

國際仲裁在碳市場爭端解決之潛在發展

蔡昀庭 編譯

摘要

全球淨零轉型之發展使碳市場之重要性提升。然而，活躍的碳交易活動及不斷變動之監管法規引發了新的問題，包括因碳核算方法與定義不同而產生之漂綠爭議，以及由碳市場監管變革引發之投資爭端。隨著碳市場規模不斷擴大，以及相關爭端數量增加，仲裁所具有之特性將在多元且複雜的碳市場爭端中發揮優勢，使政府與企業認識到國際仲裁為解決碳市場爭端之最佳途徑之一。儘管碳市場及相關的爭端解決架構仍在發展中，碳市場參與者將持續考量各爭端解決機制之特點，並將國際仲裁視為因應碳市場未知爭端之妥適選項。

(取材資料：Edwina Kwan et al., *Dispute Resolution in Carbon Markets*, KLUWER ARB. BLOG (Sept. 16, 2023), <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/09/16/dispute-resolution-in-carbon-markets/>.)

隨著碳密集型經濟模式轉型至淨零排放經濟模式，碳市場之角色日益重要¹，在碳交易市場大量激增的商業活動亦將使各國進行重大監管變革。鑑於上述變動局勢，共同問題逐漸浮上檯面，包括碳核算 (carbon accounting) 之不確定性，以及「企業購買碳抵銷 (carbon offset) 之利益」與「政府對碳市場之監管」間的衝突。此類新興且未經考驗的議題連帶提升產生爭端之風險，而國際仲裁之特性使其成為解決碳市場爭端之合適手段。

壹、碳市場之相關爭端

碳市場之相關爭端包括碳核算之現行爭議及碳投資與監管變革，以下分別說明之。

一、碳核算之現行爭議

碳市場之健全主要仰賴碳核算之可靠性，其需確保機構的碳排放與抵銷資訊係真實且精確。然而，若干挑戰使碳核算成為一項困難且本質上不明確之機制，

¹ See *What You Need to Know About Net Zero*, WORLD BANK (May 23, 2022), <https://www.worldbank.org/en/news/feature/2022/05/23/what-you-need-to-know-about-net-zero>.

從而增加爭端風險，其中包括：

(一) 缺乏一個可信且一致的方法，用以計算企業產生之排放量，以及透過減排計劃減少或封存之排放量²；

(二) 缺乏跨機構及部門之標準化碳排放數據蒐集程序³，此程序通常為人工執行且容易出錯；

(三) 碳核算範圍的定義不一致，例如：供應鏈中之涵蓋範圍，及涵蓋多少上游及下游供應鏈之排放⁴；

(四) 在碳核算之複雜及多樣化分類中，用以描述「碳排放」及「碳抵銷」的術語缺乏一套被普遍承認之定義⁵。

如上所述，碳核算在實務上因不夠明確而容易引發爭端。此不明確性將可能面臨漂綠 (greenwashing)、誤導或詐欺行為之指控，以及涉及碳排放配額 (carbon allowances) 及碳抵銷之真正價值及真實性的契約爭端。此外，碳權標準制定機構 (carbon credit standards body) 亦面臨契約爭端風險增加之情況。

至今，已有數間機構被指控使用詐欺、誇大或以不適當衡量方法取得之碳權與碳抵銷。去 (2022) 年 7 月，環保團體根據歐盟的「不公平商業行為指令 (Unfair Commercial Practices Directive)」⁶，對荷蘭航空「負責任的飛行 (Fly Responsibly)」行銷活動提起漂綠訴訟⁷。該活動聲稱，消費者得透過資助林地復育計畫，購買標示為「CO2Zero」的產品，以抵銷荷蘭航空在飛行所產生之碳排放⁸。

另於今 (2023) 年 8 月 9 日，澳洲之倡議團體 Australian Parents for Climate Action 亦在澳洲聯邦法院對電力及燃氣零售公司 EnergyAustralia 提起漂綠訴訟，指控該公司誤導消費者相信其產品具碳中和 (carbon neutral) 特性，聲稱該產品

² WORLD BUSINESS COUNCIL FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT & WORLD RESOURCES INSTITUTION, THE GREENHOUSE GAS PROTOCOL: A CORPORATE ACCOUNTING AND REPORTING STANDARD REVISED EDITION 88 (2015).

³ See *id.* at 53.

⁴ See *id.* at 25, 29-30.

⁵ Stathis Gould & Pratik Shah, *What Accountants Need to Know About Carbon Offsetting*, INT'L FED'N OF ACCT. (Aug. 14, 2023), <https://www.ifac.org/knowledge-gateway/supporting-international-standards/discussion/what-accountants-need-know-about-carbon-offsetting>.

⁶ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 Concerning Unfair Business-to-consumer Commercial Practices in the Internal Market and Amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council, 2005 O.J. (L 149) 22.

⁷ *FossilVrij NL v. KLM*, CLIMATE CHANGE LITIG. DATABASES, <https://climatecasechart.com/non-us-case/fossilvrij-nl-v-klm/> (last visited Nov. 10, 2023).

⁸ *Id.*

已藉由購買碳權抵銷碳排放⁹。

此外，針對全球最大的森林碳權認證機構 Verra 所為之近期調查顯示，逾 90% 的雨林碳抵銷並未呈現碳排放減少之真實情況¹⁰。即使像澳洲這樣，由中央監管機構—潔淨能源監管機構 (Clean Energy Regulator) 負責計算減排量的國家，也未能倖免於吹哨，以及被指控監管者使用有缺陷之計算方法，並將碳權授予低評等計畫¹¹。

二、碳投資與監管變革

監管全面或部分退出碳權制度係當今碳市場的新興趨勢，但這伴隨著高度爭端風險，因為投資該制度之機構可能因監管變動而主張其受到損害。此現象已在世界各地出現，特別是在加拿大安大略省。2018 年 7 月，安大略省政府驟然終止在該省短暫實施之總量管制與排放交易制度 (cap-and-trade scheme)¹²，並立法禁止已登記之參與者交易碳排放配額及碳權¹³。此修法之動機據稱，因總量管制與排放交易制度實為碳稅，而廢除碳稅可以節省納稅人的支出¹⁴。

新法提出之賠償僅涵蓋若干參與者，並未賠償一般市場參與者¹⁵。因此，有兩起各自獨立之訴訟針對該法規提起。第一個係由科氏工業集團 (Koch Industries) 提起，第二個則是由 SMV Energy Solutions 企業之總裁 Sharolyn Mathieu Vettese 主導，並由受害企業組成之集體訴訟。

⁹ *Australian Parents for Climate Action v EnergyAustralia*, CLIMATE CHANGE LITIG. DATABASES, <https://climatecasechart.com/non-us-case/australian-parents-for-climate-action-v-energyaustralia/> (last visited Nov. 10, 2023).

¹⁰ *Revealed: More than 90% of Rainforest Carbon Offsets by Biggest Certifier Are Worthless, Analysis Shows*, THE GUARDIAN (Jan. 18, 2023), <https://www.theguardian.com/environment/2023/jan/18/revealed-forest-carbon-offsets-biggest-provider-worthless-verra-aoe>.

¹¹ *Australia's Carbon Market a 'Fraud on the Environment'*, AUSTL. NAT'L UNIV. (Mar. 24, 2022), <https://law.anu.edu.au/news-and-events/news/australia's-carbon-market-fraud-environment>.

¹² *Ontario Introduces Legislation to End Cap and Trade Carbon Tax Era in Ontario*, ONT. (July 25, 2018), <https://news.ontario.ca/en/release/49786/ontario-introduces-legislation-to-end-cap-and-trade-carbon-tax-era-in-ontario>.

¹³ Cap and Trade Cancellation Act, S.O. 2018, c 13 (Can.); FIN. ACCOUNTABILITY OFF. OF ONT., CAP AND TRADE: A FINANCIAL REVIEW OF THE DECISION TO CANCEL THE CAP AND TRADE PROGRAM I (2018).

¹⁴ *Premier Doug Ford Announces the End of the Cap-and-Trade Carbon Tax Era in Ontario*, ONT. (July 3, 2018), <https://news.ontario.ca/en/release/49699/premier-doug-ford-announces-the-end-of-the-cap-and-trade-carbon-tax-era-in-ontario>.

¹⁵ Cap and Trade Cancellation Act, S.O. 2018, c 13, arts. 8(1), 8(5) (Can.) (8(1): "The Crown shall pay compensation, out of money appropriated under section 11 or money otherwise appropriated for such purposes by the Legislature, to a participant in accordance with this section and the regulations."; 8(5): "[N]o compensation shall be paid to the following participants: 1. A participant that was registered as a market participant within the meaning of the Climate Change Mitigation and Low-carbon Economy Act, 2016.").

前者係根據《北美自由貿易協定》¹⁶，對加拿大提起國際投資爭端解決中心（International Centre for Settlement of Investment Disputes）之仲裁程序¹⁷，並主張該機制之終止使其購買之碳排放配額變得毫無價值，宣稱安大略省未能合法賠償科氏工業逾 3 千萬美金之損害¹⁸，然目前此仲裁結果尚未出爐¹⁹。後者亦在加拿大國內的集體訴訟中提出類似的主張，要求安大略省環境部（Ministry of the Environment）及時任部長 Rod Phillips 賠償投資人之投資損失價值²⁰。

上述案件皆顯現出碳市場之監管變革無可避免，爭端亦相應而生，投資人及各國政府應進一步分析碳市場爭端之性質，並思考何種機制將有助於解決此類爭端。

貳、國際仲裁作為碳市場之爭端解決機制

隨著碳市場之規模與複雜性急遽攀升，由碳交易契約所引發之爭端可能變得更加繁複多元。因此，對企業及碳認證組織而言，在協商碳交易契約時選擇一個合適且完善的爭端解決機制至關重要。就此類爭端而言，仲裁仍是可行且適當之選擇，原因約略有四：

首先，碳減排技術、碳核算與相關監管架構之技術性質意味著碳爭端特別複雜，通常需要特定市場的專業知識。而在仲裁程序中，當事人能夠選擇具有相關科學、環境與監管知識之仲裁人與專家，而使仲裁相較於其他爭議解決機制更具優勢。

其次，地域及法域在碳爭端中特別重要，例如可能會因碳市場之地點，以及碳抵銷計畫之執行地產生準據法與管轄權爭議。這些因素皆使仲裁成為一個合適的爭議解決機制，特別是在具管轄權的內國法院可能被認為缺乏獨立性之情況下。

再者，許多碳爭端涉及跨境契約與遍佈全球之跨國企業，這些企業往往尋求利用一國境內的減排計畫，來抵銷他國境內的特定碳密集型活動²¹。這有時會涉及利用具商業利益之碳市場機制。此外，仲裁判斷被各國法院普遍執行，且仲裁

¹⁶ North American Free Trade Agreement arts. 1116(1), 1117(1), 1120(1), Dec. 17 1992, 32 I.L.M 289.

¹⁷ Koch Industries, Inc. and Koch Supply & Trading, LP v. Can., ICSID Case No. ARB/20/52, Request for Arbitration, para. 66 (Dec. 7, 2020).

¹⁸ *Id.* para. 78.

¹⁹ See *Koch v. Canada*, INV. POL'Y HUB, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/1074/koch-v-canada> (last visited Nov. 10, 2023).

²⁰ Fatima Syed, *Doug Ford Vowed Savings from Cancelling Cap-and-trade. Now, Ontario Faces Two Lawsuits*, THE NARWHAL (Jan. 24, 2022), <https://thenarwhal.ca/ontario-cap-trade-lawsuits/>.

²¹ Josh Gabbatiss, *Analysis: How Some of the World's Largest Companies Rely on Carbon Offsets to 'Reach Net-Zero'*, CARBONBRIEF (Sept. 28 2023), <https://interactive.carbonbrief.org/carbon-offsets-2023/companies.html>.

程序具備彈性，可以整合來自不同文化背景之律師、當事人與仲裁人的法律傳統，此為選擇仲裁作為此類合約爭端解決機制的重要考量因素。

最後，碳爭端通常涉及商業敏感資訊或國家安全相關事務。仲裁能夠透過限制公眾取得特定資料的方式以維持保密性，同時可透過公開程序或採取其他措施以改善透明性，使其成為碳爭端解決的絕佳場域。

儘管透過仲裁解決碳市場的爭端存有許多優點，惟其並非萬靈藥，因仲裁聲請方可能會根據國內之消費者保護法或公司法尋求確認性救濟 (declarative relief) 或民事懲罰 (civil penalty relief)²²，使爭端在某些法域不具可仲裁性。另外，對尋求更公開之場域來討論及解決爭端的聲請方而言，仲裁程序之保密性質可能成為阻礙。

參、結語

雖然碳市場及相關的爭端解決架構仍在發展中，但人們逐漸了解到仲裁可用於解決碳市場之爭端，包括投資仲裁領域²³。碳權標準制定機構亦將仲裁納入其與「確證與查證機構 (validation and verification bodies)」爭端解決的標準範本中²⁴。此外，許多生產與移轉碳權的機構，開始將仲裁作為爭端解決方法，並納入其定型化契約中²⁵。承前所述，國際仲裁將繼續被視為適當的爭端解決機制，以應對碳市場爭端中的不確定性。

²² 確認性救濟係指法院做成確認判決，陳述當事人之間的權利、義務。Declaratory Relief, LEGAL INFO. INST., https://www.law.cornell.edu/wex/declaratory_relief (last visited Nov. 10, 2023). 民事懲罰係指對特定違法行為，如違反反托拉斯法和證券法的行為的懲罰，通常採取罰金與損害賠償的方式。Civil Penalties, LEGAL INFO. INST., [https://www.law.cornell.edu/wex/civil_penalties_\(civil_fines\)](https://www.law.cornell.edu/wex/civil_penalties_(civil_fines)) (last visited Nov. 10, 2023).

²³ Stephen Minas, *COP26 Created New Carbon Market Rules: How Will Arbitration Respond?*, KLUWER ARB. BLOG (Jan. 23, 2022), <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/01/23/cop26-created-new-carbon-market-rules-how-will-arbitration-respond/>.

²⁴ E.g., *VCS Program Details: Verra VVB Agreement Template, v2.0 (DOC)*, VERRA, <https://verra.org/programs/verified-carbon-standard/vcs-program-details/#rules-and-requirements> (last visited Nov. 10, 2023).

²⁵ THE GOLD STANDARD, TERMS AND CONDITION FOR SELLING CARBON CREDITS THROUGH GOLD STANDARD SYSTEMS 8 (2022).