



绿色金融法律制度： 可持续发展视阈下的应然选择与实然构建

范少虹

摘要：金融业与可持续发展的关系引起西方国家的重视并逐渐成为其国家金融理论与实践的主流，绿色金融引导和调节资金流向，优化产业结构，改善生态环境，促进可持续发展。我国绿色金融法律保障体系还不完善，必须正视绿色金融法律短板，确立绿色金融立法理念，并从实现软法与硬法的有效沟通与协调，设范型立法、管理型立法与促进型立法相互衔接，限制性规范与鼓励性规范并举等方面走向绿色金融法治。

关键词：可持续发展；绿色金融；促进型立法

为应对能源短缺和环境污染问题带来的巨大挑战，世界各国大力推进以“一高三低”（高效率、低能耗、低污染、低排放）为标志的低碳经济，以实现可持续发展。可持续发展是追求经济、社会和生态环境三维和谐共生的新型发展观，强调将经济控制在生态环境的承载能力范围之内^①。作为新的发展模式和理念，可持续发展（Sustainable Development）被我国政府高度重视，制定了相应的人口、经济、社会、资源、环境的可持续发展战略、政策和行动框架，并加快生态文明建设，全面推进绿色经济。绿色金融（又称可持续金融或生态金融）是可持续发展理念在金融领域的具体体现，是指金融业在经营活动中通过引导和调节金融资金流向，促使融资者和消费者关注绿色环保，进而实现可持续发展的目标。换言之，金融业在开展业务中注入“绿色理念”，向融资者和消费者传递生态环境保护、环境污染治理以及环保产业发展和技术创新等信号，促进社会经济、生态以及金融业自身的可持续与协调发展。而绿色金融法，则是指一切有关绿色金融活动的法律规范的总称。

一、绿色金融法律制度：可持续发展视阈下的应然选择

（一）理论阐释

生态环境问题产生金融风险。环境问题使金融机构面临信贷风险、法律风险、市场风险和声誉风险。联合国环境署金融自律组织（UNEP FI）指出，不良的环境表现会危及债务安全，增加保险理赔的可能性，从而导致银行不良资产增多；有些国家规定，如果金融机构未遵守环境法律法规，贷款的项目引发环境问题，则要为清除污染产生的费用或由于污染而产生的索赔负责，面临法律风险；随着政府和社会公众对生态环境保护的日益关注，严重污染环境的企业面临日益狭窄的发展空间，金融机构提供贷款给该类企业面临市场风险；同时，金融机构还要为所提供贷款或融资的企业破坏生态环境的行为承担声誉风

^① 岳兴懋：《论宏观循环经济与可持续发展》，载《湖南科技大学学报（社会科学版）》2010年第7期。

险,公众对绿色环保产品的需求,影响企业产品的销售,间接影响金融机构的利益。

绿色金融推进生态环境保护。货币对经济的运行发挥第一推动力和持续动力的作用,金融业的发展是现代经济发展的强大支撑力。当前我国经济社会发展的一个突出问题是,我国长期仍将面临资源、环境与经济发展的巨大压力和尖锐矛盾。循环经济和低碳经济作为我国经济增长方式的主动调整路径,使绿色金融成为实现经济可持续发展的必然手段。金融业以绿色金融理念为行动指南,从整体经济发展高度,提高全社会资源有效配置,兼具解决“市场失灵”和“政府失灵”的功效。绿色金融通过金融机构的导向作用,将生态环境要素纳入金融业的核算和决策中,通过资金引导各经济主体注重自然生态平衡,影响企业实施节能减排,避免陷入先污染后治理、再污染再治理的恶性循环,保护和节约自然资源,设置经济主体由追求自身利益最大化的“经济人”向环境“生态人”转变的路径。

生态环境保护拓展绿色金融业务。环境问题既给金融业带来新的风险,也给金融业带来新的机遇。可持续发展战略下的低碳经济和循环经济的倡导,推动环保产品需求的增加,环保产业的发展,为金融业的拓展注入新的活力。环保产业成为国际贸易竞争的重点,各国政府和金融机构重视配合生态创新,推出金融产品,在提供金融支持时,要求银行对贷款作环境风险评估,衡量公司环境表现及其对业务的影响,根据市场价值为环境资产或服务提供定价,开展排放权或废弃物交易,设立基金投资环境技术业务。同时,随着环境事故的增多,环境责任的加重,由环境变化引起的再保险偿付能力的威胁增加及保险公司险种缺乏,推出了环境责任保险业务^①,如德国规定环境损害责任保险是强制责任保险。因此,绿色金融能使金融机构制定适应可持续发展的新型发展战略,使其在生态环境问题中趋利避害。

(二) 实证解析

近年随着环境污染的加深,出于对社会的责任,一些重要的国际组织早已确立自己的环境目标,国内外绿色金融法制建设已开始行动。1992年,联合国环境与发展大会制定并通过《里约热内卢环境与发展宣言》和《21世纪议程》,将环境、经济和社会关注事项纳入一个单一政策框架,提出发展中国家在经济发展过程中,必须提高金融领域实现可持续发展的能力。1992年,联合国环境署与世界主要银行和保险公司成立了金融机构自律组织(UNEP FI),金融机构自律组织将环保理念整合到金融机构的经营中,鼓励向环境友好型的技术和服务投资,促进环境友好的业务实践,达到经济、环境和社会的和谐发展,这是一个召集金融机构在环境保护和可持续发展方面进行对话和交流的组织,已有200多家金融机构成为签约方。1992年联合国环境署也推出了《银行界关于环境可持续发展的声明》,认为环境与可持续发展是政府、商业组织以及个人共同的责任,银行将和政府部门及其它组织,在市场机制的框架下,朝着共同的环境目标努力合作,已有100多个机构和团体在声明上签字^②。这一行动于1995年扩展到保险和再保险机构,并推出《保险业环境举措》,促进联合国环境署金融自律组织探讨和实践可持续发展战略。

西方国家在经济活动中地位极其重要的金融机构也主动倡导承担社会及环境责任。由世界主要金融机构建立的金融行业基准,旨在判断和评估融资中的环境与社会风险的赤道原则,根据项目潜在影响和风险程度将融资项目进行分高、中、低级别的环境或社会风险的分类;银行要结合项目分类审查其环境和社会风险,在借款合同中嵌入承诺性条款,对项目建设和运营实施持续监管。美国1980年“超级基金法案”要求企业承担引起的环境污染责任,从而使银行关注和防范因信贷引起的环境风险。美国银行业联合会1991年对1741家成员行调查,62.5%的银行改变贷款程序以避免引起环境债务,45.2%的银行曾因担心可能出现的环境纠纷而终止贷款^③。联邦德国1988年在其金融中心法兰克福成立了以促进生物和生态事业发展为目的而经营信贷业务的生态银行(Eco-bank),将筹集的资金投入到其他领域使之增值,然后再投入到生态建设领域作为保障。德国的银行、储蓄所和保险公司于1994年成立环境管理协会。日本政策性投资银行从2004年4月开始实施促进环境友好经营融资业务,通过环境经营评

①Center for Sustainable Investment, Forum for the Future, the London Principles of Sustainable Finance, the Contribution of UK-based Financial Institutions to Sustainable Development. *Interim Report* 2002, (2).

②李擎萍:《论可持续发展战略与金融法律制度的融合》,载《东南学术》2004年第2期。

③于永达、郭沛源:《金融业促进可持续发展的研究与实践》,载《环境保护》2003年第12期。

价系统,对申请环保贷款企业的环境绩效评分,向环境保护优秀的企业提供环保专项低息贷款,支持企业增加环境保护收入。2007年政策银行又推出环境评级贴息贷款业务,规定承诺在5年内实现削减单位产量二氧化碳5%以上的企业,如申请二氧化碳治理资金贷款,可获得进一步的利率优惠^①。

作为日益融入全球经济体系的发展中大国,我国生态环境面临严峻挑战,实施绿色金融推动节能减排,践行经济与生态自然和谐发展,并促进金融业自身可持续发展。我国从20世纪90年代开始,从绿色信贷、绿色证券、绿色保险等方面进行了绿色金融法治建设。为支持环境保护工作,中国人民银行1995年2月发布《关于贯彻信贷政策与加强环境保护工作有关问题的通知》,规定各级金融部门在对环境有影响的新建、扩建和改建项目发放固定资产贷款时,严格贷款的审批、发放和监督管理。2007年7月,原环保总局、人民银行和银监会联合发布《关于落实环保政策法规防范信贷风险的意见》,对鼓励类项目在风险可控的前提下,积极给予信贷支持;对限制和淘汰类新建项目,不得提供信贷支持。2012年2月,我国银监会印发《绿色信贷指引》,要求银行业金融机构加大对绿色经济、低碳经济、循环经济的支持,明确绿色信贷的支持方向和重点领域,对国家重点调控的限制类以及有重大环境和社会风险的行业制定专门的授信指引,实行有差别、动态的授信政策,实施风险敞口管理制度,确立和凸显了以节能减排为目的的绿色信贷政策。2008年2月,原环保总局发布了《关于加强上市公司环境保护监督管理工作的指导意见》,指出要进一步完善和加强上市公司环保核查制度、积极探索建立上市公司环境信息披露机制、开展上市公司环境绩效评估研究与试点,以及加大对上市公司遵守环保法规的监督检查力度,促使上市公司持续改进环境表现,确立了绿色证券政策。2007年12月,旨在探索建立环境污染责任保险制度建设,原环保总局和保监会联合发布了《关于环境污染责任保险工作的指导意见》,提出实施环境污染责任保险是重要的环境管理和社会管理的制度创新,正式推出绿色保险政策。

二、可持续发展视阈下绿色金融法律制度的实然构建

绿色金融法是金融法的绿化,产生于环境与金融问题相融合的进程中,是贯穿环境保护理念的金融法。有限资源与人类无限需求的冲突,注定社会关系的实质是利益关系的对立与纠葛。法律是对社会利益关系进行协调、平衡的机制和工具,反映现实的利益冲突,表达利益制衡的需求^②。以环境保护为基本政策的绿色金融法作为社会性之法,强调社会本位,着眼于社会整体利益,以实现人和自然的和谐。法治根本之义在于权力制约和权利保障^③,其基本要求是依良法而善治。确立绿色金融法治理念,要求绿色金融的治理坚持法律至上,要求金融法在可持续发展原则和精神的指导下,完善和调整自身的理念和价值取向,秉承“寓义于利”的理念,在融资领域加强企业的社会责任。我国现行绿色金融政策虽然取得了一些效果,但与国外较早实现金融投资及监管与环境保护可持续发展的结合相比,我国绿色金融法律保障体系还不完善,各参与者的权利、义务与责任尚不具体,实践中难以操作和落实,且我国绿色金融实践更多地停留在政策层面,缺乏高层次立法。因而,绿色金融法治是今后促进绿色金融发展,落实科学发展观的重要组成部分。绿色金融法治实施的第一步,就是要加快制定和完善绿色金融的相关立法。

(一) 实现软法与硬法的有效沟通与协调

软法(Soft Law)是相对于硬法(Hard Law)而提出的法学范畴。“硬法”是指那些需要依赖国家强制力保障实施的法律规范,而“软法”则是指那些效力结构未必完整、无需依靠国家强制保障实施、但能够产生社会实效的法律规范^④。软法由国家法中的软法规范,政治组织制定的自律性规范和社会共同体制定的自治规范及党和各级政府制定的政策性规范构成。软法规范具有弹性、开放性和回应性,重视主体精神,能调动公众参与社会治理的主动性、积极性和创造性,减少立法和执法成本,形成公众自觉守法的法秩序,促进人与自然和谐相处,因而公众治理呼唤软法之治。作为传统法律范畴的硬法,注重采

①常 杪、杨 亮、王世汶:《日本政策投资银行的最新绿色金融实践——促进环境友好经营融资业务》,载《环境保护》2008年第10期。

②吕忠梅、陈 虹:《经济法原论》,法律出版社2007年,第20页。

③马长山:《国家、市民社会与法治》,商务印书馆2002年,第1页。

④罗豪才、宋功德:《认真对待软法——公域软法的一般理论及其中国实践》,载《中国法学》2006年第2期。

用刚性的、自上而下的命令—控制的机制予以实施,忽视了借助利益诱导和激励机制等软性手段。“现代法律越来越成为‘混合法’,即主要由硬法与软法两类法律规范构成,这种法律构造因为接纳了软法元素故而比传统法律更加开放、包容、贴近实践、有效。”^①

绿色金融法治中,理想的软法和硬法关系是:一是软法作为硬法的先行法。在绿色金融硬法阙如或制定硬法条件不成熟时,软法可先行一步,在绿色金融领域制定出原则性的规定,一旦条件成熟,这些软法通常成为制定硬法的重要渊源;二是软法对硬法作出解释。在绿色金融硬法已制定但条文抽象笼统情况下,软法以更细密的规则作出解释使硬法原则性规定更具体化,从而使硬法更顺畅地运作;三是软法填补硬法留下的空白。硬法的稳定性和严肃性使其具有僵化性,无法适应现实的多变性。对于绿色金融硬法中需要顺应实际情况做出调整的部分,可由软法作出规定,从而保持硬法的稳定性^②。可见,绿色金融中硬法起主导作用,软法作为硬法的有效补充,既要依托硬法,又要借助软法。由于我国绿色金融制度实践时间不长,当前我国绿色金融制度主要体现在部门规章和政策等软法层面,具有突出的政策性、灵活性和行政主导性等特点,如前述《意见》或《指导意见》。这些部门规章和政策往往缺乏相关法律责任的规定,有禁止性条款,却无违反该条款后的责任规定或规定比较笼统。在今后绿色金融法治建设中,在强调运用绿色金融政策注重软法作用的同时,要逐步提升硬法的重要作用,形成“软硬兼施”治理模式,实现绿色金融软法与硬法治理的有效沟通和协调。

(二) 设范型立法、管理型立法与促进型立法相互衔接

设范型立法以规范主体行为为特征,传统民商事、刑事及行政立法属于该类,处于立法模式的第一阶段,强调权利的享受以承担义务为条件,不履行义务就要承担相应的法律责任。管理型立法以调控管理社会经济事务为主要特征,经济调控立法、劳动与社会保障立法、环境与资源保护立法属于该类^③。管理型立法符合现代政府管理职能张扬的理念,将政府干预市场的权力渗透规范化,也为政府的干预和参与提供了法制保障。促进型立法以促进和推动基础领域发展为主要特征,以鼓励或促进为目的,通常针对社会关系尚未得到良好发育、市场规模并未形成而急需鼓励形成市场规模的领域,主要解决供给问题。与属于后置性解决需求问题的传统管理型立法不同的是,促进型立法较多地强调政府的服务功能,设范方式上采用大量的任意性规范、授权性规范和鼓励性规范,并强调公众和社会实质性参与主体的地位,从而具有明显的政策性、灵活性和政府主导性,已成为国家产业政策法的一个重要组成部分。管理型立法侧重事后控制,促进型立法被视为事前控制。促进型立法通过引导的方法鼓励发展,而管理型立法通过规制的方法让发展有规则运行。当通过促进型立法将某一产业或行业扶持发展起来之后,促进会被管理所取代,从而使市场规范化运作^④。

尽管我国颁布了大量的法律法规进行环境污染治理,如《环境保护法》、《固体废物污染环境防治法》、《水污染防治法》、《大气污染防治法》、《排污费征收使用管理条例》,但由于传统的环境立法基础是粗放型的生产方式,立法理念上固守末端治理模式,未能有效解决我国日益严峻的环境问题。绿色金融产业在我国尚未建立,应通过促进型立法将这一行业扶持发展;在绿色金融行业走向成熟时,促进型立法让位于管理型立法,但仍在设范型立法和管理型立法未涉及的地方起补充和完善作用。绿色金融法治中设范型立法、管理型立法与促进型立法的相互衔接、相互补充、相互支持的互动现象的确值得关注。2008年8月通过的《循环经济促进法》,就是为了从根本上解决我国的环境问题而出台的促进型立法。我国目前绿色金融政策符合促进型立法的特点,且软法与促进性立法的内在特征具有相似性,制定《绿色金融促进法》将成为金融和环境立法上新的亮点。

(三) 限制性规范与鼓励性规范并举

在绿色金融立法具体法律规范的设计上,强调限制性规范与鼓励性规范并举。我国现行的绿色金

① 宋功德:《行政裁量控制的模式选择—硬法控制模式的失灵催生混合法控制模式》,载《清华法学》2009年第3期。

② 罗豪才:《软法与公共治理》,北京大学出版社2006年,第8页。

③ 陈昶屹:《论“促进型立法”的形成背景》,载《北京行政学院学报》2005年第1期。

④ 李艳芳:《“促进型立法”研究》,载《法学评论》2005年第3期。

融政策,以处罚、限制性规则为主,鼓励性措施较少,而且可操作性不强。发展绿色金融的激励机制主要包括经济激励机制和政府激励机制。政府与市场各具优势,经济秩序的建立不能完全是外生的或内生的,而应当是共生的、互动的,法律制度的运作应当具备包容性和回应性。对于那些市场机制调节较具优势、社会自新能力较为突出的领域,法律应鼓励、促进相应的经济系统与社会系统的充分自治^①。有效的制度安排能使企业在实现个体目标的同时,激励其追求社会整体利益。运用价格、税收、信贷、收费、保险等经济手段调节影响经济主体的行为,对破坏生态污染环境的行业,在融资领域采取禁止或限制性规范,对符合生态环境要求的企业采用减免税收、费用、贴息贷款、财政补贴等鼓励性规范,以确保绿色金融的运行。值得借鉴的是,《循环经济促进法》从财政性资金、税收、信贷、价格政策和政府采购政策等方面规定了激励措施,并对显著成绩的单位和个人给予表彰和奖励。因此,以积极的措施鼓励企业增加环保投入,为企业的环保项目融资提供便利应成为发展绿色金融的重要环节。限制性规范与鼓励型规范并举能更好地促进金融机构和其他经济组织实施绿色金融制度。

（四）绿色金融法律制度体系的具体构建

法律体系的合理结构能实现其自身功能的发挥,绿色金融法律制度体系的构建需要赋予该体系科学合理的结构。绿色金融法制应该是一个以金融的基本法为基础,以有关绿色金融法制的单行法、行政法规、部门规章和地方性法规为主体,以相邻环境法律为补充的静态结构体系。从法律体系的内容结构来看,绿色金融法律制度体系的构建应紧紧围绕可持续发展这个主题展开,主要涉及绿色信贷、绿色证券和绿色保险法律制度。在绿色信贷法律制度方面,建立贷款项目对环境和社会影响的分类标准和评估制度;制定环境主导型的间接融资体系;建立为实现产业政策而从事金融活动的绿色政策性银行。在绿色证券法律制度方面,在企业股票和债券发行、上市交易、暂停和终止上市中,建立环境评审制度。在绿色保险法律制度方面,完善强制环境责任保险制度,科学设计环境责任保险险种,合理确定环境责任保险责任范围。

随着科学发展观和可持续发展理念的深入人心,以及“低碳经济”时代的到来,建设资源节约型和环境友好型社会已成为我国社会经济发展的一项重大战略。现代金融作为资源配置的主要力量,必将成为生态环境保护的重要角色,绿色金融的诞生是社会经济可持续发展的必然要求。可持续发展战略的落实,需要我们正视绿色金融法律短板,积极促进绿色金融立法,实施绿色金融法治。

■作者简介:范少虹,华南师范大学讲师,湖南师范大学法学院博士生;广东 佛山 528225。

■基金项目:广东省哲学社会科学“十一五”规划项目(GD10CFX10)

■责任编辑:车 英



^①叶 姗:《促进稳定发展的法律类型之比较研究》,载《现代法学》2009年第2期。