權的尷尬地位或可能引發的法律爭議；此外，應於「推動原則」中增訂落日條款，明訂「推動原則」於溫減法施行後自動失效。第二、於溫減法草案中正視「推動原則」已形成之溢額交易的現況、並依照得兼顧參與人的權益以及公平正義此兩大原則的方向處理，此主要會涉及目前溫減法草案第 16 條的修改，可參考加州的立法例：若決定承認依據「推動原則」所取得的減量額度，得用來抵換部分總量管制與交易下的義務，程序上一定必須要求該些減量額度持有人應重新申請，方得予以認可，為避免造成這些減量額度的持有人過份的負擔，此一審查程序可以是非常簡化的，但程序上保留此一設計，輔以簡化的審查程序與條件，應該可以兼顧持有人的權益以及公平正義兩原則。

以上的建議方案可能並非最理想，但本研究試圖在現行法令變動最小的狀況下，降低「推動原則」無法源依據、以及未來與溫減法間之關係可能形成的法律爭議，希望更進一步強化企業願意進行早期的自願減量工作之誘因，此外，本研究也希望達到拋磚引玉的效果，期待國內更優秀的法律學者，投入我國現行以及未來的碳排放權交易制度之研究。