

气候变化诉讼理论前沿

编者按:气候变化已前所未有地成为当前全球共同关注的环境议题,气候诉讼的不断出现正冲击着各国现有的司法系统。以法院为中心、以个案、事后处理为原则的传统司法模式,能否因应和处理气候议题,日益引起理论界的关注。传统上,法院对于在科学上有高度不确定性、政治性和价值选择性色彩浓厚的气候变化诉讼,持消极和保守的态度,早期的气候诉讼案例中,法院也大多表现出明显的排斥。《巴黎协议》后,各国气候诉讼的突破性案例逐渐增多,法院逐步开始发挥沟通者、督促者及解释者的重要作用。美国2008年马萨诸塞州诉环境保护署案后,荷兰的地球之友诉壳牌公司案、法国“世纪诉讼”案、德国联邦宪法法院“未来一代气候诉讼”案等,无论是对公法还是私法的理论和实践,都提出了前所未有的挑战。本栏目选取的四篇论文紧密结合近几年来全球气候诉讼的最新动态和发展趋势展开研究,希望它们能为我国司法机关未来应对气候变化问题的相关诉讼提供参考。

气候变化侵权责任的成立及其障碍

谢鸿飞

(中国社会科学院法学研究所,北京 100720)

摘要:迄今为止,气候变化侵权责任之诉在国际上尚无成功先例,尤其是损害赔偿之诉。气候变化侵权并非环境污染行为,但可能构成生态破坏行为。其责任成立面临受害人与加害人的确定、排放者的注意义务、排放与损害之间的因果关系等重大法律技术障碍,但通过革新侵权法理论(如运用公司社会责任和类推危险责任)可确定碳排放者违反了注意义务,诉诸气候科学的归因研究成果和风险显著增加可判定因果关系理论,且通过比例责任可合理分配碳排放者的侵权责任。气候侵权的责任方式以预防性方式为主,并可使用责令采用新技术等责任方式。在国际社会达成相关共识之前,气候变化侵权责任的成立和政治和经济特性决定了它几乎不可能为各国司法承认。设立补偿基金和提起公益诉讼等可扩大对气候变化受害人的救济。

关键词:气候变化;碳排放行为;气候诉讼;气候变化侵权;气候正义

中图分类号:DF529 文献标识码:A 文章编号:1005-9512(2022)07-0002-16

DOI:10.15984/j.cnki.1005-9512.2022.07.007

作者简介:中国社会科学院法学研究所、私法中心研究员。

一、问题及其意义

今天,科学界的共识是,我们生活在一个已经变暖的世界,主要是因为空气中的二氧化碳浓度增加,其中 3/4 来自化石燃料的燃烧。^[1]目前,气候变化已经成为全球面临的最重要、最有争议的公共政策问题之一,也引发了科学、经济和法律诸领域的难题,但大多数争议集中在政治、经济和技术领域,如国际谈判、排放交易制度、碳税、技术合作等,司法问题并未受持续关注。^[2]

因气候问题涉及宪法权利、环境保护、土地使用、灾害管理和自然资源等领域,在国际或国内监管缺失时,法院渐成“气候战”的主战场。通过诉讼追求气候正义,可淡化气候问题的政治属性,且法院判令国家采取行动减少排放的“气候友好”的判决相继出现,这些因素都使利用诉讼遏制全球变暖的策略越来越有吸引力。

气候变化诉讼的类型较多。本文分析气候变化侵权诉讼,即诉请碳排放巨头减排或赔偿因气候变化造成的损害、为预防损害支出的费用等。本文不讨论碳排放行为以外的与气候变化相关的侵权诉讼,如毁坏森林的碳汇破坏行为、上市公司未披露与其营业相关的气候风险导致投资者利益受损、有关碳排放的公司治理诉讼等。^[3]在这一领域,国际社会涌现出一些典型案例,如美国的 *Comer v. Murphy Oil USA* 案、^[4] *Native Village of Kivalina v. ExxonMobil Corp.* 案,^[5] 以及德国的 *Lliuya* 诉 *RWE* 公司案。^[6]

迄今为止,国际社会尚未出现支持气候变化侵权诉讼的案例,立法上也只有肯尼亚 2016 年的《气候变化法》(*Climate Change Act*)第 23 条明确支持这种诉请。理论界对气候变化侵权诉讼似乎信心满满,如认为通过侵权法解决气候变化诉讼不存在困难,^[7]第二波战略性气候变化侵权诉讼已启动;^[8]甚至认为它是治理气候变化唯一的灵丹妙药,因为它回避了寻求立法和监管的难题,一旦侵权责任被认定,将使碳排放巨头“争相避开不受欢迎的聚光灯”。^[9]实务界也认为原告很可能胜诉,如瑞士再保险公司预测气候变化侵权责任将使公司承担比石棉致损案还重的责任。^[10]然而,秉持正统侵权法观念的学者则认为,在以古典自由主义为基础的侵权法世界观中,全球气候变化损害根本不存在,“试图

[1] See David A. Grossman, *Warming Up to A Not-So-Radical Idea: Tort-Based Climate Change Litigation*, *Columbia Journal of Environmental Law*, Vol.28:1, p.1 (2003).

[2] See Eric A. Posner & Cass R. Sunstein, *Climate Change Justice*, *The Georgetown Law Journal*, Vol.96, No.5, 2008, p.1565.

[3] 如在 *Tosdal v. Northwestern Corp.* 案(No. Cv 19-205-M-Dlc, 2020 WL 896757)中,一名股东请求公司在 2025 年前用可再生能源取代燃煤,法院裁定,系争事项为公司私法自治范畴。

[4] See *Comer v. Murphy Oil USA*, 607 F.3d 1049 (5th Cir. 2010).

[5] See *Native Village of Kivalina v. ExxonMobil Corp.*, 663 F. Supp. 2d 863 (N.D. Cal. 2009); *Aff'd*, 696 F.3d 849 (9th Cir. 2012).

[6] See LG Essen, *Urteil vom 15. Dezember 2016 – 2 O 285/15*.

[7] 参见黄萍:《美国气候变化侵权诉讼发展与评价——以美国气候变化侵权诉讼司法实践为线索》,载《上海政法学院学报(法治论丛)》2016 年第 6 期。

[8] See Geetanjali Ganguly, *If at First You don't Succeed: Suing Corporations for Climate Change*, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.38:4, p.841 (2018).

[9] See Shi-Ling Hsu, *A Realistic Evaluation of Climate Change Litigation Through the Lens of a Hypothetical Lawsuit*, *University of Colorado Law Review*, Vol.79:3, p.70 (2008).

[10] See David Markell & J.B. Ruhl, *An Empirical Survey of Climate Change Litigation in the United States*, *Environmental Law Reporter*, Vol.40:7, p.10644 (2010).

将气候变化纳入传统普通法范畴,会让人质疑侵权法的基本特征”。^[11]

本文的实践意识是,何以各国法院均不承认气候变化侵权责任?在侵权责任法框架下,气候变化侵权能否成立,其成立需要克服哪些法律障碍?由此衍生的问题是,若侵权责任成立,其责任方式有何特殊性?若侵权责任难以成立或对受害人救济不足,可否诉诸其他救济方式?

我国目前的气候变化诉讼类型单一,学界议论较多的是违反我国《可再生能源法》的“弃风弃光”行为,^[12]其实质是违反强制缔约义务,并非气候变化诉讼。但气候变化作为全球问题,与我国息息相关,国际社会已出现甲国公民起诉乙国碳排放巨头的案例,我国企业也可能在我国或他国遭遇这种诉讼。^[13]最高人民法院《环境资源案件类型与统计规范(试行)》(法〔2021〕9号)创设了“气候变化应对类案件”,已经未雨绸缪。此际分析气候变化侵权责任,也可谓恰逢其时。因为我国尚未出现气候变化侵权诉讼,所以笔者于本文中只能以比较法上的案例为素材。^[14]

二、气候变化侵权责任的归责基础与构成要件

(一)气候变化侵权责任的归责基础

按照我国《民法典》第 1165 条和第 1166 条的规定,无过错侵权责任必须法定。我国法并未规定专门气候变化致损责任,故气候变化侵权责任除非能纳入已有的无过错侵权责任类型,否则只能适用过错责任。但在气候变化诉讼领域,过错要素并不重要,因为被告均为碳排放巨头,完全具备预见碳排放行为致损的能力。从责任构成看,两种归责原则影响的主要是笔者以下将要论述的注意义务及其违反。

《民法典》第 1229 条规定,污染环境、破坏生态造成损害的,行为人承担无过错责任。^[15]气候变化侵权责任能否适用本条,应依据我国《民法典》有关污染环境和破坏生态的规定进行分析。其一,气候变化并非环境污染。气候变化可溯及温室气体排放,故温室气体是否为大气污染物,是决定气候变化侵权责任能否适用环境污染责任的决定因素。在美国有名的“马萨诸塞州诉联邦环境署”案中,联邦最高法院裁定,温室气体是一种空气污染物,应纳入美国《清洁空气法案》监管,故联邦环境署对新机动车辆的温室气体排放享有立法权。^[16]二氧化碳在被排放时基本无害,并不直接污染环境,但在大气中扩散时,会引发复杂且有害的连锁反应,波及所有自然系统。另外,在人口密集且排放严重的地区,二氧化碳浓度过大会加剧空气污染。^[17]我国《大气污染防治法》第 2 条第 3 款将大气污染物和温室气体并列,排除了碳排放行为适用环境污染规则的可能性。其二,气候变化可能造成生态损害。我国《民法典》中的生态损害多为环境污染的结果,但也不限于此,故气候变化导致物种消灭等生态损害的,可适用生态损害的无过错归责原则。

理论界青睐气候变化侵权责任的主要原因在于,侵权责任法是实现分配正义和矫正正义的特殊

[11] See Douglas A. Kysar, *What Climate Change Can do About Tort Law*, Environmental Law, Vol.41:1, p.1 (2011).

[12] 参见陈微:《气候变化诉讼比较研究——基于两起“弃风弃光”环境公益诉讼案展开的分析》,载《法律适用》2020 年第 8 期。

[13] 参见杜涛:《在政治与法律之间——气候变化诉讼中的政治问题理论》,载《北方法学》2013 年第 5 期。

[14] 截至 2021 年,各类气候变化诉讼案件在美国的约 1200 件,在其他国家约 350 起。See United Nations Environment Programme, *Global Climate Litigation Report: 2020 Status Review*, Nairobi, p.3 (2020).

[15] 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典侵权责任编释义》,法律出版社 2020 年版,第 176 页。

[16] 参见陈冬:《气候变化语境下的美国环境诉讼——以马塞诸塞州诉美国联邦环保局案为例》,载《环球法律评论》2008 年第 5 期。

[17] See Douglas A. Kysar, *What Climate Change Can Do About Tort Law*, Environmental Law, Vol.41:1, p.1 (2011).

机制,侵权责任法的根基并非主要考量实现对个体的正义,而是要通过救济损害和遏制侵权来实现“所有人都有利”(good-for-all-of-us)的理想。^[18]这一机制可有效解决气候正义的核心问题——气候变化的成本应由谁负担。若那些因气候变化收益和受损不成比例的人的权利无法得到救济,其境遇就与财产被无偿征收的权利人相同,将被迫对社会作出超过其应承担份额的奉献,为经济发展作出牺牲。正因为此,气候正义理论也关注代际正义,避免后代的生存利益无辜受损。这也表明,气候变化侵权责任的成立需寻求归责原则以外的正当性基础,这里以气候变化侵权中加害人的确定为例予以说明。

气候变化侵权的一个特殊社会事实是:人人都是碳排放者,同为受害者和加害人,人与人之间形成典型的“霍布斯丛林”利益格局,^[19]但诉讼实践秉持了侵权责任法的正义观,妥当确定了气候变化侵权的加害人。

一是碳排放企业是加害人。一方面,碳排放企业尤其是行业巨头最有能力通过减排或研发并使用新技术、材料和工艺,影响气候变化,使空气更为清洁。它们在承担气候变化侵权责任后,可将碳排放行为造成的损害内部化,并且,通过提高产品和服务的定价,还能由特定的使用者分摊成本。另一方面,使用者主动选择了碳排放的产品或服务,获得了使用利益,由其分摊价格增加的成本,而不是由全社会分摊,具有正当性。可见,尽管碳排放并非环境污染行为,但两者的归责考量是一致的,如污染者付费、受益人付费、支付能力强者付费等。在气候变化侵权诉讼实践中,规模较小的排放者不太可能作为被告,诉讼无法激励其减少排放,但这并不意味着其并非加害人。^[20]

二是消费者并非加害人。其一,其碳排放行为都是为了生存或体面生活,且不可能对气候变化做出任何“实质贡献”。其二,消费者往往只能使用化石燃料和依赖化石燃料的产品,无法选择替代品。其三,消费者均按照产品的预期使用方式使用产品。其四,将气候变化的成本转嫁给消费者,无法实现侵权责任法降低事故成本的目标,因为消费者并没有研发新技术等实质减排的能力。

气候侵权归责正当性的一大难题与温室气体的物理属性有关。二氧化碳在大气中是逐渐消散的,其中,50%大约三十年内消失,30%在几个世纪内消失,20%持续甚至几千年。^[21]可见,气候变化损害是累积性、缓慢发生的,可溯及几个世纪前的排放行为,故有学者认为,让现代主体承担以往排放行为的后果,相当于承担永久责任,有违法治基本原则,且意味着主体在并不知晓碳排放的负面效果时也将承担侵权责任。^[22]在气候变化侵权诉讼中,被告均为企业,不存在和自然人一样的生命周期,但对久远的排放行为承担责任,也确实与诉讼时效制度存在冲突。理想的方案是在计算时扣除气候变化成为全球关注问题之前的排放额。

(二)碳排放者的注意义务

“侵权责任必须以不合理的社会行为为基础,贯穿于所有侵权行为的思想主线是不合理地侵害他

[18] 参见[美]丹·B.多布斯:《侵权法(上册)》,马静等译,中国政法大学出版社2014年版,第12页。

[19] 参见赵悦:《气候变化诉讼在中国的路径探究——基于41个大气污染公益诉讼案件的实证分析》,载《山东大学学报(哲学社会科学版)》2019年第6期。

[20] See Duffy Michael, *Climate Change Causation: Harmonizing Tort Law and Scientific Probability*, Temple Journal of Science, Technology & Environmental Law, Vol. 28:2, p.240 (2009).

[21] See Duffy Michael, *Climate Change Causation: Harmonizing Tort Law and Scientific Probability*, Temple Journal of Science, Technology & Environmental Law, Vol. 28:2, p.240 (2009).

[22] See Chatzinerantzis/Appel, Haftung für den Klimawandel, NJW 2019, 881.

人的权益。”^[23]证成气候变化侵权责任的前提同样是碳排放者承担注意义务且违反了注意义务,无论其责任基础是过错责任还是无过错责任。这一问题可细分为两个层次。

1. 碳排放者对气候变化的注意义务

侵权责任法域的注意义务要求义务人尊重且不侵害他人的合法民事权益,其义务主体是每个民事主体,相对人是义务人以外的其他所有人,履行方式是避免发生其可合理预见到的损害。据此,在气候变化的影响成为科学共识时,碳排放者在其碳排放过程中承担不使气候发生变化的注意义务。

注意义务的实质是民事主体“保卫社会”免受抽象危险威胁的义务,而非保护特定甲乙丙的义务,但其范围受限于侵权法上著名的“邻人规则”。“邻人”通常是在时空上接近且直接受加害人行为影响的人,是特定的人,而并非抽象的、匿名的“他人”。Palsgraf v. Long Island Railroad Company 案^[24]确定了以可预见性为标准认定过错的规则。在该案中,卡多佐法官认为,侵权行为作为一种反社会行为,只有在其行为的风险附加于特定的、可识别的受害者时,侵权责任才能成立;但持异议的安德鲁斯(Andrews)主张,注意义务是抽象的,可存于“空气”中,相对人不限于特定人,因为注意义务保护的是社会,而不仅是具体的人。在气候变化领域,被告的行为和原告的损害之间的联系往往过于遥远,但气候变化的影响是全球性的,已成为科学共识,这再次印证了在气候和生态领域,一切都是相互联系的,人类社会的所有人都是环境意义上的“邻人”。气候变化损害的是每个人对气候稳定的共同利益,故在确立气候变化侵权责任时,没必要追踪特定的、个性化的可预见性途径,加害人不能以受害人完全超过了其可预见到范围为由提出抗辩。^[25]

2. 碳排放行为是否违法

若采违反注意义务的一般标准,在气候变化成为科学共识时,碳排放者继续排放的行为当然违反了注意义务,构成侵权行为。然而碳排放行为的特殊性决定了不能简单作出结论。首先,一定程度的碳排放为人类生存所必须,每个人每天都得排放碳。其次,企业的很多碳排放行为为社会生存和发展所必须,如在能源领域,法律还规定电力企业应承担提供电力的普遍服务义务。侵权法保障的行为自由包括从事完全与公益无关行为的自由,对增进公益的社会行为,行为人当然应享有更多的自由而不是受更多的限制。“某种行动是不可避免的、且促进公共利益的,显然不能将这种值得追求的行为产生的不可避免的危险强加给行动者。”^[26]霍姆斯的这句名言表明,即使认定碳排放者对气候变化负有注意义务,其义务违反也应结合违法性进一步认定。这就解释了何以气候变化诉讼实践中,法院支持原告诉讼请求时,会不厌其烦地论证碳排放者违反了注意义务。

侵权责任领域的违法性存在行为违法和结果违法两种判断标准。主流理论通常以法益的重要性和公示手段为标准,即侵害绝对权的行为,权益受侵本身即可判定违法性;侵害其他法益的行为,则需认定行为本身是否违法。^[27]行为不法的判断依据又包括两种:一是违反一般行为规则,即违反一个“平均人”在共同生活中普遍遵循的行为规则,未避免可预见或已预见到的损害结果发生的,其行为就当然违法。碳排放行为是人类社会普遍存在的行为,因此很难说具有违法性。二是违反具体的强制性规范,其内容是禁止实施具有某种抽象危险性的行为。几乎在所有国家和地区,无论过去还是现

[23] See William Lloyd Prosser, et al., *Prosser & Keeton on Torts*, West Group, 1984, p.6.

[24] See *Palsgraf v. Long Island Railroad Company*, 162 N.E. 99 (N.Y. 1928).

[25] See Douglas A. Kysar, *What Climate Change Can Do About Tort Law*, *Environmental Law*, Vol.41:1, p.1 (2011).

[26] See Oliver W. Holmes, *The Common Law*, Dover Publications. 1991, p. 95.

[27] 参见李承亮:《侵权责任的违法性要件及其类型化——以过错侵权责任一般条款的兴起与演变为背景》,载《清华法学》2010年第5期。

在,碳排放行为本身都不违法,也不违反任何条约^[28],但在法律规定碳排放配额制度时,碳排放行为可能违法。据此,德国法院的裁判观点是,若企业运营符合公法要求,在私法领域即不能认定其行为违法。^[29]可见,依据这两种标准,都难以认定碳排放行为(包括碳排放巨头的碳排放行为)违法。

对碳排放行为,不宜直接适用违反一般行为规则认定其违法性,也不宜适用私法领域的“法不禁止即自由”原则,毕竟不受任何限制的碳排放行为的影响过大,任由排放行为自由化,可能造成全球不堪承受的后果。区分不同目的的排放行为分别认定,应为比较合理的方案。首先,社会生活必需的碳排放行为,不能认定其具有违反性。其次,对企业的碳排放行为,理想的方案为以是否超出企业经营的必要范围为标准,但这以有法定的配额为前提。在没有特别立法之前,认定碳排放巨头的碳排放行为违法,具体可考虑如下两种思路。

一是在违反一般行为规则方面,类推危险责任中的注意义务机理。碳排放行为与危险活动的根本差异在于以下方面。其一,前者的风险必然现实化导致损害,后者是否致损则不确定。其二,前者因必然导致损害,不宜直接认定为合法行为,后者通常为合法行为,立法者关注的是其高度危险性而非不法性。^[30]前者类推适用后者机理的原因是:其一,两者均制造了特殊风险,为自己的利益而制造、维持和强化风险的主体应承担风险现实化的责任,是现代侵权责任法的基本理念;其二,两者均对社会有利,受现有技术、材料、成本等限制(如燃煤发电巨大的成本优势等),禁止大规模碳排放将极大损害社会进步和经济发展,故排放者承担侵权责任的基础与危险责任相同,均为分摊不幸事件造成的损害。^[31]这种类推适用的结果可为碳排放行为违反一般规则提供更坚实的法律基础。

二是在违反特定法规方面,以营利法人的社会责任为违法性认定基础。“地球之友等诉荷兰皇家壳牌案”^[32]判决最令人激赏的一点是,法院认为,《联合国工商企业与人权指导原则》等国际“软法”有关公司社会责任的规定具有法律约束力。并且,它还援引了荷兰皇家壳牌公司1998年3月发布的《气候变化,壳牌公司对此有什么想法和行动》,其中,壳牌公司表示“必须采取必要的预防措施限制温室气体排放,减少自身运营中的温室气体排放,并帮助客户减排”。一些公司也主动作出了减排承诺。如英国石油公司1997年承诺到2010年减排10%,并于2001年提前实现了目标;芝加哥气候交易所组织了一个碳交易市场,成员签署了具有约束力的温室气体减排承诺;空客、可口可乐、宜家等153家跨国公司签署了“关心气候协定”。^[33]气候变化后果的严重程度、影响的广泛与深远,决定了公司的社会责任包括公司应承担减排义务,且这种社会责任构成法律责任。我国《民法典》第86条在我国《公司法》第5条的基础上,重申了公司的社会责任,并对其意义予以醇化,完全可运用于企业的碳排放行为。适用公司社会责任的好处在于,法院可以甄别哪些企业应承担社会责任以及责任的大小,^[34]在确定哪些碳排放企业承担社会责任时,可考虑碳排放行为服务的目的、风险较低的可行替代方案的

[28] See Alan Boyle, *Climate Change, The Paris Agreement and Human Rights*, The International and Comparative Law Quarterly, Vol.67:4, p.759 (2018).

[29] See Chatzinerantzis/Appel, Haftung für den Klimawandel, NJW 2019, 881.

[30] See Vgl. Canaris, Die Gefährdungshaftung Im Lichte der Neueren Rechtsentwicklung, ÖJBL 1995, S.2.

[31] [德]福克斯:《侵权行为法》,齐晓琨译,法律出版社2006年版,第3页。

[32] 2021年5月26日,荷兰海牙地区法院对“地球之友等诉荷兰皇家壳牌案”作出判决。See C/09/571932 / HA ZA 19-379, 2.2.3.

[33] See Shi-Ling Hsu, *A Realistic Evaluation of Climate Change Litigation Through the Lens of a Hypothetical Lawsuit*, University of Colorado Law Review, Vol.79:3, p. 70 (2008).

[34] 参见谢鸿飞:《营利法人社会责任的法律定性及其实现机制——兼论〈民法总则〉第86条对公司社会责任的发展》,载《法治现代化研究》2017年第2期。

实现成本、碳排放的数量等因素,如可排除中小企业在必要营业范围内的减排义务。

(三)气候变化中的损害类型

气候变化导致的损害包括因全球变暖和极端天气造成的损害,其主要类型如下。

一是财产权益。这是气候变化造成的主要损害类型。如因冰雪融化、海平面上升导致房屋被淹没等财产损失。这种损害也包括纯粹经济损失,如因海洋温度升高,美国加州三角洲胡瓜鱼被列入联邦《濒危物种法》的保护名单,^[35]这构成当地渔民的纯粹经济损失。

二是人格权益。气温升高或极端天气都可能引发人格权益受损,如科学研究表明,2003 年的欧洲热浪导致约 22000 人至 35000 人过早死亡。^[36]

三是基本权利。气候变化诉讼最多的类型是以基本权利为基础,起诉国家或碳排放巨头承担减排责任。这种权利的表述不尽统一,如环境权、气候稳定权等。^[37]在侵权责任领域,这种基本权利应如何定位,历来聚讼盈庭,主要观点包括两种:一是以其他民事权利如一般人格权为基础;二是承认独立的环境权。^[38]因为环境不隶属任何民事主体,单个民事主体对环境不应存在任何主观权利,^[39]所以不宜采第一种思路。在我国《民法典》借鉴《法国民法典》纳入生态损害的概念后,^[40]我国法上的生态损害的法律性质为集体损害,个体无法主张其生态权利受损。因此,只有在气候变化造成生态损害时,相关主体才能通过公益诉讼方式请求加害人承担侵权责任。此外,气候变化的受害人不只是当代人,也包括未来的人,两者享有相同的基本权利。在“地球之友等诉荷兰皇家壳牌案”中,法院就强调未来世代的人的权利,^[41]也表明气候变化的受害人并不限于在世的人的。

目前的主流法理并不承认环境或生态是法律主体,关切气候变化的出发点其实是对人类不利影响的功利视角,其思路依然是人类中心主义的伦理主义,即只承认人类的内在价值,而不承认环境自身的价值。^[42]“深层生态运动”则主张环境有其内在价值,如哥伦比亚宪法法院就裁决“自然是国家必须承认的真正主体”。^[43]我国也有学者提出了自然为法律主体,由人类代表其行使权利的观点,^[44]但这种主体革命在实证法上几乎没有成功的可能性。

(四)碳排放行为与损害之间的因果关系

在两个大法系的气候变化诉讼中,因果关系都是气候诉讼中最有争议的、最关键的问题之一。^[45]在这一领域的司法实践中,举证责任分配也采罗森贝克的规范理论,由原告证明因果关系。鉴于气候变化侵权责任中因果关系的特殊性,笔者将从加害人与受害人两个角度进行分析。

1. 加害人角度的归因障碍及其克服

[35] See Robin Kundis Craig, *Adapting to Climate Change: The Potential Role of State Common-Law Public Trust Doctrines*, Vermont Law Review, Vol.34:4, p.781 (2010).

[36] See Peter A. Stott et al., *Human Contribution to the European Heatwave of 2003*, Nature, Vol.432:7017, p. 610, (2004).

[37] 参见高利红:《气候诉讼的权利基础》,载《法律科学》2022 年第 2 期。

[38] 参见冯洁语:《公私法协同视野下生态环境损害赔偿的理论构成》,载《法学研究》2020 年第 2 期。

[39] 参见[德]克里斯蒂安·冯·巴尔:《大规模侵权损害责任法的改革》,贺栩栩译,中国法制出版社 2010 年版,第 81-83 页。

[40] 参见李琳:《法国生态损害之民法构造及其启示——以损害概念之扩张为进路》,载《法治研究》2020 年第 2 期。

[41] 2021 年 5 月 26 日,海牙地区法院对荷兰“地球之友诉壳牌案”作出判决。See C/09/571932 / HA ZA 19-379, 2.2.3.

[42] See Karl S. Coplan, *Fossil Fuel Abolition: Legal and Social Issues*, Columbia Journal of Environmental Law, Vol 41:2, p. 223 (2016).

[43] See United Nations Environment Programme, *Global Climate Litigation Report: 2020 Status Review*, Nairobi, p.3 (2020).

[44] 参见谢鸿飞:《一个法学家眼里的世界、人类与法——读〈法的自然精神导论〉》,载《中外法学》2000 年第 3 期。

[45] See Duffy Michael, *Climate Change Causation: Harmonizing Tort Law and Scientific Probability*, Temple Journal of Science, Technology & Environmental Law, Vol. 28:2, p.240 (2009); Will Frank, *Klimahaftung Und Kausalität*, ZUR, 2013, S.28.

在加害人角度,因果关系成立的最大障碍是事实因果关系层面的“除非”公式,即“若无行为 A,则无损害 B”。

(1) 整体碳排放行为与损害之间的归因

气候是一个高度复杂和动态的全球系统,这决定了气候变化受诸多内部和外部因素的影响,如人口增长、森林砍伐、天气现象等,人类活动只是一个因素;一些因素相互加强,一些因素受反馈效应的影响。^[46]可见,气候变化不是简单的因果过程,而是因果链或者“因果场”,故气候变化多被称为“缓发事件”。另外,不同类型的天气事件对自然波动的频率和程度的敏感性不同,^[47]如碳排放导致气温升高及其致损都容易识别和归因,但更频繁、更严重的极端天气因缺乏标志性的新现象,很难归因,而在其他大规模侵权中,如在石棉和 DES 致损中,损害往往有这种标志。因此可以说,气候变化侵权是迄今为止最难归因的侵权案型。

气候变化的因果关系难题不可能通过举证责任的规则设计解决,而只能诉诸气候科学的进展和侵权因果关系法理的革新。目前,气候归因科学基本回答了人类活动是否以及在多大程度上影响了气候变化。其方式是利用气候和统计建模并估计天气事件发生的概率,即以存在人为碳排放的气候状态为 p_1 ,没有人为碳排放的“反事实”气候状态为 p_0 ,概率 $RR=p_1/p_0$ 。^[48]计算机建模使这种风险的比值较为客观。^[49]基于此,《联合国气候变化框架公约》才明确指出温室效应导致地球表面和大气变暖,并可能对生态和人类产生不利影响。美国有学者还认为,这种概率已满足两大法系的证明标准。^[50]其实质是改变了侵权责任中的事实因果关系的认定标准。

(2) 特定碳排放行为与损害之间的归因

气候科学表明,气候变化是由多个行为者的行为共同造成的,没有任何一个排放源是造成特定损害的原因,全球最大的碳排放者也只排放了一小部分,前文提及的德国 RWE 公司在超过 250 年的时间里,其全部排放量也只占全球份额的 0.47%。^[51]极而言之,按必要因果关系,所有排放者的行为与损害都不存在因果关系,均不应承担责任。^[52]解决这一归因的方案有两种。其一,运用实质要素因果关系理论。有学者主张,在气候变化侵权领域,实质要素因果关系应取代必要因果关系理论。^[53]在气候变化侵权领域,这一理论的运用首先可确认碳排放构成气候变化的实质要素,其次可确定碳排放巨头的排放行为是损害的实质要素,并排除消费者的行为。其二运用共同因果关系解决必要因果关系造成的“全有全无”结果,转而认定各加害行为人的行为共同构成损害的原因,我国《民法典》第 1172 条也为此提供了法律基础。

[46] See Chatzinerantzis/Appel, Haftung für den Klimawandel, NJW 2019, 881.

[47] See Thomas Burman, A New Causal Pathway for Recovery in Climate Change Litigation? The Environmental Law Reporter, Vol.52, p.10040 (2022).

[48] See Petra Minnerop & Friederike Otto, Climate Change and Causation: Joining Law and Climate Science on the Basis of Formal Logic. Buffalo Journal of Environmental Law, Vol.27:49, p. 1 (2020).

[49] See Myles Allen et al., Scientific Challenges in the Attribution of Harm to Human Influence on Climate, University of Pennsylvania Law Review, Vol.155:6, p. 1353 (2007).

[50] See Thomas Burman, A New Causal Pathway for Recovery in Climate Change Litigation? The Environmental Law Reporter, Vol.52, p. 10040 (2022).

[51] [See Chatzinerantzis/Appel, Haftung für den Klimawandel, NJW 2019, 881.

[52] See Douglas A. Kysar, What Climate Change Can Do About Tort Law, Environmental Law, Vol.41:1, p.1. (2011).

[53] See Kirsten H. Engle, Harmonizing Regulatory and Litigation Approaches to Climate Change Mitigation, University of Pennsylvania Law Review. Vol.155:6, p.1563 (2007).

2. 受害人角度的归因障碍及其克服

因环境侵权致损机理复杂,学理通常对因果关系采较为特殊的区分层次。德国法区分“影响的因果关系”(Einwirkungskausalität)和“损害的因果关系”(Verletzungskausalität)。前者指某类加害行为对环境的影响,后者指特定加害行为与损害之间的因果关系。^[54]普通法在毒物致损的侵权案件中区分一般因果关系和特别因果关系。前者指接触毒物与致损的因果关系,后者指特定原告的损害是由被告的行为造成的。^[55]气候变化侵权责任同样存在这两个层次的区分。目前,气候科学尚无法将某地的碳排放源与特定的损害联系起来,所以原告很难证明第二层次的因果关系,即碳排放行为与特定损害之间的因果关系。

这一难题只能诉诸证明标准解决。具体思路是:在事实认定层面,一般因果关系以造成损害为标准,具体因果关系以受害人很可能受损为标准。对毒物致损案型,美国法院依据流行病学、统计学等科学证据确认原告接触毒品后受损风险是否显著增加。若是,则可确认具体因果关系。以风险显著增加来认定损害的概率,进而判定因果关系的方法,其出发点显然是承认现实世界因果关系的复杂性和科技归因的有限性。为实现侵权法的目标,在气候变化侵权领域,也应缓和必要因果关系的严格标准,同时通过比例责任避免加重被告的责任。但放松事实因果关系的认定存在限度,在风险概率低于 50% 时,不能肯定因果关系,如在概率为 20% 时,不能认定存在 20% 的因果关系,并按 20% 的损失额作出赔偿,^[56]以避免恣意肯定事实因果关系而导致责任泛滥。

三、气候变化侵权责任的承担方式与形态

(一) 气候变化侵权责任的承担方式

1. 预防性责任方式

在大陆法系民法中,基于物权的支配性质和对世效果,物权主体被赋予一定强度的自我防御和自我救济的权能。在前述德国案例中,原告即以《德国民法典》第 1004 条规定的物权请求权为法律基础,请求将其财产恢复到《德国民法典》第 903 条规定的所有权人本来的法律地位。^[57]我国《民法典》第 235 条也规定,在物权受妨害或可能受妨害时,权利人可请求排除妨害和消除危险,其第 995 条还将这种绝对权请求权扩张至人格权受侵的情形。^[58]这意味着在人格权受气候变化影响时,受害人也享有绝对权请求权。因为我国《民法典》第 1167 条同时将这些请求权纳入侵权责任方式,所以笔者于本文中将其称为“预防性侵权责任方式”。

气候变化可能妨害财产权和人格权,如海平面的升高可能使附近居民的人身和财产都遭受应予法律救济的妨害,这无疑是一种新型妨害,在气候变化导致极端天气增加的情形下尤其如此。在前述德国 RWE 案中,有学者认为,德国法院曾判决,只有权利受可感知的物质(包括无形物)造成的妨害

[54] See Chatzinerantzis/Appel, Haftung für den Klimawandel, NJW 2019, 881.

[55] See Duffy Michael, *Climate Change Causation: Harmonizing Tort Law and Scientific Probability*, Temple Journal of Science, Technology & Environmental Law, Vol. 28:2, p.240 (2009).

[56] See David Rosenberg, *The Causal Connection in Mass Exposure Cases: A "Public Law" Vision of the Tort System*, Harvard Law Review, Vol.97:4, p.849 (1984).

[57] [德]鲍尔/施蒂尔纳:《德国物权法》(上册),张双根译,法律出版社 2004 年版,第 227 页。

[58] 黄薇主编:《中华人民共和国民法典人格权编释义》,法律出版社 2020 年版,第 32 页。

时,权利人才能获得救济,加之法院很可能认定气候变化对权利的妨害并非来自排放行为,而是来自于自然力量,权利人因此很可能无法得到救济。^[59]事实上,一旦排放行为与气候变化的因果关系被证成,就应承认排放行为当然会产生妨害,虽然这种妨害难以感知,但气候科学已证明这种妨害大概率存在,且完全可能在未来转化为现实损害。

气候变化领域可能适用的预防性侵权责任方式包括两种。其一,停止侵权行为。目前,彻底禁止碳排放行为将导致社会无法为继,因此法院最多禁止在无配额时的排放或减少排放量。比禁止排放更为现实的预防性责任方式是责令排放者采用新技术、新设备、新材料和新方法来减少碳排放,如采用碳捕获和储存技术。美国有学者认为,在气候侵权诉讼中,禁令救济既包括禁止继续排放或减排,也包括改进、更新技术和设备。^[60]在我国法上,这种方式可被扩大解释为停止侵权行为。其二,消除危险或排除妨害,如海平面上升时改建建筑物、增加堤坝高度等。

2. 损害赔偿

气候变化已造成现实损害时,受害人自然可以获得赔偿,唯一的问题是应否全部赔偿?虽然排放行为的经济意义和社会价值不可小觑,但因排放者承担的是比例责任,全部赔偿并不违反自己责任理念,并且受害人的权益也值得保护,故气候变化侵权责任没必要引入危险责任领域内的限额赔偿机制,而宜采用全部赔偿原则,精神损害赔偿也应在赔偿之列。

真正构成难题的是,气候变化侵权责任应否承认未来很可能发生的预期损害?传统民法恪守损害必须实际发生的赔偿底线,不可能承认这种损害,即使相对而言更重视受害人救济的美国法院,大多数情况下也不承认未来的或潜在的损害。如在涉及石棉的案件中,受害人很可能接触石棉后二十年或更长时间罹患癌症,但法院往往以原告只是存在未来患病的可能性、损害可能是假想的为由,拒绝损害赔偿。^[61]晚近在环境、医疗和个人信息侵权等领域,美国部分判决承认在受害风险显著增加(通常为50%以上)时,预期损害构成法律上的损害,但赔偿额的比例应相应减少,以顾及损害未来不发生的可能性。^[62]不过,在气候变化领域,侵权责任的成立本身都存在巨大的现实障碍,承认预期损害的可能性更微乎其微。

3. 生态恢复

比较法上规定生态损害时的生态修复责任的国家和地区并不多,^[63]为提高生态保护水准、遏制侵害生态的行为,我国《民法典》第1234条增设了这一责任方式。加害人承担这一责任的负担经常比损害赔偿更重,故在适用时也需斟酌比例原则,即在生态无法恢复时,加害人不应承担这种责任。^[64]

4. 预防性侵权责任与其他侵权责任方式的关系

传统民法严格区分物权请求权和损害赔偿请求权,英美法则不存在这种区分,在功能上,英美法上的妨害制度与大陆法上的物权请求权相似。在英美法上,受害人可基于妨害和过错侵权两种诉因

[59] See Chatzinerantzis/Appel, Haftung für den Klimawandel, NJW 2019, 881.

[60] See David A. Grossman, *Warming Up to a Not-So-Radical Idea: Tort-Based Climate Change Litigation*, Columbia Journal of Environmental Law, Vol.28:1, p.1 (2003).

[61] 如 Lavelle v. Owens Corning Fiberglass Corp. 案, 507 N.E.2d 476 (Ohio Ct. App. 1987)。

[62] 参见[德]克里斯蒂安·冯·巴尔:《大规模侵权损害责任法的改革》,贺栩栩译,中国法制出版社2010年版,第80页。

[63] 参见[德]马格努斯主编:《损害与损害赔偿》,谢鸿飞译,法律出版社2009年版,第294页。

[64] 参见谢鸿飞:《个人信息泄露侵权责任构成中的“损害”——兼论风险社会中损害的观念化》,载《国家检察官学院学报》2021年第5期。

提起气候变化侵权诉讼,^[65]两者均被作为侵权责任。妨害包括私人妨害和公共妨害,两者都可能见于气候变化侵权领域。美国《侵权法第二次重述》第 § 821B 规定,在行为对公共健康、公共安全、安宁、舒适或便利产生重大干扰等情形,构成妨害。传统上,妨害主要适用于持续干扰财产尤其是土地使用的行为或状态,如行为人造成超过普遍容忍程度的噪音或恶臭,^[66]但妨害的内涵及其历史发展决定了它可以扩张适用于气候变化领域,其法律后果往往为适用禁令。

我国《民法典》为建构统一的民事责任体系、强化侵权责任法的预防功能,将基于绝对权产生的请求权也纳入侵权责任方式。同时,立法者也承认两者在构成要件和法律效果方面的重大差异,如是否需要损害和过错要件、与诉讼时效的关联等。^[67]无论采何种立法例,为预防未来损害发生而支付的费用,受害人都可基于物权请求权或侵权责任请求权获得赔偿,如因担心未来海平面上升受损,修建海堤等行为支出的费用。适用物权请求权时,这些费用返还请求权可纳入消除危险;适用侵权责任请求权时,可将其纳入为预防侵权损害支出的费用。这是现代侵权责任法都支持的损害赔偿项目,《欧洲侵权法原则》第 2:104 条就明文予以承认。

(二) 气候变化侵权责任的形态

如前所述,气候变化侵权责任为多数人侵权责任,但受害人不可能同时起诉全部行为人。各行为人如何承担侵权责任,涉及如下两个问题。

1. 连带责任还是按份责任

在多数人侵权情形,比较法上早期较为普遍的规则是行为人承担连带责任。一是因为多数人造成的同一损害通常难以分割。二是多数人侵权的后果往往比单独侵权更为严重,充分救济受害人更能提升行为人的注意标准,从而有效遏制多数人侵权行为。

晚近各国侵权法对多数人侵权责任形态多采更灵活的规则,较为普遍的规则是以损害可否分割作为区分连带责任与按份责任的标准,如《欧洲侵权法原则》第 3:103 条第 2 项规定,多数侵权人造成的损害可分时,适用按份责任规则。这体现了多数国家的共识。在美国有名的 *Sindell v. Abbott Laboratories* 案^[68]中,法院在不能确定到底是哪些生产致损药物 DES 的厂家造成损害时,判定 10 家制药厂按其市场份额对被害人承担责任,因多个被告都可能对原告造成同一损害,被告对原告的全部损害承担连带责任将导致不公。

从表面上看,气候变化造成的损害也难以分割。在美国的 *Michie v. Great Lakes Steel Division*^[69]案中,受害人起诉三家排放污染物的公司,法院就认为,虽然侵权行为人没有一致行动,但各行为的累积影响造成了单一的、不可分割的损害,行为人应作为共同侵权行为人承担连带责任。然而,在气候变化中,没有一个排放者的排放行为能实质性促成损害,故损害应被视为可分割,且可根据其排放比例来承担各自造成的损害份额。^[70]我国《民法典》第 1231 条也规定,在两个以上侵权人污染环境、破坏生态且不构成共同侵权时,各侵权人应承担按份责任。

[65] See Christopher R. Reeves, *Climate Change on Trial: Making the Case for Causation*, *The American Journal of Trial Advocacy*, Vol.32:3, p.495 (2009).

[66] See Bryan Garner, *Black's Law Dictionary*, Thomson Reuters, p.1096 (2004).

[67] 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典侵权责任编释义》,法律出版社 2020 版,第 14 页。

[68] See *Sindell v. Abbott Laboratories*, 607 P.2d 924, 925 (Cal. 1980).

[69] See *Michie v. Great Lakes Steel Division*, 495 F.2d 213 (6th Cir. 1974).

[70] See David A. Grossman, *Warming Up to A Not-So-Radical Idea: Tort-Based Climate Change Litigation*, *Columbia Journal of Environmental Law*, Vol.28:1, p.1 (2003).

2. 按份责任的比例确定

在气候变化领域,侵权责任的比例应按照行为人碳排放量的全球比例来确定,我国《民法典》第1231条也支持这一结论。

行为人的排放量比例只能由气候科学确定。气候科学来源归属研究为确定各行为人的排放量比例提供了支持。这类研究始于2014年,理查德·谢德定量分析了全球主要碳排放巨头的排放情况,由此得出了自1854年以来的全球排放比例数据。其结论之一是,1751年至2010年,90个全球碳巨头排放了63%的温室气体。^[71]但这类研究的基础材料主要来自公司自我报告的数据,其真实性、准确性和完整性可能存在一定瑕疵。

排放量比例的确定存在两个较为特殊的问题。一是以往和当下的排放量如何区分。二氧化碳在大气中的寿命很长,若不区分以往与当下的排放量,侵权责任均由现在的公司承担,有时将造成不公。如甲乙两工厂排放了等量的二氧化碳,甲厂从1900年到1990年排放,其后不再排放;乙厂从1990年到2009年排放。原告2009年因气候变化造成的飓风受损,同时起诉甲乙。在计算乙厂的排放比例时,必须考虑甲厂排放的、依然存在于大气中的二氧化碳的数量。此外,同一企业的排放量应计算排放总额。如甲厂十年共排放二氧化碳100吨,乙厂每年排放100吨,但成立才一年。在计算甲厂的排放比例时,必须计算甲厂十年而不是损害发生当年的排放量。^[72]二是原告不可能起诉全部加害人时比例的确定。在实践中,原告不可能起诉浩如烟海的被告,只能选择性起诉被告。在确定被告的责任比例时,也应根据被告历年来的排放量占全球排放量的比例。

四、气候变化侵权责任的实现障碍与救济扩张

(一) 气候变化侵权责任功能实现的障碍

气候变化侵权责任的成立对现行侵权法提出了诸多挑战,如受害人和加害人都难以精确定义、受害人和损害的数额均超过所有其他大规模侵权案型、因果关系最难证明等,若不根本变通侵权责任构成要件,这种责任基本无法成立。笔者于本文中的分析表明,气候侵权责任的成立有其正当性,通过调适侵权法理可以消除其成立障碍。然而,国内和国际两个层面的政治、经济和更为深层的文化因素很难支持这种责任,在可预见的未来,这种责任都无法得到司法支持。一言以蔽之,这是因为碳排放领域交织了太多矛盾,如国内与国际、历史现实与未来等,也承载了太多利益,如经济发展、生态保护、文化多元性等。

1. 国内因素

气候变化侵权诉讼领域存在政治与法律的区隔问题。目前,各国家和地区几乎都不存在碳排放的专门立法,此时原告提起气候变化诉讼,尤其是敦促国家践履减排义务的诉请,无疑对司法权的行使构成巨大的宪法挑战。无论多么强调法律作为实现社会工程的工具性,无论多么重视司法的能动性和对社会的回应性,也无法抹煞法律与政治、立法与司法的边界,尽管它们之间永远都不是楚河汉界。这是“政治问题”构成美国气候变化诉讼核心障碍的重要原因,法院一旦受理并作出裁判,就意

[71] See Richard Heede, *Tracing Anthropogenic Carbon Dioxide and Methane Emissions to Fossil Fuel and Cement Producers: 1854-2010*, *Climatic Change*, Vol.122:1-2, p.229 (2013).

[72] See Duffy Michael, *Climate Change Causation: Harmonizing Tort Law and Scientific Probability*, *Temple Journal of Science, Technology & Environmental Law*, Vol. 28:2, p.240 (2009).

意味着裁判的性质是为气候变化进行实质立法。^[73]另外,即使法院承认国家承担减排的宪法义务,也不可能决定减排的日程表和具体数额。

司法排斥气候变化侵权责任还有两个更深层的原因。一是碳排放对本国具有积极意义,如在社会生活、经济要素、能源战略等领域,更多的碳排放都有积极意义,承认侵权责任很可能损害本国企业的国际竞争力。二是气候变化的受害人遍布全球,承认侵权责任很可能将激发本国和他国公民对本国碳排放巨头提起诉讼,打开侵权诉讼的闸门。

2. 国际因素

从法律经济学角度看,侵权责任法最适宜解决行为人与受害人无法通过合约安排而只能通过矫正正义调整的法律事项。气候变化领域的行为人和受害人数不胜数,仅此便足可阻却各方之间达成合意,遑论气候变化的复杂性。然而,气候变化问题的全球性决定了它只能以国家为单位进行谈判和缔约,才能得到根本解决。若国际社会能达成具有法律拘束力的条约,且有关条约能被各个国家和地区恪守,则气候变化侵权责任的成立障碍将迎刃而解,甚至这一责任都不会产生。但现实表明这可能只是空中楼阁。

国际上解决气候问题的哲学思路分为两种。一是孤立主义,主张最好将气候变化与其他问题如经济发展、贫困、移民、健康、文化权利等分开,以删繁就简,直面问题。^[74]二是综合主义,认为气候变化造成的影响是综合性的,故应依据普遍正义理论,结合其他社会问题综合处理气候变化问题,以便一揽子公正解决。^[75]尽管国际社会达成了世界将从控制碳排放中获益的共识,然而各国陷入了集体行动的困境。究其根源,气候变化的确给全球带来了巨大的净损失,但并非每个国家的净损失,气候变化的各种效应在全球和各国内部都不均衡。且不论限制碳排放的刚性约束对各国的影响不同,即便因气候变化造成的极端天气(如降雨量显著增加)的影响也存在地域差异。^[76]在国际社会达成限制碳排放的具体数额和日程表的刚性协定之前,国内法院承认气候变化侵权责任,可能使本国丧失诸多利益。

(二) 气候变化中的救济扩张

气候变化造成损害的严重性,决定了它已经是一种人类必须控制的自然灾害,也决定了侵权责任不可能是唯一的、主要的救济制度。对受害人和潜在受害人的救济还必须依赖其他制度或诉讼,使受害人的福利最大化,并最大限度避免风险现实化。

1. 气候变化灾难救济基金

正如巴尔教授指出,大规模侵权中的受害人“通过民法损害赔偿法的途径来寻求一个经济上补偿的能力是十分有限的”。^[77]气候变化领域受害人的数量决定了其获得全部赔偿只能是遥不可及的理想,结合商业保险、社会保障和救济基金,才能使受害人救济最大化。

为充分弥补灾难事故的受害人,设置专门救济基金是国家履行人权保障义务的常见方法,如为交通事故、洪水灾害的受害人设置的基金。在气候变化侵权领域,救济基金包括国内和国际层面的基金,但最为重要的是后者。比较理想的方案是国际社会在谈判基础上决定由哪些国家缴纳基金及相应的

[73] 参见沈跃东:《政治问题原则在美国气候变化诉讼中的运用》,载《中国地质大学学报(社会科学版)》2014年第5期。

[74] See Megan Blomfield, *Global Justice, Natural Resources, and Climate Change*, Oxford University Press, p.24 (2019).

[75] See Simon Caney, *Climate Change*, in Serena Olsaretti ed., *The Oxford Handbook of Distributive Justice*, Oxford University Press, 2018, p.664-688.

[76] See J.B. Ruhl, *The Political Economy of Climate Change Winners*, Minnesota Law Review, Vol.97:1, p.208 (2012).

[77] [德]冯·巴尔:《大规模侵权损害责任法的改革》,贺栩栩译,中国法制出版社2010年版,第21页。

数额,并由管理委员会决定何时、对谁进行补偿和相应的补偿数额。若能配套建立国际温室气体排放额交易系统,则排放额度超标的国家应补充缴纳相应的费用。基金分配应平等对待各国受害人,不应区分发达国家和发展中国家。^[78]

2. 气候侵权诉讼以外的其他诉讼

目前,气候变化诉讼的请求包括两种:一是请求法院责成各国根据其法律立场实施有效的气候保护政策;二是请求主要排放者承担责任。^[79]前者是主要的诉讼类型,且已有一些成功案例。它敦促了国家履行其减碳排的人权保障义务,也为气候变化侵权责任的证立提供了法律支援。

(1) 公民、非政府组织以国家损害其宪法权利为由提出诉讼

这类诉讼主要确认了两个重要规则。一是公民享有气候稳定权。在宪法规定了公民环境权的国家,法院往往通过扩大解释纳入气候稳定权。如德国法院依据德国《基本法》第20a条,认为保护生命的自然基础和对后代负责是国家的宪法任务,包括保护作为自然基础的气候免受不利变化,公民相应享有气候稳定的宪法权利。^[80]在未规定这种权利的国家,法院往往以公民在稳定气候中生活的权利源于历史和传统,且对自由有序社会至关重要为由,将其作为“未列举的宪法权利”,如在美国的 *Juliana v. United States* ^[81] 案中就有此种情况。二是国家承担保护公民在稳定气候中生活的宪法义务。在国家承担保护公民某种权利的宪法义务,但未通过立法等制度保障这种权利,导致权利受到第三方侵犯或威胁时,国家应承担相应的法定责任。在 *Juliana v. United States* 案中,原告以国家疏于履行减排义务,制造了气候变化的危险为由,认为国家侵害了其宪法权利。在 *Urgenda* 案^[82]中,海牙法院结合《欧洲人权公约》等国际公约和《联合国工商企业与人权指导原则》等国际“软法”,论证了国家在气候变化领域应承担《荷兰民法典》第6编第162条第2款规定的注意义务。该案裁决的白璧微瑕在于,它将民事侵权领域的“注意义务”套用至公法领域,但国家承担的减排义务应为积极的保护义务。在民事领域,即使原告因国家疏于履行减排义务已遭受实际损害时,也难以请求国家承担侵权责任。

目前,本类诉讼的诉请是国家通过立法等承担减排义务,但公民也可能提出细致而微的诉请,如主张某个物种因气候变化,应被列入濒危动物保护名单。

我国《宪法》第26条第1款规定“国家保护和改善生活环境和生态环境”,在气候变化领域,国家也应采取积极措施减排。在我国《宪法》和我国《行政诉讼法》框架下,公民无法提起这类诉讼,但依我国《行政诉讼法》第25条第4款,检察机关在特定情形,可就减排事项依法向法院提起行政公益诉讼。

(2) 行政机关因企业违反减排义务起诉企业

若企业违反了法定减排义务,行政机关起诉企业也是较为普遍的气候变化诉讼类型。这又可分为两种类型。一是企业提供的产品或服务违反了法定的减排义务。如在 *Natural Resources Defense Council v. Abraham* ^[83] 案中,被告因在设定空调效率标准时没有考虑温室气体的排放影响而被诉。二是国家基于公共信托理论起诉违反减排义务的企业。如对水域等公共资源,普通法拟制全体公民将

[78] See Daniel A. Farber, *Tort Law in the Era of Climate Change, Katrina, and 9/11: Exploring Liability For Extraordinary Risks*, Valparaiso University Law Review, Vol.43:3, p.1075 (2009).

[79] See Wolfgang Köck, LG Essen: Klimaklage des Peruaners Lluyi gegen RWE abgewiesen, ZUR 2017, 370.

[80] See Michael Sachs, Grundrechte: Klimawandel, 7 Jus, 2021, S.708.

[81] See Mina Juhn, *Taking A Stand: Climate Change Litigants and the Liability of Constitutional Claims*, 89 Fordham Law. Rev. 2731 (2021).

[82] 参见张忠利:《应对气候变化诉讼中国家注意义务的司法认定——以“Urgenda Foundation 诉荷兰”案为例》,载《法律适用》2019年第18期。

[83] 355 F.3d 179(2d Cir. 2004).

其信托于国家,国家必须履行受托人的义务,维持并增进民众福祉。在气候变化领域,行政机关在公共财产受气候变化的妨害或损害时,可基于受托人的法律地位起诉排放者。^[84]

依据我国《民法典》第 246 条第 2 款,国有财产由国务院代表国家行使所有权。结合相关法律,在国有财产遭受侵权损害时,行政机关也可提出民事侵权诉讼。

3. 国际碳排放交易额度的分配与交易制度

为正向激励企业积极采用新技术等减排措施,国际共识是采用碳排放配额制度。其内容主要包括:设定全球碳排放上限,实行总量管制;在各国进行碳排放配额的初始分配;建构配额交易市场。这采用的是排放税思路,在确定某一特定排放水平造成的边际环境损害后,将排放限制在平衡气候变化的利益和成本的最佳水平。^[85]

五、结 论

气候变化侵权不仅无法为强调原子个人主义的古典侵权责任证成,而且难得到更重视社会连带关系的现代侵权责任支持。在气候诉讼类型中,气候侵权诉讼既“可能是最具创新性的”,又是“问题最大的”诉讼策略。^[86]正如德国学者评论的那样,气候变化侵权诉讼成功的难度并不亚于碳减排的国际谈判。^[87]

工业革命以来,人类社会的每一次变革都由具有时代标杆意义的技术推动,这些新技术的重要社会效果是,人力无法控制的损害源越来越多,从铁路事故、工伤、环境损害等工业革命时期典型的损害,演化到今天的个人信息处理、气候变化等造成的损害,并且,很多损害往往很难追溯加害人。侵权责任法的发展历程其实是受害人救济不断扩张的历史。在这一过程中,法律人不断将侵权责任法改造成实现社会理想、改变社会的重要工具,动态兼顾社会变迁后的权益保障和行动自由。目前,气候变化已危及人类的家园,可谓人类社会目前面临的最急迫问题,也是侵权责任法面临的重大难题——单单在世的受害人和未来的潜在受害人的数量和损害的严重性,就足以使侵权责任救济方式失灵。侵权责任法能否主动防范气候变化,已成为各个国家和地区无法逃避的选择;而如何防范,则主要成为法律人的重任。

气候变化侵权责任即使成立,其功能也难逾越传统侵权法的个体化的、事后救济的模式。气候变化要通过事前规划的模式解决,必然要以立法为基础。遗憾的是,国际社会在这一领域已陷入集体行动困境,无法克服“公地悲剧”,迄今未找到可行的方法来扭转全球变暖的严重影响。科普兰教授因而伤感地说:“最悲观的结果可能是,直到气候变化的灾难性后果已相当明显和确定之前,都不会产生相应的法律。但无疑为时已晚。”^[88]这无疑也是本文立论的基调。

(责任编辑:徐澜波)

[84] 在比较法上,公共信托理论同时也被作为国家通过立法等行为承担减排义务的理由。

[85] See Eric A. Posner & Cass R. Sunstein, *Climate Change Justice*, The Georgetown Law Journal, Vol.96:5, p.1565 (2008).

[86] See Randall S. Abate, *Automobile Emissions and Climate Change Impacts: Employing Public Nuisance Doctrine as Part of a “Global Warming Solution”*, Connecticut Law Review, Vol.40:3, p.591 (2008).

[87] See Wolfgang Köck, LG Essen: Klimaklage des Peruaners Lluyi gegen RWE abgewiesen, ZUR 2017, 370.

[88] See Karl S. Coplan, *Fossil Fuel Abolition: Legal and Social Issues*, Columbia Journal of Environmental Law, Vol 41:2, p. 223 (2016).

The Establishment and Obstacles of Tort Liability Resulting from Climate Change

XIE Hongfei

Abstract: Up to now, there is no successful lawsuits claiming tort liability resulting from climate change all over the world, especially lawsuits claiming damages. The tort resulting from climate change is not the conduct of environmental pollution, but may constitute a conduct of ecological damage. The establishment of tort liability resulting from climate change involves significant legal technical obstacles, such as the determination of the victims and the infringer, the emitter's duty of care, and the causal relationship between emission and damage. However, by innovating the tort law theory, such as applying corporate social responsibility and the analogized liability for danger, the carbon emitter's violation of duty of care can be determined; and by applying the fruits of the study on attribution in the field of climate science in combination with significant risk increase, the causal relationship theory can be established; and the tort liability of carbon emitters can be reasonably allocated through proportional liability. The modes of assuming tort liability resulting from climate change are mainly preventive, and the tortfeasors can be ordered to adopt new technologies. Before the international community reaches relevant consensus, the political and economic attributes of tort liability resulting from climate change make it almost impossible for countries to recognize it judicially. By establishing compensation funds and filing public law suits and so on, more relief could be provided for victims of climate change.

Keywords: Climate Change; Carbon Emission; Climate Litigation; Tort Liability resulting from Climate Change; Climate Justice