

消费端碳普惠数据的治理逻辑与规范构造

翟巍

(华东政法大学 经济法学院, 上海 200042)

摘要:消费端碳普惠是一种数据驱动型的后发性和创新性的自愿碳减排机制,它是绿色消费理念与数智治理模式深度融合的产物。从顶层设计视角出发,依据消费端碳普惠数据呈现样态与应用场景的差异,对此类数据负载的不同法益类型进行界分,可以深度发掘此类数据的实践应用价值。依循人与自然和谐共生的理念,消费端碳普惠数据治理可分为前后相续的两阶段。在近期阶段,亟待通过对现行法律释读及续造方式,防范此类数据被滥用和被误用的风险,以链接与贯通绿色消费与绿色经济、绿色金融场域,形塑此类数据在公众、经营者、国家之间的有序流通、共享与配置态势。在远期阶段,应当设立审慎性、层递性的消费端碳普惠数据互操作性标准,助推此类数据的规模化、集约化应用,以交融实现“激发创新潜能”与“保护市场竞争”的双元目标。此外,亦应当创设关于消费端碳普惠数据治理的“基本法”,以发挥对这一治理体系的宏观统摄效应。

关键词:消费端碳普惠;绿色发展;绿色经济;绿色消费;绿色金融

中图分类号: D912.29 **文献标识码:** A **文章编号:** 1009-0150(2025)01-0138-15

一、引言

绿色发展是我国高质量发展的五项维度之一。^①在绿色发展战略涵摄下,“绿色”构成“十四五”规划筹建的数字社会的基调和底色。^②深植绿色基因的数字社会呈现为数字化、网格化、智能化交互融合的新型低碳社会形态,它本质上是在“数字世界”构建的精量化的现实低碳社会副本,其核心基石即是由现实社会映射而衍生的海量绿色数据。^③在虚实融合的绿色发展场域下,具有“绿色激励引擎”效用的碳普惠(Carbon Inclusion)是指数据驱动型的后发性和创新性自愿减排机制。依据适用场景与受众群体的差异,碳普惠可细分为消费端与运营端两类,前者是指在消费场景下对公众的碳减排行为予以量化、记录,并赋予其一定经济价值;后者是指在运营场景下对机关、企事业单位、社会团体、其他社会组织的碳减排行为进行量化、核算和赋值。^④其中,消费端碳普惠旨在微观展现社会个体成员的低碳生活轨迹,形塑全民主动参与的绿色低

收稿日期: 2024-12-27

基金项目: 上海市哲学社会科学规划一般课题“反垄断法视域下平台经济双轮垄断的规制路径——基于防范资本无序扩张视角”(2021BFX002)。

作者简介: 翟巍(1979—),男,山东莱州人,华东政法大学经济法学院副教授、硕士生导师。

^①党的二十大报告提出:“要加快发展方式绿色转型,实施全面节约战略,发展绿色低碳产业,倡导绿色消费,推动形成绿色低碳的生产方式和生活方式。”国务院印发的《2030年前碳达峰行动方案》已将“绿色低碳全民行动”列为“碳达峰十大行动”之一。

^②“十四五”规划全称为《中华人民共和国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》。

^③方兴东:《中国数字治理发展报告(2023)》,社会科学文献出版社2023年版,第88页。

^④参见《上海市碳普惠管理办法(试行)》第2条。

碳生活方式。^①基于此,消费端碳普惠设施是指:经营者或行政主体通过数据化、信息化、数字化手段,将公众在日常生活中所发生的碳减排情况以消费端碳普惠数据形式予以记录和分析的“账户”(映射副本)。^②此类设施由底层数据、消费端碳减排核算方法与消费端碳账户应用三大模块构成。^③它们属于微观领域的碳普惠基础设施,亦是数字化绿色治理的“锚点”。以个人碳账户等消费端碳普惠设施为依托,能够在“数字世界”构建相应绿色消费场景的映射副本,进而依据此类映射副本对于现实社会反向施加全面化、精准化、智能化的数据驱动型绿色数智治理机制。

近年来,我国政府及经营者借助大数据、互联网、人工智能等工具,在践行消费端碳普惠数据治理方面取得初步成果。例如,《上海市碳普惠管理办法(试行)》(2023年)、《天津市碳普惠管理办法(试行)》(2024年)等地方性碳普惠规范落地实施。又如,在《联合国气候变化框架公约》第29次缔约方大会(COP29)上,阿里云能耗宝等14家单位编发的《2024碳普惠发展白皮书》就向世界分享了我国在量化厘定公众的消费端节能减排数据前提下,通过碳交易等消纳渠道予以变现的碳普惠建设绩效。^④在我国司法领域,最高法亦鼓励倡导通过碳普惠机制,引导和形塑公众的绿色低碳生活方式。^⑤典型案例是,在某盗伐林木罪案中,成都铁路运输第二法院判决被告人吴某某通过履行绿色低碳行为的方式,将消费端碳普惠数据折算碳积分,以替代修复受损生态环境。^⑥

虽然我国消费端碳普惠数据治理初见成效,但从体系解释论视角分析,这类数据治理的法理脉络与应用进路尚未获得系统性梳理,而行政主体、经营者及公众在治理进程中的权责义务关系也需要通过法律释读及续造方式予以厘清。揆诸域内,在数据被定位为“新型生产要素”的背景下,域内学者统筹兼顾“发展与安全”的二元目标,在数据治理领域聚焦于研究“数据负载的权属与特性”和“数据要素的高效、安全流通机制”,已经获得阶段性丰硕成果。例如,张新宝(2023)、马长山(2023)、王利明(2023)、程啸(2024)探索厘定数据的多维权利属性,并构画相应的权利保障机制;^⑦高富平(2018)、周汉华(2018)、沈伟伟(2024)意图采用法治工具厘定数据要素生成和流动过程中的权属配置与管理模式。^⑧然而,鲜有域内学者从数据治理视角系统规划消费端碳普惠的法治施行进路。迄今为止,仅有曹明德(2023)等学者从方法论视角宽泛论述了形塑双碳法律体系的路径,而胡帮达(2024)等学者则从主体类型、行为边界视角初步探索了消

①参见《中共中央国务院关于全面推进美丽中国建设的意见》(2023年12月27日)。

②郎竞宁:《让绿色低碳消费成全民风尚》,《经济日报》2022年10月12日,第004版。

③李德尚玉、林倩梅:《抢滩“碳账户”》,载21财经网, <https://m.21jingji.com/article/20220930/herald/21575cb62af27cd3955ed3295c46e334.html>, 最后访问日期:2024年12月25日。

④左晨:《中国“个人碳账本”为全球碳普惠提供路径》, http://www.hubei.gov.cn/hbfb/rdgz/202411/t20241124_5425513.shtml, 最后访问日期:2024年12月9日。

⑤参见《最高人民法院关于完整准确全面贯彻新发展理念 为积极稳妥推进碳达峰碳中和提供司法服务的意见》(法发〔2023〕5号)。

⑥成铁二院:《通过碳积分核算低碳行为,这个庭审现场为何多了一个“有专门知识的人”?》, https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_24247788, 最后访问日期:2024年12月9日。

⑦张新宝:《论作为新型财产权的数据财产权》,《中国社会科学》2023年第4期;马长山:《数字公民的身份确认及权利保障》,《法学研究》2023年第4期;王利明:《数据何以确权》,《法学研究》2023年第4期;程啸:《论个人数据经济利益的归属与法律保护》,《中国法学》2024年第3期。

⑧杨猛:《我国企业数据合规的“三维”法律体系构建》,《上海政法学院学报(法治论丛)》2024年第4期;高富平:《个人信息保护:从个人控制到社会控制》,《法学研究》2018年第3期;周汉华:《探索激励相容的个人数据治理之道——中国个人信息保护法的立法方向》,《法学研究》2018年第2期;沈伟伟:《网络主权视角下的数据治理比较研究》,《法学杂志》2024年第4期。

费端碳普惠的立法完善进路。^①放眼域外,以Johansson(2022)为代表的多数学者主要研究企业碳排放权及碳排放数据治理问题,较少涉及消费端碳排放权及碳排放数据治理问题。^②虽然Steuer(2022)、Hussain(2023)等学者重点研究了“气候中性”宏观视角下碳交易及碳普惠金融的制度设计问题,^③而Nerini(2021)等学者则构思了在移动互联网时代精准收集消费端碳普惠数据的方法,^④但鲜有域外学者从跨部门法视角探索关于消费端碳普惠数据的治理机制与规范构造问题。

虽然现有域内外数据治理研究成果可以为消费端碳普惠数据治理提供共识性框架,但是消费端碳普惠数据治理与一般数据治理存在显著差异,因而有必要为消费端碳普惠数据治理厘定特别的法治进路。其原因有二:一方面,与一般数据治理不同的是,消费端碳普惠数据治理的发展目标中嵌入绿色发展的前置条件,而其安全目标亦涵摄气候安全的子目标;另一方面,消费端碳普惠数据呈现生活要素、生产要素、金融要素、治理要素等多向度应用特性,这类数据的流转应用蕴含个人私益、企业利益、社会公益、国家治理利益乃至全人类生存和发展利益。鉴于此,应当从顶层设计视角前瞻性形塑消费端碳普惠的法治施行进路,廓清消费端碳普惠数据的场景化权属内容和配置格局,系统性厘定此类数据的治理机制与规范构造。

二、消费端碳普惠数据治理的法理意蕴与预设功能

(一)法理意蕴:消解大气环境容量资源公众使用领域的负外部性

依据《京都议定书》(1997年)规定,二氧化碳、氧化亚氮、甲烷、全氟碳化物、六氟化硫与氢氟碳化物被界定为温室气体。^⑤公众为了日常生活需要而排放各类温室气体,这类碳排放行为本质上是公众对大气环境容量资源的占有与使用行为。然而,大气环境容量资源呈现稀缺性、有限性与有界性特征,它既不是纯粹意义上的公共物品,又并非能够被无限使用的自然资源。^⑥若人类继续无节制地使用大气环境容量资源,则这一资源的极限承压值将被破防,导致全球持续变暖,进而反噬人类命运共同体承载于大气环境的生命权、健康权等环境权益。“法治之理是塑造人类命运共同体的纠偏之理。”^⑦虽然以循环经济法为代表的管控经营者碳排放的域内外法律制度日臻成熟,但是规制公众碳排放的法律规定迄今呈现零散化、倡议化、软化特征,因此,关于公众碳排放的法律治理机制成为人类命运共同体抵御气候变暖战略版图上一块缺失的“拼图”。

基于上述,应当依凭消费端碳普惠数据的治理路径,从诱致性变迁与强制性变迁的二元维度,消解大气环境容量资源公众使用领域的负外部性,使该负外部性内部化,减缓乃至最终逆转由公众、经营者过度碳排放所导致的21世纪最大的“公地悲剧”——全球气候变暖。^⑧基于诱

^①曹明德:《社会系统论视角下实现碳达峰碳中和目标的法律对策》,《中国法学》2023年第5期;胡帮达:《碳普惠制的实践检视与立法完善》,《河北大学学报(哲学社会科学版)》,2025年第1期。

^②Andreas Johansson, Alexander Derelius, Legitimacy and Consistency of Free Allocation in the EU ETS: The Role of Substitutes in Product Benchmarks, *European Energy and Environmental Law Review*, Volume 31, Issue 3 (2022), pp. 163-174.

^③Sebastian Steuer, Grundlagen des freiwilligen Kohlenstoffhandels, *ZUR* 2022, 586; Shahzad Hussain et al., Relationship between financial inclusion and carbon emissions: International evidence, *Heliyon* 9 (2023) e16472.

^④Francesco Fuso Nerini, Tina Fawcett, Yael Parag & Paul Ekins, Personal carbon allowances revisited, *Nature Sustainability* 4, 1025-1031 (2021), <https://doi.org/10.1038/s41893-021-00756-w>.

^⑤倪受彬:《碳排放权权利属性论——兼谈中国碳市场交易规则的完善》,《政治与法律》2022年第2期。

^⑥王明远:《论碳排放权的准物性和发展权属性》,《中国法学》2010年第6期。

^⑦陈金钊:《“人类命运共同体”的法理诠释》,《法学论坛》2018年第1期。

^⑧王文、刘锦涛:《金融强国背景下绿色金融理念新解》,《东南学术》2024年第3期。

致性变迁维度,在前置阶段应当依据“德利一致”原则,发掘消费端碳普惠数据潜在的交易资产、金融资产属性,补偿公众在绿色消费场景下承担的绿色溢价成本,从而对公众的主动碳减排行为形成经济激励机制,以利益驱使的方式柔性引导公众从传统消费向绿色消费的全面转型。基于强制性变迁维度,在后续阶段应当以消费端碳普惠数据为依托,借助数字化、智能化手段精准量化公众的消费轨迹及碳减排数据,进而构建个人碳税、个人碳配额等法律制度,以义务附加的方式刚性约束公众的高碳消费行为,最终补齐人类命运共同体抵御气候变暖战略版图上缺失的“拼图”。

从国际法视角分析,设置消费端碳普惠数据治理机制,能够精准契合《巴黎协定》(The Paris Agreement)设定的减少全球温室气体排放的目标与要求,是作为该协定缔约方之一的我国在多边主义框架下主动参与全球气候治理体系,积极履行节能减排义务的体现。^①从国内法视角分析,通过消费端碳普惠数据治理机制,可以引导公众践行绿色低碳的生活方式,从而为《环境保护法》《大气污染防治法》等法律法规厘定的具有“软法”属性的公众环境保护义务提供“硬核”激励。迄今为止,我国绿色治理主体主要包括国家、社会组织和经营者。通过设置消费端碳普惠数据治理机制,可以将消费端的双碳目标“转译”为法律规范,促使公众和个人被纳入绿色治理主体范畴,进而提升公众和个人在绿色消费领域自我治理的集体理性,形塑自组织型的多方主体共同参与的消费端碳普惠治理架构。^②

(二)预设功能:数字经济赋能绿色经济发展的制度性工具

数字经济与绿色经济的双向赋能、耦合同进是我国高质量发展的内在要求。^③在人类社会从“物理时代”迈入数字经济时代之际,绿色经济正在进行数据化、数字化重塑;^④以数据与算法为中枢,兼具敏捷性、节点性、穿越性的数智治理模式得以嵌入绿色经济范式之中,这将全方位赋能绿色经济的迭代发展。^⑤而以个人碳账户为主要载体的消费端碳普惠数据集合构成在绿色经济领域进行数智治理的数据中枢系统之一,亦成为链接绿色经济场景与绿色消费场景的平台化系统。通过发挥消费端碳普惠数据的“乘数效应”,可以夯实公众的碳排放数据基础,全面推动产品、服务碳足迹的末端测算与评价,进而提升绿色经济及绿色消费治理精细化水准,这亦为政府在宏观调控层面推动经济、社会的绿色转型奠定数据基石。^⑥

1.提升绿色经济领域数智治理模式的质效。国家可以利用人工智能、大数据等技术,对全域消费端碳普惠数据进行采集、汇总与分析,并在此基础上对公众生活消费的碳足迹以及产品、服务末端碳足迹进行总体量化测算,以化解绿色经济治理层面的信息不对称、信息时滞、资源错配问题。基于此,依托消费端碳普惠数据治理方式,能够自下而上提升绿色经济领域数智治理模式的质效,激发其应对全球气候变暖的资源配置引导功能。

2.夯实绿色消费反向促进绿色经济的信号传导机制。在绿色发展的初始阶段,由于技术不

①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》,《中国法学》2016年第1期。

②曹明德:《社会系统论视角下实现碳达峰碳中和目标的法律对策》,《中国法学》2023年第5期。

③邓宗兵、肖沁霖、王炬、李莉萍:《中国数字经济与绿色发展耦合协调的时空特征及驱动机制》,《地理学报》2024年第4期。

④所谓绿色经济(Green Economy),是指以“环境的可持续发展性、经济的盈利性、社会的包容性”为导向的经济发展范式,它强调商业模式的环保性与可持续性,致力于通过科技创新与业态革新路径实现环境友好型经济发展。所谓蓝色经济(Blue Economy),是绿色经济的强化版与拓展版。蓝色经济概念中的“蓝色”是指天空、海洋的颜色与在外太空视角下地球的颜色,该经济形态致力于实现全面、彻底、综合型的绿色发展。参见翟巍:《德国循环经济法律制度精解》,中国政法大学出版社2017年版,第2页。

⑤马长山:《数智治理的法治悖论》,《东方法学》2022年第4期。

⑥孙广见、王钊:《数据要素助推绿色经济高效发展》,《经济参考报》2024年1月25日,第005版。

完善、规模效应缺失与新品营销成本,绿色产品、服务的销售价格常常高于传统产品、服务价格,并且其供应稳定性较差。因此,公众在选择购买绿色产品、服务时,需要承担额外的绿色溢价成本。^①基于此,国家为了鼓励公众践行绿色消费方式,有必要将个人碳账户积分厘定为“绿色资产”,并参考其他消费端碳普惠数据,为公众的绿色生活方式提供物质、精神和行政层面的激励,从而补偿公众承担的绿色溢价成本。^②在消费端公众购买绿色产品、服务的溢价成本降低后,绿色消费的扩散效应与规模效应将会得到显著提升,这一市场信号将会反向传导到供给端,由此经营者供给绿色产品、服务面临的绿色溢价成本制约将逐步减少、归零甚至转负,最终激励供给端经营者的全面绿色转型。

3.塑造基于个人碳资源平均分配的气候正义法治范式。关于建立消费端碳配额机制的构想发端于20世纪90年代。消费端碳配额机制是指由国家授予社会个体成员平等的、可交易的碳配额(被允许使用的温室气体排放信用额度),社会个体成员在消费商品、服务过程中必须支付相应的碳配额。例如,消费者在购买机票时,不仅需要支付金钱对价,而且需要从其个人碳配额账户中支付由于其乘坐飞机而产生的温室气体排放信用额度。长期以来,由于技术障碍与消费端碳排放难以精准量化,致使消费端碳配额机制的预期执行成本极高,因而该项机制难以付诸实践。借助消费端碳普惠数据与人工智能交融形成的数智治理模式,可以助推消费端碳配额机制的脱虚向实。具言之,若将社会个体成员的消费端碳普惠设施与其智能手机应用程序相互联通,通过消费端碳普惠设施收集由智能手机应用程序捕捉到的消费轨迹、类型、场景、时间、习惯等数据,则可以精准估算消费端碳排放量及其潜在后果。^③这可以提升消费端碳排放的可见度、可追溯性、可量化性,显著降低消费端碳配额机制的预期执行成本,形塑涵摄个人碳配额(PCAs)、可交易能源配额(TEQs)、国内可交易配额(DTQs)的三位一体的消费端碳交易制度。^④

三、消费端碳普惠数据属性的场景化界分

(一)离散场景下消费端碳普惠数据的准私有物属性

离散场景下消费端碳普惠数据的自决权属于一般人格权范畴。在数字经济时代,一般人格权的内涵正在经历从“消极的、偏重于精神伦理层面的、防御性的权利”向“积极的、对个人人格利益(包括精神利益及衍生的财产利益)的掌控和利用”的革命式转变。^⑤域内外的个人信息保护法实质上是拓展与扩张自然人固有的隐私权利范围,它们将具有特殊敏感性的数据拟制为准私有物,进而赋予自然人对自身数据享有的自决权和控制力。^⑥由于消费端碳普惠设施内置原生数据与衍生数据具有人身关联性和个体可识别性特征,因而在离散场景下这类数据基本被归属于个人信息范畴,它们具有准私有物属性。鉴于离散场景下的消费端碳普惠数据并非有体物,它们客观上难以被物理占有和支配,而只能受到法律层面的控制,因而依据《民法典》《消费者权益保护法》《个人信息保护法》等法律法规,组成公众的社会个体成员对其消费端碳普惠数据(个人信息)应当具有以“个人控制力”为核心要素的自主决定权,该项自决权兼具人

①张平:《中国经济绿色转型的路径、结构与治理》,《社会科学战线》2022年第8期。

②曾红鹰、陶岚、王菁菁:《建立数字化碳普惠机制,推动生活方式绿色革命》,《环境经济》2021年第18期。

③Francesco Fusco Nerini, Tina Fawcett, Yael Parag & Paul Ekins, Personal carbon allowances revisited, *Nature Sustainability* 4, 1025-1031 (2021), <https://doi.org/10.1038/s41893-021-00756-w>.

④Simon Roberts, Joshua Thumim, A Rough Guide to Individual Carbon Trading, Report to Defra, November 2006, p. 4.

⑤贺栩栩:《比较法上的个人信息自决权》,《比较法研究》2013年第2期。

⑥这类个人信息保护法律包括我国《个人信息保护法》、欧盟《通用数据保护条例》(GDPR)、德国《联邦数据保护法》(BDSG)、荷兰《个人数据保护法》(DPA)等。

格权与财产权的民事权利。^①

(二) 聚合场景下消费端碳普惠数据的金融资产换算工具属性

聚合场景下消费端碳普惠数据所承载与展现的个人碳减排量具有类货币性质的“碳资产”与“环境资产”属性。^②在未来个人参与碳权市场交易的场景下,消费端碳普惠数据的属性将呈现“资源化→资产化→资本化”的线性发展进程。在初始阶段,消费端碳普惠数据所承载与展现的个人碳减排量能够被直接换算成碳减排积分数额,而碳减排积分数额则将被赋予可以自由流通、交易的金融资产属性。^③碳减排积分数额又可以被进一步货币化,构成具有碳信用价值的碳货币,进而生成碳期货、碳期权、碳远期、碳掉期等交易工具。例如,在我国民间已经出现碳豆、碳币等碳货币的初始形式,它们在一定程度上具有交易工具属性。除以上所述,经营者还可以在个人用户“知情——同意”前提下,依托消费端碳普惠设施解析个人碳减排数据,然后拓展这类数据的金融应用场景,开发出碳质押、碳基金、碳保理、碳惠购、碳托管、碳融资租赁等碳信用金融产品。^④

(三) 全域场景下消费端碳普惠数据的准公共产品属性

我国消费端(例如,居民日常生活)的碳排放量已占全社会碳排放总量的53%,它构成我国温室气体排放的重要来源之一。^⑤基于此,为了实现碳达峰和碳中和的目标,国家亟须获取、整合、解析全域(全体公众消费)场景下的消费端碳普惠数据,构画全域场景下公众消费的时空分布特征及发展态势,并据此构建关于公众碳排放行为的绿色低碳消费体系,以引导公众践行绿色低碳生活方式,进而发挥绿色消费对国民经济绿色转型的回溯型促进效应。鉴于全域场景下的消费端碳普惠数据蕴含特殊公共利益,它可为国家的数字化绿色治理提供重要参考指标,因而全域场景下的消费端碳普惠数据应当由全社会公有并且由国家受托行权。^⑥参照遥承黑格尔法哲学传统的尼古拉斯·加纳姆(Nicholas Garnham)与罗宾·曼塞尔(Robin Mansell)观点可知,国家是社会理性与市民社会公共利益的最高层级的表现样态,而市民社会的私人利益位阶应当居于公共利益位阶之下,因此作为公共利益载体的国家应当具有法理依据对于全域场景下的消费端碳普惠数据行权。^⑦基于前述,虽然消费端碳普惠数据的初始权益主体为社会个体成员与经营者,但国家为了实现绿色治理的战略目标,既可通过立法方式征用这类数据,又可通过政府采购的方式购买这类数据。若国家在获得全域场景下的消费端碳普惠数据后,将其用于全民碳排放检测、虚假绿色宣传行为监管等社会公益目标,则这类数据就被赋予准公共产品属性。

四、近期视野下消费端碳普惠数据应用的治理进路与规范构造

(一) 消费端碳普惠数据多宿主性与数据精确性的二律悖反及解决路径

近期视野下,消费端碳普惠数据的要素市场初具雏形,这类数据的商业性及公益性应用面临涉及场景零碎化、数据要素价值难以释放和制度有效供给不足等紧迫现实问题。唯有通过行

①高富平:《个人信息保护:从个人控制到社会控制》,《法学研究》2018年第3期。

②李德尚玉、林倩梅:《抢滩“碳账户”》,载21财经网, <https://m.21jingji.com/article/20220930/herald/21575cb62af27cd3955ed3295c46e334.html>,最后访问日期:2024年12月25日。

③杨晓冉:《碳金融产品不断创新,助推绿色低碳转型》,《中国能源报》2022年8月15日,第010版。

④肖荣辉、冯星宇:《碳市场交易体系优化:基于社会信用体系建设的思考》,《北方金融》2022年第5期。

⑤郎竞宁:《让绿色低碳消费成全民风尚》,《经济日报》2022年10月12日,第004版。

⑥夏志强、闫星宇:《作为漂流资源的个人数据权属分置设计》,《中国社会科学》2023年第4期。

⑦Malte Bruhns, Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im europäischen Binnenmarktrecht, Inauguraldissertation (Uni Heidelberg), 2001, S. 32.

政主体、经营者、公众等相关主体的多维场景应用,大幅拓展消费端碳普惠数据应用的广度和深度,这类数据才能被发掘出推进国家治理模式、经济运行机制、社会生活方式全面绿色转型的内蕴价值。然而,消费端碳普惠数据的商业性及公益性应用既涉及数据多宿主性与数据精确性的抵牾问题,又触及相关数据处理主体的责、权、利的法治配置问题。因此,亟需经由对现行法律规范予以释明、细化、补白、补强的方式,赋能破解由此类数据应用衍生的系列法律问题,以充分发挥此类数据要素的“乘数效应”。

由于不同行业的经营者可能针对同一个人用户设置相互独立的消费端碳普惠设施,因而消费端碳普惠数据具有多宿主属性和分布式架构。不过,消费端碳普惠数据的多宿主属性会在一定程度上侵蚀公众个体碳减排数据生成的精确性及全面性,其负面影响表现在以下方面:(1)不同行业的经营者可能重复计算同一个人用户的某项碳减排数据,导致该用户累计碳减排数据呈现“失真”和“虚高”特征;(2)如果不同行业的经营者针对同一个人用户计算的碳减排数据之间缺乏交流、联通与整合,那么该用户消费端碳普惠设施内置原生及衍生数据将缺乏全面性和完整性,这种情形可能诱发个人用户投机性消费行为;(3)由于不同行业的经营者各自设置自身碳减排因子计算体系,这导致对公众碳减排行为缺乏统一评估标准,以致个人用户难以形成稳定的碳减排行为收益预期,缺乏实施碳减排行为外在激励。^①

为了消解消费端碳普惠数据多宿主属性衍生的负面影响,监管机关有必要设立消费端碳户籍制度,并逐步将经营者主导的多元消费端碳普惠设施嵌入和融入消费端碳户籍制度框架内。所谓消费端碳户籍制度,是指监管机关遵循绿色发展目标,对个人及家庭消费领域碳排放活动进行调查、登记、备案,进而对个人碳额的使用情况予以立户、编制、分类、规划的管理制度。^②在消费端碳户籍制度下,一方面,监管机关可以建立数字化绿色生活减碳计量底层平台,采用“识别、接收、显示碳额使用情况的装置、仪器”,为经营者主导的多元消费端碳普惠设施提供统一的第三方数据估算服务,最终生成关于同一个人用户的聚合性、客观性碳减排数据;另一方面,监管机关可以经由外部治理路径,为不同行业的经营者设定统一标准的碳减排因子计算体系,厘定对公众碳减排行为的统一评估标准,以确保公众能够形成稳定的碳减排行为收益预期。^③为了化解数据自主权和数据完整性的二律悖反困境,提升消费端碳普惠设施内置数据的饱和度,经营者有必要采用物理和逻辑安全控制方式(例如,“防火墙”机制、外部入侵检测机制、敏感数据“阅后即焚”技术),对所管理的聚合场景下消费端碳普惠设施内置数据进行安全隔离和风险排除,以消除个人用户的个人数据泄露之虞,进而鼓励个人用户同意披露自身碳减排原生数据。

(二)消费端碳普惠数据商业性应用场景下经营者利益的层级化保护路径

1.厘定静态的绿色商誉利益保护路径。绿色商誉是指公众对经营者的环保信用及产品、服务环保属性等绿色资质的综合性评价,良好的绿色商誉能够为经营者带来现实经济利益及潜在竞争优势。^④借助聚合场景下的消费端碳普惠数据,经营者可以使其绿色产品、服务的个人消费碳足迹得以显现与证明,这将为经营者衍生静态的绿色商誉利益,增益经营者的ESG商业

^①盘和林:《个人碳账户翻开绿色金融新篇章》,载碳排放交易网,http://tanpaifang.com/tanguwen/2022/0331/84313_2.html,最后访问日期:2024年12月20日。

^②赵立祥、吴松岭:《碳户籍理论框架及减排效果研究——基于私家车管控的比较》,《中国经济问题》2017年第2期。

^③曾红鹰、陶岚、王菁菁:《建立数字化碳普惠机制,推动生活方式绿色革命》,《环境经济》2021年第18期;赵立祥、吴松岭:《碳户籍理论框架及减排效果研究——基于私家车管控的比较》,《中国经济问题》2017年第2期。

^④范敦强、叶勇:《论商誉的反不正当竞争法保护》,《知识产权》2015年第3期。

信誉及其产品、服务在设计、质量、品牌等方面的环保知名度与美誉度。由于绿色商誉不仅兼具人格权与无形财产权双重属性,而且附着经营者的绿色竞争潜能,因而侵犯经营者绿色商誉的行为通常应被纳入民法、反不正当竞争法的二元规制范畴,由此形成对绿色商誉的双重法律保护机制。

在绿色消费领域,平台经营者能够利用大数据分析、人工智能等技术,通过与众多设置消费端碳普惠设施经营者合作的方式,引导这些经营者的消费端碳普惠设施接入平台经营者所属平台,从而形塑集成分析消费端碳普惠数据的绿色商誉评估平台。基于经济法规制视角,由于这类评估平台能够对不同产品、服务末端消费环节的绿色品质进行量化评级、评分,进而对经营者的绿色商誉利益予以认证和赋值,因而它们构成具有“社会中间层主体”属性的第三方绿色治理服务机构。^①这类绿色商誉评估平台应当发挥以下三个维度的效用:(1)使用数字化、智能化手段,提升绿色产品、服务的声誉附加值,为消费者的绿色消费提供参照系;(2)基于社会绿色共治的视角,这类评估平台能够通过集成分析消费端碳普惠数据的方式,防范与识别上市公司等经营者实施的虚假披露ESG信息等行为,由此成为执法机关、司法机关实施绿色治理的辅助性、补充性力量;^②(3)为经营者的绿色商誉量化赋值,对经营者绿色商誉附着的碳减排绩效进行“金融定价”,进而夯实经营者获取绿色金融外部支持的绿色信用基础。

2.厘定动态的绿色竞争利益保护路径。绿色发展的基础是绿色技术的创新研发与应用。^③基于商业性应用视角,聚合场景下的消费端碳普惠数据属于驱动创新的商业数据范畴。经营者通过综合分析该类数据,能够有效解决经济活动中的信息不对称问题,优化生产要素的绿色配置结构,衍生研发新型的绿色技术、产品、服务、业态,增强自身创新驱动型的竞争优势。因此,聚合场景下的消费端碳普惠数据蕴含经营者动态的绿色创新竞争利益。类推参照“刷宝APP”不正当竞争纠纷等案件判决可知,^④聚合场景下的消费端碳普惠数据本身属于非独创性数据集合,依法对此类聚合数据享有控制力的经营者应当享有基于此类非独创性数据集合而形成的竞争性利益,由于这类竞争性利益不属于著作权法或者其他知识产权专门法保护对象,因而它们应当属于对知识产权法具有“补白”和“兜底”效用的反不正当竞争法保护的法益范畴。未经享有控制力的经营者许可,擅自对这类聚合数据予以访问、获取、使用(例如,数据爬取)的行为应当构成不正当竞争行为。

为了实现国民经济绿色转型目标,域内外立法机关均设定了承认与厘定遵循绿色发展范式的经营者的绿色权益的法律制度。例如,我国立法者在反垄断法律制度(禁止垄断协议)、公平竞争审查制度等法律法规制度中嵌入环保豁免标准,赋予遵循绿色发展范式的经营者的优先权益。又如,依据德国巴登-符腾堡州《废弃物法》第2条第2款,在涉及关于工作材料、使用品、消费品的采购与建设项目采购以及其他委托性采购的情形下,应当优先采购绿色产品。^⑤然而,在法律法规实施层面,对于绿色产品、服务的认定标准呈现模糊性与易变迁性特征,难

^①张占江:《政府与市场和谐互动关系之经济法构建研究——以社会中间层主体为路径》,《法律科学(西北政法学院学报)》2007年第3期。

^②崔文静:《ESG信披“考纲”满月,专家提醒“漂绿”、打广告等常见行为或将被罚》,《21世纪经济报道》2024年6月6日,第001版。

^③王遥:《绿色金融体系如何推动经济绿色转型》,《人民论坛·学术前沿》2024年第1期。

^④北京知识产权法院(2021)京73民终1011号(北京微播视界科技有限公司与北京创锐文化传媒有限公司不正当竞争纠纷案)。

^⑤Gesetz zur Neuordnung des Abfallrechts für Baden-Württemberg (Landesabfallgesetz - LAbfG) vom 14.10.2008 (GBl. Nr. 14, S. 370), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 17.12.2009 (GBl. Nr. 23, S. 802), in Kraft getreten am 24.12.2009.

以量化核算各类别产品、服务的碳排放社会成本,这妨碍了涉及绿色权益的法律法规制度充分发挥预设效用。鉴于上述境况,若监管机关或相关行业协会以聚合场景下的消费端碳普惠数据为基准数据,创设产品、服务的绿色消费评级系统及碳排放社会成本评估体系,并鼓励引入第三方绿色鉴证机制,则将为遵循绿色发展范式的经营者提供“变现”绿色权益的参照标准。

3.厘定资源配置生态下的绿色金融利益保护路径。我国是世界上最早提出整体性、系统性绿色金融政策的国家之一。十九届四中全会业已阐明“完善绿色生产和消费的法律制度和政策导向,发展绿色金融”的顶层规划。^①2024年,中国人民银行牵头印发的《关于进一步强化金融支持绿色低碳发展的指导意见》明确提出,未来5年我国应当基本构建国际领先的金融支持绿色低碳发展体系。为了规范与保障绿色金融的健康、有序发展,立法机关有必要在总结《深圳经济特区绿色金融条例》《上海市浦东新区绿色金融发展若干规定》等地方性绿色金融法规实践得失基础上,创设全国性统一适用的《绿色金融法》。在该部拟设法律中,应当对金融机构及绿色产品、服务经营者附着于聚合场景下消费端碳普惠数据的绿色金融利益予以统一性与立体式保障,其表现在以下三项维度:

其一,确保对绿色产品、服务经营者定向赋予金融绿色溢价利益。相较于传统金融产品而言,绿色金融产品在资金成本上具有比较优势(金融绿色溢价),这有助于绿色产品、服务经营者抵消绿色产品、服务的实体绿色溢价成本。金融机构通过解析聚合场景下消费端碳普惠数据,能够提升公众碳足迹核算核查的精准度,有效识别绿色产品、服务经营者,并对其定向赋予金融绿色溢价利益。金融机构亦可统合参照经营者碳账户数据及聚合场景下消费端碳普惠数据,降低绿色资产(低碳资产)风险权重,提升棕色资产(高碳资产)风险权重,塑造绿色产品、服务经营者的竞争优势。

其二,制定个人碳排放权交易市场设立、运行规则,推进现行绿色金融体系的迭代升级。由于以个人碳账户为代表的消费端碳普惠设施聚焦于映射公众的日常生活场景,因而监管机关及金融机构应当依托该类设施建立与公众低碳消费行为相挂钩的金融信用体系,进而设立与经营者碳排放权交易市场相兼容的个人碳排放权交易市场,这将推进现行绿色金融体系的扩容与增量,发挥全民减碳的“长尾效应”。^②聚合场景下的消费端碳普惠数据亦能为实施绿色发展模式的经营者有效获得绿色信贷、绿色债券、绿色保险等绿色金融产品支持提供事实依据与量化指标。

其三,以聚合场景下消费端碳普惠数据为基准,建立与个人碳排放权交易市场相契合的清晰、连贯、稳健的绿色金融法治框架,鼓励、引导民间金融机构开展碳普惠绿色金融业务,化解碳普惠绿色金融市场资本供给不足的困境。^③依托聚合场景下消费端碳普惠数据,金融机构及绿色产品、服务经营者可以统一评估绿色产品、服务衍生的物质流与能量流,以促进两者之间的协同作用,降低两者产生冲突的风险。^④例如,如果饮料生产者弃用一次性纸质饮料罐,而改用玻璃制成的可重复使用的饮料罐,那么虽然此种玻璃饮料罐表面上属于节省原材料的环保

①《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度,推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》(2019年10月31日中国共产党第十九届中央委员会第四次全体会议通过)。

②汇丰银行:《中国绿色金融发展报告暨中国金融业推动碳达峰碳中和目标路线研究(2021)》,第66页。

③See also Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Empty, Strategy for Financing the Transition to a Sustainable Economy, Strasbourg, 6.7.2021, COM(2021) 390 final.

④BMUB, Umwelt schützen und Wettbewerbsfähigkeit verbessern, <https://www.ask-eu.de/News/16665/Umweltsch%C3%BCtzen-und-Wettbewerbsf%C3%A4higkeit-verbessern.htm>, last visited: June 20th, 2024.

包装,但其不适宜于长途运输,从而影响饮料物流供应的效用。鉴于此,绿色产品、服务经营者应当依托聚合场景下消费端碳普惠数据,从物质流与能量流协同与交融的角度,设计新型的能够综合提升资源利用效率的绿色产品、服务。

(三)消费端碳普惠数据公益性应用场景下绿色公共数据的治理架构

1.设立绿色公共数据生成与处理的“安全港”标准。依据《个人信息保护法》及《网络安全法》规定,如果经过技术手段处理,消费端碳普惠设施内置的个人碳减排数据无法被用于“溯源识别”特定个人,亦不可能被“反向复原”,那么这类原先的个人数据就蜕变为非个人数据,而对非个人数据的处理可合法“逃逸”个人数据自决权的制约。依据现有技术发展态势,行政主体可探索设立绿色公共数据生成与处理的“安全港”标准,采用零知识证明(zero-knowledge proof)、同态加密(homomorphic encryption)、安全多方计算(secure multi-party computation)等技术手段对消费端碳普惠设施内置的个人碳减排数据进行“可用不可见”“可算不可识”处置,将其置换为非个人数据,从而使数据处理行为无须获得个人的前置性同意,进而降低绿色公共数据生成与处理的合规成本。^①从法律定性角度分析,若行政主体采取技术手段对全域场景下消费端碳普惠数据进行匿名化处理与使用,则构成对此类具有“公众用公物”属性的数据的附条件特许处理与使用行为。^②

2.确立绿色公共数据共享开放的界分治理范式。国家通过对全域场景下的消费端碳普惠数据的综合分析集成应用,得以生成具有准公共产品特征的绿色公共数据。为了实现绿色公共治理的集成化,提升绿色公共治理的质效,国家应当设立绿色公共数据基础库,厘定各地区、各部门之间共享交换绿色公共数据的责权利架构及授权格式条款,并建立共享绿色公共数据的统一对接平台。由于绿色公共数据兼具财产属性与公共属性,因而在宪法及民法法理层面应当由全民共同享有绿色公共数据内蕴利益,在实践应用层面应当在风险可控原则下实现绿色公共数据最大程度的开放。^③

(四)奠基于消费端碳普惠数据的“漂绿”行为反向监测机制

1.厘定对“漂绿”行为实施多维法律监管的量化证据。依据精准绿色治理的要求,碳减排核算和报告的基本原则为相关性原则、完整性原则、一致性原则、透明性原则、准确性原则。^④如果经营者受到私益驱动的影响,他们在披露产品、服务全生命周期的碳排放额度数据时,采用误导性手段进行择优数据披露、不全面数据披露或虚假性数据披露,就构成所谓的“漂绿”行为(greenwashing),这将对绿色发展战略形成扭曲与反噬效应。^⑤

“漂绿”行为涉嫌违反《广告法》《反不正当竞争法》《消费者权益保护法》《刑法》以及ESG信息披露规则等监管规范。对“漂绿”行为实施多维法律监管的先决条件是:监管机关能够获得充分与确定的信息,依凭量化证据精准界分“漂绿”行为与具有适法性的绿色宣传行为。^⑥监管机

^①赵刚:《数据要素:全球经济社会发展的新动力》,人民邮电出版社2021年版,第108-109页。See also Jahid Hasan, Overview and Applications of Zero Knowledge Proof (ZKP), in: IJCSN - International Journal of Computer Science and Network, Volume 8, Issue 5, October 2019; Monique Ogburn, Claude Turner, Pushkar Dahal, Homomorphic Encryption, in: Procedia Computer Science 20 (2013); Oded Goldreich, Secure Multi-Party Computation, Working Draft, June 11, 1998.

^②马颜昕:《论公共数据的范围》,《行政法学研究》2024年第4期。

^③徐伟:《公共数据权属:从宪法国家所有到民法国家所有权》,《当代法学》2024年第1期。

^④Richard Venditti, Carbon Accounting, Corporate Accounting and Reporting Standards, <https://faculty.cnr.ncsu.edu/richardvenditti/wp-content/uploads/sites/24/2018/08/CarbonAccountingv2Corporate.pdf>, last visited: August 20th, 2023.

^⑤朱晓勤:《高质量发展引领下ESG信息披露的规制优化》,《厦门大学学报(哲学社会科学版)》2024年第3期。

^⑥Vgl. Johannes Schwarzbauer, Die lauterkeitsrechtliche (Un-)Zulässigkeit von Greenwashing, in: GRUR 2023, 1593(1593ff).

关在获得全域场景下的消费端碳普惠数据后,可以量化评估、计算各类产品、服务在消费阶段实际产生的碳减排数据,并据此对产品、服务经营者实施的“漂绿”行为进行反向监测与解析识别。监管机关亦可以采用大数据分析、人工智能技术,在征得个人同意前提下在个人智能手机等随身移动电子设备中植入二氧化碳信用应用程序,这些应用程序的功能是计算与日常消费场景相关的个人能源消耗。例如,在智能手机中植入的二氧化碳信用应用程序能够记录手机用户的运动曲线,并且根据行进速度评估手机用户是步行、骑行共享单车、乘坐公共交通工具还是乘坐私人汽车或飞机,该程序由此能够对手机用户的个人碳足迹进行“精准画像”,厘定对“漂绿”行为实施多维法律监管的量化证据。

2.防范与矫正信用评级机构实施的隐性辅助“漂绿”行为。在绿色金融行业,不同信用评级机构对同一经营者绿色信用的评级结果可能存在极大差异。这种差异可能由评价规则、标准、指标的差异所导致,亦可能发端于个别信用评级机构对特定经营者实施的隐性辅助“漂绿”行为。例如,Flossbach von Storch研究所发现,在对经营者本身及其金融产品进行可持续性评级时,信用评级机构MSCI与RobecoSam的评分结果存在天壤之别。在满分为100分的前提下,MSCI对大众公司的评分仅为0分,对特斯拉公司的评分为65分,而RobecoSam对大众公司的评分为65分,对特斯拉公司的评分仅为13分。^①鉴于此,监管机关有必要依托全域场景下的消费端碳普惠数据,从消费需求端评估与审查各类信用评级机构做出的绿色信用评级结果的可比性、可靠性与可信度,以防范与矫正信用评级机构实施的隐性辅助“漂绿”行为,并构建与完善ESG评价体系的顶层设计,以制度性化解绿色信用评级标准不统一、评价指标权重失衡、基准数据质量不高等问题。^②

五、远期视野下消费端碳普惠数据互操作性的法治路径

(一) 确保消费端碳普惠数据互操作性的底层规制逻辑

公众生活方式的全面绿色转型依赖于消费端碳普惠数据在更大范围与更深层次获得共享开放利用。远期视野下,由于数据市场竞争机制的优胜劣汰效应及“马太效应”,若干大型平台经营者将会各别掌控聚合状态下的消费端碳普惠数据,从而形成“数据群岛”和“数据寡头”的市场竞争格局。在这种格局形成后,鉴于作为“数据寡头”的大型平台经营者通常具有固化自身市场竞争优势的博弈心理,它们推进消费端碳普惠数据全域全量共享开放的意愿将会显著衰减,而它们受到自身经营业态和业务范围的限制,又不可能实现对其掌控的此类数据进行完全开发利用的目标,因而这将迟滞和阻遏绿色金融等数据驱动型绿色行业的发展进程。^③鉴于此,国家应当预先进行顶层制度设计,以最大程度发挥数据要素价值为导向,设立审慎性、层递性的消费端碳普惠数据互操作性标准,厘定此类数据的可移植性标准,以交融实现“激发创新潜能”与“保护市场竞争”的双元目标。

在未来个人碳交易市场成型后,消费端碳普惠设施及其内置数据将成为这一新兴市场中的基础性与战略性要素资源。经营者可以将这类资源作为竞争性工具,以提升自身在碳交易市场及其他相邻绿色金融市场的市场影响力。然而,在数据驱动型的个人碳交易市场,由于横向与纵向的市场结构失衡的存在,大型平台经营者亦可能凭借其不对称的市场优势,将所控制的

^①Thomas M. J. Möllers, Green Deal: Greenwashing, Information Overload und der vergessene Good Corporate Citizen als Investor, in: ZHR 185 (2021), 881(905).

^②强群莉、王彤、汪益玲:《ESG表现、绿色创新与企业市场价值》,《中南林业科技大学学报(社会科学版)》2024年第1期。

^③夏志强、闫星宇:《作为漂流资源的个人数据权属分置设计》,《中国社会科学》2023年第4期。

消费端碳普惠设施及其内置数据异化成反竞争手段,并借助数据引发的网络效应、规模效应、范围效应、溢出效应,在横向与纵向层面排除、限制竞争,由此导致个人碳交易市场倾覆的系统性风险。^①

基于上述,监管机关应当依据《反垄断法》及《反不正当竞争法》,对消费端碳普惠数据的处理行为予以前瞻性识别与规制,其目标是:通过制度性供给方式,设立规制边际成本与边际收益相均衡的消费端碳普惠数据互操作性标准,以消解在绿色金融领域消费端碳普惠数据市场化配置过程中出现的结构性、功能性、实施性不平衡态势,实现作为绿色金融核心要素的消费端碳普惠数据的有序加工、聚合、流通、共享。不容忽视的是,强化消费端碳普惠数据的互操作性,增加个人碳交易市场的透明度与对称性,这亦可能产生促成垄断协议的负面效应。其原因在于,一项数据交换行为在“具有高度透明性、较低复杂性、市场条件高度稳定性以及高度对称性的市场上”比在“具有完全相反特征市场上”能够产生更令人担忧的损害竞争影响。由于经营者在前一市场上面临更小的不确定性风险,因而它们为了在前一市场上实施垄断协同行为需要负担更小的数据处理成本。^②鉴于此,为了防范数据互操作性对市场竞争机制的反噬效应,监管机关应当在绿色金融细分市场区分认定“组织达成垄断协议”(涉及预测与监督型共谋算法)与“为达成垄断协议提供实质性帮助”(涉及信使型共谋算法)两类数据与算法驱动型的垄断行为,以厘定消费端碳普惠数据处理者的垄断责任界限。^③

(二) 审慎性、层递性的消费端碳普惠数据互操作性标准实施机制

在实践运作层面,消费端碳普惠设施呈现多来源性与散布式的原初特征。因此,制定消费端碳普惠数据的互操作性标准,进而设立多元消费端碳普惠设施之间的联通机制,是防范个人碳交易市场被碎片化割裂的必由路径。不容忽视的是,监管机关在设立这类互操作性标准与联通机制时,应当确保监管方式、强度、范围与消费端碳普惠行业即时发展态势的同频共振,以避免由于监管不足或监管过度而导致的市场主体创新激励不足。

具言之,当前我国消费端碳普惠行业属于初创行业,个人碳交易市场尚处于初始萌芽阶段。基于反垄断规制视角,处于成长期的行业、市场天然存在显著竞争格局。^④因此,在这一阶段,监管机关无须通过强制推行互操作性标准与联通机制的方式来确保市场主体的充分竞争态势。在未来个人碳交易市场及其衍生的其他绿色金融市场进入成熟期后,百舸争流式的自由竞争行业格局将变迁成为寡头垄断行业格局。在这一阶段,由于大型平台经营者具有庞大的个人用户基数与更加先进的数据处理平台、设施、技术,因而它们具有行业先发优势与主导优势,获得对消费端碳普惠设施服务的主要供应权。然而,在一个行业生态系统中,如果一个供应商对一种服务(例如,数据访问服务)拥有足够大的供应权,并能够利用此权利获取利益时,垄断势力(monopoly power)就将顺应产生。^⑤具言之,一个大型平台经营者控制的聚合场景下的

^①所谓横向市场结构失衡,是指控制不同类型消费端碳普惠设施的大型平台经营者与其他经营者之间的经济势力结构不对称。所谓纵向市场结构失衡,是指控制消费端碳普惠设施的大型平台经营者与个人用户之间信息、决策能力的不对称。参见张占江:《个人信息保护的反垄断法视角》,《中外法学》2022年第3期;王健、李星:《反垄断视野下的数据互操作》,《经济法论丛》2022年第1卷。

^②[德]曼拉德·德雷尔、简斯·霍夫曼:《信息交换是否导致垄断违法行为——关于信息交换的新的反垄断法实践与司法裁判》,翟巍译,王东光校,胡家勇、宋巍:《经济与法论丛》2016年第1期,中国社会科学出版社2016年版,第194页。

^③孙晋、蓝澜:《数字垄断协议的反垄断法甄别及其规制》,《科技与法律》2023年第1期。

^④[德]乌尔里希·施瓦尔贝、丹尼尔·齐默尔:《卡特尔法与经济学》,顾一泉、刘旭译,法律出版社2014年版,第475页。

^⑤[美]杰奥夫雷·G. 帕克、马歇尔 W. 范·埃尔斯泰恩、桑基特·保罗·邱达利:《平台革命:改变世界的商业模式》,志鹏译,机械工业出版社2018年版,第166页。

消费端碳普惠数据可能呈现必需设施(essential facilities)属性。如果该经营者的竞争对手被拒绝访问或只能基于不利条件获准访问这一大数据资源,那么该经营者的竞争对手可能无法有效进入某些相关市场参与竞争,公平竞争机制将就此消亡。^①除上所述,在未来个人碳账户行业进入寡头垄断格局后,大型平台经营者与个人用户之间势必处于纵向市场结构失衡态势。大型平台经营者可能滥用其垄断势力,依托网络效应、规模效应、锁定效应等经济效应,迫使其个人用户“二选一”或“多选一”,最终使其个人用户从多宿主属性坍缩为单宿主属性。在这种人为扭曲的单宿主属性场景下,由于个人用户仅能使用由一个大型平台经营者设置的消费端碳普惠设施,这将导致消费端碳普惠行业及个人碳交易市场的准入门槛显著提高,中小经营者的生存空间受到限缩与挤压,最终引发市场的“寒蝉效应”与竞争机制倾覆风险。^②

因此,为了维护个人碳交易市场及其衍生市场的开放属性与准入自由,监管机关有必要依据《反垄断法》等法律法规,为大型平台经营者的经营自主权划定外延界限,厘定与强化这类经营者对其呈现必需设施属性的大数据资源的互操作性义务,最终构筑消费端碳普惠数据的跨平台互通、互认、互换机制。^③由于数据格式与数据界面构成个人碳账户数据传输的“基石”,因而仅在数据垄断者开放消费端碳普惠数据存储格式与界面的情形下,这类数据才可以在不同经营者及平台之间无缝移转。^④基于此,消费端碳普惠数据的互操作性标准应当包含数据格式及界面的开放性、数据流转的技术兼容性等子标准。

(三)消费端碳普惠数据互操作性场景下必需设施原则的施行前提与基准

虽然反垄断法视野下的必需设施理论渊源于美国判例法,其典型案例包括“高山滑雪场案”“水濑尾电力公司案”等,但近年来欧盟及其成员国德国、法国在数据驱动型行业频繁地演绎与适用该项理论。^⑤通过对欧洲法院一系列判例的类推分析可知,聚合场景下消费端碳普惠数据若要构成反垄断法意义上应当开放访问权限的必需设施,则必须同时符合以下严苛的前置要件:(1)特定经营者掌控某类消费端碳普惠数据,而这类数据对于其他经营者进入邻近市场来说至关重要;(2)拒绝其他经营者访问这类数据将会排除该邻近市场所有竞争,并阻止新产品或新服务出现;(3)拒绝其他经营者访问这类数据缺乏客观理由。由此可知,欧洲法院在厘定关于大数据资源的必需设施认定标准时,也将“维持市场准入自由”与“促进异质化创新”作为二元规制目标。

在域内阿里巴巴集团“二选一”垄断行为案的行政指导书中,国家市场监督管理总局曾经要求涉案企业依法加大平台内数据和支付、应用等资源端口开放力度。国家市场监督管理总局的这一要求初步勾勒了我国大数据资源控制者的互操作性义务。依据《最高人民法院关于审理垄断民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第38条,在综合考虑拒绝数据互操作性行为是否构成滥用市场支配地位行为时,参考因素包括拒绝开放数据对创新的影响以及数据的可替代性及重建成本。这一规定隐含了必需设施原则的理念。基于促进绿色金融市场平稳、健康发展的目标,监管机关应当依据《反垄断法》以及相关法规,在综合判定聚合场景下消费端碳普惠数据是否呈现必需设施属性时,将“激发创新潜能”与“促进市场竞争”作为相互嵌合的并行规制目标。一

①韩伟:《迈向智能时代的反垄断法演化》,法律出版社2019年版,第23页。

②Bundeskartellamt Paper on Platform Market Power - Results and Recommendations, 2016, p. 3.

③李昊源:《商业银行个人碳账户分析》,《银行家》2022年第7期。

④尤建新、曾彩霞:《数据强制许可的几点思考》,《中国价格监管与反垄断》2022年第1期。

⑤王健:《论数据作为反垄断法中的必要设施》,《法治研究》2021年第2期;李世佳:《论数据构成必需设施的标准——兼评〈关于平台经济领域的反垄断指南〉第十四条之修改》,《河南财经政法大学学报》2021年第5期。

方面,监管机关应当避免泛化界定必需设施标准。由于大型平台经营者在前期投入高额的固定投资成本,并由此收集、掌控聚合场景下的消费端碳普惠数据,因而这类经营者应当被允许在一定程度上排他性享有附着于聚合场景下消费端碳普惠数据的资源红利与竞争利益。另一方面,监管机关也不应过于虚化和限缩适用必需设施标准,以免形成市场闭锁效应,损毁大型平台经营者的竞争对手创新潜能。也就是说,如果大型平台经营者的竞争对手在创造新型的碳金融产品、服务、商业模式时,尤其是在创造与大型平台经营者进行“错位竞争”与“间接竞争”的产品、服务、商业模式时,严重依赖于访问大型平台经营者掌控的聚合场景下的消费端碳普惠数据,那么大型平台经营者应当根据FRAND原则(公平、合理、非歧视原则),以收取合理对价方式允许其竞争对手访问、获取、使用此类数据。

(四)消费端碳普惠数据互操作性场景下数据可移植性标准的实施路径

在数据驱动型的绿色金融行业,由于经营者竞争力越来越依赖于“及时访问相关数据并利用这类数据开发新型的创新应用程序与产品的能力”,因而经营者将控制聚合场景下消费端碳普惠数据作为至关重要的经营目标。在此情形下,大型平台经营者可能利用个人用户对其运营的消费端碳普惠设施的依赖性、依附性,采用技术、平台规则、用户协议等方式限制个人用户的数据可移植性,以致可能构成剥削型的滥用市场支配地位行为。如果消费端碳普惠设施内置数据缺乏可移植性,它们不能在不同经营者及平台之间自由流转,那么个人用户拥有的碳积分、碳信用将难以真正转型为可交易的“碳资产”。因此,应当厘定消费端碳普惠数据的可移植性保障机制,构建竞争法与个人信息保护法交融适用的“端口”。在法律适用层面,个人信息保护法属于竞争法适用的前置性法律制度,其法理逻辑在于,竞争法以保障自由、公平的市场竞争为宗旨,而经营者围绕消费端碳普惠数据开展市场竞争的前提是:个人信息保护法及相关法律能够厘定附着于消费端碳普惠设施的个人的数据可移植权等权益。数据可移植权是由欧盟《通用数据保护条例》(最先设定的全新权利,我国及域外多国的《个人信息保护法》均明确厘定个人享有该项权利。在一般意义上,获得竞争法与个人信息保护法叠加保护的数据可移植权应当使个人可以从经营者处获得以开放性、结构化格式存储的消费端碳普惠数据副本,并且能够通过自动化通信手段将消费端碳普惠数据副本在不同经营者及平台之间自由移转。^①

六、结 语

在系统论视角下,未来还应当创设关于消费端碳普惠数据治理的“基本法”,将其作为各项单行立法的统领,以最终构建“基本法+单行法”模式的消费端碳普惠数据法治体系。“基本法”应当发挥宏观统摄效应,将环境正义与鼓励创新厘定为此类数据治理的基本原则。依据环境正义原则,通过数据治理方式,既应当确保公众能够公平分担消费端绿色生活转型的成本,又应当激励公众主动参与设计数据驱动型的绿色消费模式。依据鼓励创新原则,应当以消费端碳普惠数据为参照系,鼓励公众、经营者和科研机构据此提出变革性的绿色消费转型解决方案。^②“基本法”还应当包括引致性条款与补白性条款。依凭引致性条款,根据数据治理场景的差异而定向引致具体的现行法律规范,这可以消解由于不同部门法竞合适用和重合适用产生的抵牾影响和“对冲效应”。依凭补白性条款,可以有的放矢地弥补现行消费端碳普惠数据治理规范的缺漏与空白,构建消费端碳普惠机制与全国碳排放权交易市场(CCETE)及国家核证自愿减排

^①See also Paul Przemyslaw Polański, Some thoughts on data portability in the aftermath of the Cambridge Analytica scandal, in: EuCML, Issue 4/2018, p. 141.

^②See also European Climate Pact, publication date: March 14th, 2024.

机制(CCER)的兼容和联结渠道。此外,在“基本法”之中有必要植入链接和联通域内法与域外法的消费端碳普惠数据治理条款,以发挥我国在国际碳达峰与碳中和领域的引领作用。^①

Governance Logic and Normative Construction of Consumer-end Carbon Inclusion Data

Zhai Wei

(School of Economic Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai 200042, China)

Summary: As a data-driven posterior and innovative voluntary carbon emission reduction mechanism, the consumer-end carbon inclusion mechanism is the product of the deep integration of green consumption concepts and digital smart governance modes. The establishment of a consumer-end carbon inclusion data governance mechanism is not only a reflection of China's active fulfillment of its international obligations of "energy conservation and emission reduction", but also provides "hard core" incentives for the public to fulfill its environmental protection obligations with "soft law" attributes. In this paper, the different legal benefit types of such data loads based on the differences in presentation patterns and application scenarios of consumer-end carbon inclusion data are distinguished from the perspective of top-level design, thus deeply exploring the practical application value of such data. Consumer-end carbon inclusion data governance can be divided into two succeeding stages following the concept of "harmonious coexistence between man and nature". In the recent stage, it is urgent to prevent the risk of abuse and misuse of such data by interpreting and continuing existing laws to link and connect the green consumption field with the green economy field and the green finance field, thus shaping the orderly circulation, sharing, and allocation of such data among the public, operators, and the country. In the long run, it is necessary to set up prudent and layered interoperability standards for consumer-end carbon inclusion data to promote the large-scale and intensive application of such data to achieve the dual goals of "stimulating innovation potential" and "protecting market competition". Moreover, it is necessary for the legislative body to create a "basic law" on consumer-end carbon inclusion data governance, and define "environmental justice" and "encouragement of innovation" as the basic principles of data governance, thus exerting a macro-control effect on this data governance system. From the macro perspective of "the rule of law empowering green development", in addition to consolidating the institutional foundation of the commercial and public welfare application of such data, the construction of a systematic legal governance mechanism for consumer-end carbon inclusion data can also enhance China's green governance performance and create new industries, new modes, and new driving forces for the development of new quality productive forces.

Key words: consumer-end carbon inclusion; green development; green economy; green consumption; green finance

(责任编辑:倪建文)

^①吕忠梅:《生态环境法典编纂的立法选择》,《江淮论坛》2024年第1期。