



**HAL**  
open science

## 气候变化诉讼的人权进路及其局限

Mingzhe Zhu

► **To cite this version:**

Mingzhe Zhu. 气候变化诉讼的人权进路及其局限. *Revue chinoise des droits de l'homme / Chinese journal of human rights* [Renquan yanjiu. 人权研究], 2022. <hal-03856888>

**HAL Id: hal-03856888**

**<https://hal.science/hal-03856888>**

Submitted on 10 Jan 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire HAL, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# 气候变化诉讼的人权进路及其局限

朱明哲\*

**摘要：**近年来，以保障人权作为诉讼理由的气候变化诉讼案件开始出现在一些国家的司法机关，并取得了有限的成功。赞成者认为这种“人权转向”为通过司法推动气候变化应对提供了新的机遇，反对者则视其为一种人权法的滥用，可能导致对合法行为的惩罚。以人权为基础提出的气候变化诉讼应当作为一种策略性诉讼理解，亦即其目的并不在于获得某一具体争议的解决或损害的赔偿，而在于推动更大范围的社会与政策变革。为了实现这一目的，原告尽可能广泛地使用包括生命权、财产权、私生活安宁权、健康权、环境权等各种权利，并把权利的主体拓展到了未来世代和外国人，主张国家和大型碳排企业都应当为气候变化带来的人权减损负责。从理论上讲，人权转向的优势在于能够通过法律续造创造新规范，而不仅仅是更新现有规范的解释。这种功能的实现在法律技术上不存在障碍，通过诉诸人权法各种原则，续造规则已经有了比较成熟的论证模式。但是这种理论上成立的功能在实践中如何发挥作用尚有一系列限制。司法机关毕竟不具备执行自己政策决定的功能，而且理论上成立的漏洞填补功能是否可以发挥仍取决于具体人权文化和气候应对模式的限制。

**关键词：**气候变化诉讼 人权进路 策略性诉讼 国家责任 工商业与人权

## 一、引言

以保护人权的名义通过诉讼推动气候变化应对措施落地不但引起了理论界的关注，

---

\* 朱明哲，中国政法大学比较法学研究院副教授。

基金项目：Research Foundation-Flanders (File number: 76473);2022年度教育部哲学社会科学研究重大专项项目“习近平法治思想与中国特色法学学科体系、学术体系、话语体系创新研究”（项目号：2022JZDZ003）。

而且在全世界范围内掀起了新一轮气候变化诉讼潮流。<sup>1</sup> 本文试图在现有案例的基础上, 考察这种人权法新实践的作用与局限, 从而帮助我们反思人权法发展的可能性。自 20 世纪 80 年代起气候变化诉讼开始出现,<sup>2</sup> 在进入新世纪后更呈雨后春笋之势, 据统计已经有超过 1,800 起案件进入审理程序。<sup>3</sup> 早期气候变化诉讼案件以美国马萨诸塞州诉联邦环境署 (EPA) 案<sup>4</sup> 为代表, 这些案件大部分围绕既有法律条文的解释展开。<sup>5</sup> 近年来, 关于气候变化与人权之间关联的讨论逐渐成为主流。2005 年, 因纽特人向美洲人权法院起诉美国, 认为美国的温室气体排放侵犯了《美洲人权公约》所保护的权利。2009 年, 联合国人权事务高级专员办事处向人权理事会提交了《关于气候变化与人权的关系问题的报告》, 确认气候变化危害到了生命权、获取适足食物的权利、水权、健康权、适足住房权、自决权。<sup>6</sup> 2015 年通过的《巴黎协定》在序言中加入了关于气候变化与人权关系的表达: 各缔约方“承认气候变化是人类共同关心的问题, 缔约方在采取行动应对气候变化时, 应当尊重、促进和考虑它们各自对人权、健康权、土著人民权利、当地社区权利、移徙者权利、儿童权利、残疾人权利、弱势群体权利、发展权, 以及性别平等、妇女赋权和代际公平等的义务”。<sup>7</sup>

在此背景之下, 以保障人权作为诉讼理由的气候变化诉讼案件开始出现。学者称这一转变为“权利转向”。<sup>8</sup> 最早的尝试出现在巴基斯坦, 一位年轻农民主张巴基斯坦政府消极应对气候变化, 侵犯了他享有的基本生命权和尊严权。<sup>9</sup> 最有名的案件则是 2019 年底作出终审判决的乌尔汉达基金会 (Stichting Urgenda) 诉荷兰政府案, 原告主张荷兰政府因为气候变化应对不力而未能尽到《荷兰民法典》中规定的注意义务, 从而导致了《欧

- 
- 1 See Jacqueline Peel, Hari Osofsky & Anita Foerster, *Shaping the “Next Generation” of Climate Change Litigation in Australia*, 41 Melbourne University Law Review 793, 793-844 (2017); Jacqueline Peel & Hari M. Osofsky, *A Rights Turn in Climate Change Litigation?*, 7 Transnational Environmental Law 37, 37-67 (2018); Jacqueline Peel & Hari M. Osofsky, *Climate Change Litigation*, 16 Annual Review of Law and Social Science 21, 21-38 (2020).
  - 2 在美国, 气候变化诉讼至少可以追溯到 1986 年的洛杉矶诉美国国家公路交通安全管理局案 (City of Los Angeles v. National Highway Traffic Safety Administration)。
  - 3 See Joana Setzer & Catherine Higham, *Global Trends in Climate Change Litigation: 2020 Snapshot*, p. 42, [www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2021/07/Global-trends-in-climate-change-litigation\\_2021-snapshot.pdf](http://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2021/07/Global-trends-in-climate-change-litigation_2021-snapshot.pdf).
  - 4 关于本案的中文介绍, 参见马存利:《全球变暖下的环境诉讼原告资格分析——从马萨诸塞州诉联邦环保署案出发》, 载《中外法学》2008 年第 4 期, 第 630—639 页。
  - 5 See Jacqueline Peel & Hari M. Osofsky, *A Rights Turn in Climate Change Litigation?*, 7 Transnational Environmental Law 37, 39 (2018).
  - 6 参见联合国人权理事会:《联合国人权事务高级专员关于气候变化与人权的关系问题的报告》, A/HRC/10/61, 2009 年, 第 9—15 页。
  - 7 关于用人权法处理气候变化问题的批判性观点, 参见 Alan Boyle, *Climate Change, the Paris Agreement and Human Rights*, 67 International & Comparative Law Quarterly 759, 759-777 (2018).
  - 8 See Jacqueline Peel & Hari M. Osofsky, *A Rights Turn in Climate Change Litigation?*, 7 Transnational Environmental Law 37, 37-67 (2018); 何志鹏、王菲:《以人权为基础的气候变化诉讼探究》, 载《青海社会科学》2021 年第 2 期, 第 132—140、161 页。
  - 9 See Ashgar Leghari v. Federation of Pakistan, W.P. No. 25501/2015, Lahore High Court.

洲人权公约》第2条和第8条所保护权利的侵犯。<sup>1</sup>当然,并非所有把气候变化与人权相关联的尝试都能成功。实际上,目前大部分案件中,强调耽于应对气候变化导致侵犯人权的主张并未获得司法机关的支持。挪威最高法院便认为政府发放北极采油许可并不构成对宪法权利的侵犯。<sup>2</sup>除了这些已经裁决的案件之外,还有大量采取了人权进路的气候变化诉讼案件正在审理之中。<sup>3</sup>

目前,国际学界对以人权作为气候变化诉讼的基础普遍持乐观态度。<sup>4</sup>诉诸人权首先有助于把全球范围内抽象的气候威胁具体化为特定的责任主体通过特定的行动对特定人群的权利造成的侵害。<sup>5</sup>在各国普遍缺少问责机制的情况下,人权法规范可以暂时填补法律空白。<sup>6</sup>对侵犯人权的认定可以促使政府采取更积极主动的减排措施,促进对不利人群所承受之不平等影响的承认,带来更深远且更不易推翻的政策变革,给予气候变化破坏作用应有的认可。<sup>7</sup>相比于侵权法的进路,人权进路降低了原告方证明责任的标准。<sup>8</sup>而且,人权进路还有助于促使法官和立法者证实气候变化问题,并唤起公众的重视。<sup>9</sup>与此同时,反对的声音则主张,从人权保护推论出温室气体减排义务的主张降低了对人权侵犯的因果关系证明标准,有可能把人权降低为非常琐碎的规范,且某几个国家提高减排目标为解决全球范围内的气候变化并无实质帮助。<sup>10</sup>更重要的是,过去和现在的温室气体排放

- 
- 1 See *Stichting Urgenda v. Government of the Netherlands*, ECLI No. ECLI:NL:HR:2019:2007; *Comment: State of the Netherlands v. Urgenda Foundation*, 132 *Harvard Law Review* 2090, 2090-2097 (2019); Maiko Meguro, *State of the Netherlands v. Urgenda Foundation*, 114 *The American Journal of International Law* 729, 729-735 (2020). 关于本案初审和上诉法院判决的中文介绍,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,第99—111页。
  - 2 *Greenpeace Nordic Association v. Ministry of Petroleum and Energy*, Case No. 20-051052SIV-HRET, 2020.
  - 3 如 *Future Generations v. Ministry of the Environment and Others*, STC4360-2018, Radicación n.º 11001-22-03-000-2018-00319-01; *Juliana v. United States*, 217 F. Supp. 3d, No. 6:15-cv-01517-TC, 2016 WL 6661146 (D. Or. 2016); *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc.*, Case No. C/09/571932 / HA ZA 19-379.
  - 4 See Jacqueline Peel & Hari M. Osofsky, *A Rights Turn in Climate Change Litigation?*, 7 *Transnational Environmental Law* 37, 37-67 (2018).
  - 5 See Annalisa Savaresi, *Human Rights and the Impacts of Climate Change: Revisiting the Assumptions*, 11 *Oñati Socio-Legal Series* 231, 231-253 (2021); Annalisa Savaresi & Juan Auz, *Climate Change Litigation and Human Rights: Pushing the Boundaries*, 9 *Climate Law* 244, 244-262 (2019).
  - 6 See Annalisa Savaresi & Juan Auz, *Climate Change Litigation and Human Rights: Pushing the Boundaries*, 9 *Climate Law* 244, 244-262 (2019).
  - 7 Victoria Adelmant, Philip Alston & Matthew Blainey, *Human Rights and Climate Change Litigation: One Step Forward, Two Steps Backwards in the Irish Supreme Court*, 13 *Journal of Human Rights Practice* 1, 14 (2021).
  - 8 See Annalisa Savaresi & Juan Auz, *Climate Change Litigation and Human Rights: Pushing the Boundaries*, 9 *Climate Law* 244, 244-262 (2019).
  - 9 See Jacqueline Peel & Hari M. Osofsky, *A Rights Turn in Climate Change Litigation?*, 7 *Transnational Environmental Law* 37, 37-67 (2018).
  - 10 See Fanny Thornton, *The Absurdity of Relying on Human Rights Law to Go after Emitters*, in Benoit Mayer & Alexander Zahar eds., *Debating Climate Law*, Cambridge University Press, 2021; Alexander Zahar, *Human Rights Law and the Obligation to Reduce Greenhouse Gas Emissions*, *Human Rights Review* (2022), <https://doi.org/10.1007/s12142-021-00648-8>.

本身并不违法，特别是没有违反任何条约义务。<sup>1</sup>

在前述各项研究的基础上，本文把人权转向作为气候变化诉讼的一种策略性尝试，并在此基础上说明其理论上的优点与实际落实中可能存在的局限。目前对人权进路的气候变化诉讼的批评中，很重要的一种观点是气候变化对人权造成的威胁无法构成现有人权法框架中的责任。<sup>2</sup> 这种观点虽然有道理，却忽视了当前气候变化诉讼实践中的策略性诉讼特征——原告追求的并不是赔偿或具体案件的解决，而是更大范围的社会和政策变革。从现有以人权为基础的气候变化诉讼案件对权利和责任的论证中可以看出原告探索人权法新边界的尝试。本文第三部分承认，仅从理论来说，人权法进路可以帮助法官诉诸更高级别的规范，并在个案中直接创造新规则。第四部分则指出，求助于人权的诉讼策略必须借助其他的论证获得具体的政策指标，而且在现阶段会受到法官对处理政策问题的犹豫或对气候变化理解不足的局限而变成一种高风险的司法。除了这些暂时的或技术性的因素外，人权进路可能在一些义务或责任本位的法文化中难以推动。

## 二、人权在气候变化诉讼中的策略性使用

### （一）谁的权利？何种权利？

当气候变化诉讼的原告从人权角度提出自己的主张时，他们并不会只主张某个确定人群的某一项权利受到侵犯。相反，为了说服法院着手推动规范变革，他们往往尽可能多地列举受到侵害的主体和权利。下文将整理一些有代表性案件中对受害者及其权利的阐述，以概览气候变化诉讼演变中形成的“规范工具箱”。

在确定人权侵犯的受害者方面，代际正义的问题在现有案件中表现得较为明显。主张生活在当下的公民正在承受气候变化的不利后果仍是常见的做法，主张年轻人甚至未来世代权利受到侵犯的尝试也越来越多。在阿什加尔·莱加里（Ashgar Leghari）诉巴基斯坦联邦案中，法官简单提到了代际正义在解释宪法权利和基本权利时的重要性，但是并未展开阐述。<sup>3</sup> 乌尔汉达基金会案的终审判决反复强调气候变化直接影响到“目前世代”（current generation）的权利。<sup>4</sup> 法国数个非政府组织也在向巴黎行政法院起诉法国政府时援引了《欧洲人权公约》，它们的诉求仍围绕着当前法国公民权利受到的侵害展开。<sup>5</sup> 不过，法官在裁判中并未把人权法作为主要的判决依据，因此一般不认为该案是人权转向的成功代表。尤其值得一提的是，虽然《挪威王国宪法》第 112 条明确提出了未来世

1 See Alan Boyle, *Climate Change, the Paris Agreement and Human Rights*, 67 *International & Comparative Law Quarterly* 759, 759-777 (2018); Alexander Zahar, *Human Rights Law and the Obligation to Reduce Greenhouse Gas Emissions*, *Human Rights Review* (2022), <https://doi.org/10.1007/s12142-021-00648-8>.

2 See Alexander Zahar, *Human Rights Law and the Obligation to Reduce Greenhouse Gas Emissions*, *Human Rights Review* (2022), <https://doi.org/10.1007/s12142-021-00648-8>.

3 See Ashgar Leghari v. Federation of Pakistan, W.P. No. 25501/2015, Lahore High Court, Judgement Sheet, para. 12.

4 See Stichting Urgenda v. Government of the Netherlands, ECLI No. ECLI:NL:HR:2019:2007.

5 Tribunal administratif de Paris, 3 février 2021, req. n°1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1. 关于本案的中文介绍，参见朱明哲：《“世纪诉讼”与政府的生态责任》，载舒国滢主编：《法理——法哲学、法学方法论与人工智能》第 8 卷第 1 辑，商务印书馆 2022 年版，第 344—352 页。

代的权利,但是挪威最高法院在判决中完全没有考虑跨世代议题。<sup>1</sup>

与此同时,各国司法机关也逐渐意识到,必须正视不稳定气候对于正处于青少年时期甚至尚未出生世代的影响更为深远的事实。显而易见的是,现在处于幼年时期的人可能会发现,他们生命的大部分时间都处于气候灾难的威胁中。这种策略最著名的成功案例是哥伦比亚的“未来世代案”(Demanda Generaciones Futuras v. Minambiente)。25名年龄在7到26岁之间的原告起诉了多个政府部门和企业。最高法院认为原告的各项基本权利和自由与环境 and 生态系统息息相关,并判决政府必须采取有效措施应对气候变化。<sup>2</sup>类似的主张也出现在朱丽安娜(Juliana)诉美国案中。<sup>3</sup>同样发生在荷兰、原告和法庭都以乌尔汉达基金会案作为重要参照的地球之友等(Milieudefensie et al.)诉荷兰皇家壳牌公司(Royal Dutch Shell plc.)案中,法院判决一反乌尔汉达基金会案的用词,更多强调现在和未来世代都享有那些因为被告的不作为而受到威胁的权利。<sup>4</sup>不仅如此,法院还必须考虑到如果现在不采取更激进的减排策略,那么后代就必须承担过大的减排幅度,以至于无法获得可以与我们的生活标准。所以,德国联邦宪法法院在审查《气候保护法》时,认为该法设定的减排幅度过低,会导致后代的碳预算大幅限缩到甚至无法进行一般日常生活、工作和经济活动的程度,从而无法保障《基本法》第2条第1款所保护的一般行动自由。<sup>5</sup>

除了权利的主体以外,权利的种类也在缓慢扩张之中。气候变化并不仅仅是一般意义上的温度升高,它还会带来海平面上升、陆地侵蚀、高纬度地区的强降水、低纬度地区的干旱和极端高温、冰川融化加速并造成山洪等问题。2021年夏天发生在我国中部地区的洪灾就是气候变化在区域范围造成极端气候事件的体现。<sup>6</sup>这些现象都会对人们的生命、健康、财产等利益造成影响,问题仅仅是如何把这些影响转变成对基本权利的侵犯。荷兰最高法院认为灾难性气候变化威胁到了《欧洲人权公约》第2条所保护的生命权和第8条所保护的私生活安宁权,解释《荷兰民法典》第6章第162条第2款中的“注意义务”时必须加以考虑。<sup>7</sup>在爱尔兰最近的一起诉讼案中,原告主张爱尔兰人民的生命权、健康权、工作权、财产权等一系列相当广泛的权利都受到了侵犯,但是爱尔兰最高法院没有支持他们的请求。爱尔兰最高法院认为,虽然《爱尔兰宪法》没有明确列举的环境

1 《挪威王国宪法》第112条第1款规定:“每个人都有权享有有利于健康的环境,并有权享有生产力和多样性得到维护的自然环境。自然资源的管理应以能为后代保障此项权利的全面长期考虑为基础。”本条第2款进而规定“公民有权获得关于自然环境状况的信息,以及计划或实施中任何对自然之侵犯的信息”。

2 Future Generations v. Ministry of the Environment and Others, STC4360-2018, Radicación n.º 11001-22-03-000-2018-00319-01.

3 关于本案的中文介绍,参见王苓瑜:《从Juliana案看气候变化诉讼的权利转向》,载舒国滢主编:《法理——法哲学、法学方法论与人工智能》第8卷第1辑,商务印书馆2022年版,第328—342页。

4 Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc., Case No. C/09/571932 / HA ZA 19-379. 关于本案的中文介绍,参见杜中华:《让跨国公司为气候变化负责——评“地球之友等诉荷兰皇家壳牌案”》,载舒国滢主编:《法理——法哲学、法学方法论与人工智能》第8卷第1辑,商务印书馆2022年版,第353—363页。

5 参见段沁:《跨世代的自由保证》,载舒国滢主编:《法理——法哲学、法学方法论与人工智能》第8卷第1辑,商务印书馆2022年版,第320—327页。

6 参见陈溯:《中国焦点面对面:河南暴雨与全球气候变化有何关联?——专访国家气候中心副主任贾小龙》,载中国新闻网2021年7月23日, <https://www.chinanews.com.cn/gn/2021/07-23/9527043.shtml>。

7 See Stichting Urgenda v. Government of the Netherlands, ECLI No. ECLI:NL:HR:2019:2007.

权可能可以从既有的宪法和公约权利中推论而来,但是原告的论证并不充分。<sup>1</sup>甚至在明确规定了环境权的案件中,法院也可能因为油气开采许可证造成的是境外排放而不支持原告的请求。<sup>2</sup>

在没有明确的宪法或条约所规定的权利可以使用时,论证会明显变得更加复杂和迂回。朱丽安娜案即是一个典型的例子。为了证明享有稳定的气候系统是一项宪法权利,原告分别诉诸美国宪法第5修正案、第9修正案和第14修正案。地区法院的法官艾肯(Ann Aiken)承认原告对稳定的气候系统享有宪法权利,因为正当程序条款所保护的权利包括了第9修正案所保护的那些“宪法并未列举”但是“根植于国家的历史和传统”或“对自由有序社会至关重要”的权利。所以当政府不作为会导致死亡、预期寿命缩短、财产权损失、食物资源减少、生态系统显著改变时,应当视作对正当程序的违反。<sup>3</sup>法院还援引了在20世纪70年代普遍适用于自然资源保护的“公共信托理论”。该理论认为政府作为受托人不能放弃或让渡对国民福祉最为重要的自然资源以及与其保护相关的权力。法院主张原告已经证明气候变化造成了海洋酸化和海平面上升等发生在领海的损害,可以充分说明联邦政府耽于保护公共信托资产。<sup>4</sup>

## (二) 谁该负责? 如何负责?

经过30余年的发展,气候变化诉讼案件的被告已经广泛涵盖了包括政府、私人企业、个人、国际组织、金融机构等主体。<sup>5</sup>不过,在使用人权作为基础的尝试中,大部分案件的被告仍然是国家。原告的诉求也大同小异,希望法院确定政府应对气候变化不力,从而构成对人权的侵犯。荷兰法院在乌尔汉达基金会案中判决被告有责任采取更积极的减排政策,并明确支持了原告的主张,要求政府在2020年底把温室气体排放量降到1990年水平的75%以下。<sup>6</sup>实际上,在判决当时,包括本文作者在内的研究者并不认为荷兰政府真的可以实现这一目标,因为荷兰在1990年的温室气体总排放量是204.71百万吨二氧化碳当量,2016年的排放量则约为187百万吨。<sup>7</sup>要想实现乌尔汉达基金会案的目标,2020年荷兰必须把排放量降低到153百万吨。然而,随着两个大型发电站关闭、通过可再生能源代替煤炭发电等一系列措施取得成效,以及受新冠肺炎疫情等因素的影响大幅降低了电力和交通部门的排放量,按照荷兰政府的初步测算,2020年的碳排放量可能最

1 See Victoria Adelmant, Philip Alston & Matthew Blainey, *Human Rights and Climate Change Litigation: One Step Forward, Two Steps Backwards in the Irish Supreme Court*, 13 *Journal of Human Rights Practice* 1, 17-19 (2021).

2 See Christina Voigt, *The First Climate Judgment before the Norwegian Supreme Court: Aligning Law with Politics*, 33 *Journal of Environmental Law* 697, 697-710 (2021).

3 *Juliana v. United States*, 217 F. Supp. 3d, No. 6:15-cv-01517-TC, 2016 WL 6661146 (D. Or. 2016), para. 1250.

4 参见王苓瑜:《从Juliana案看气候变化诉讼的权利转向》,载舒国滢主编:《法理——法哲学、法学方法论与人工智能》第8卷第1辑,商务印书馆2022年版,第328—343页。

5 See Sandrine Maljean-Dubois, *Climate Change Litigation*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law (last updated June 2018), <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeipro/e3461.013.3461/law-mpeipro-e3461>.

6 See *Stichting Urgenda v. Government of the Netherlands*, ECLI No. ECLI:NL:HR:2019:2007.

7 Hannah Ritchie & Max Roser, *Greenhouse Gas Emissions*, Our World in Data, <https://ourworldindata.org/greenhouse-gas-emissions>.

终会为1990年排放量的73%—76%。<sup>1</sup>

在其他案件中,法院的判决并未如此具体。如德国宪法法院虽然认为应该采取更积极的减排政策,但并未支持原告提出的在2030年以前降低排放量至1990年标准之30%的具体数据,而是要求立法机关在2022年底之前进一步具体规定2030年后的减排目标。<sup>2</sup>类似的裁判观点也出现在比利时。布鲁塞尔法院在一起由公民团体提出的诉讼中认为比利时政府违背了其保护人权的义务,但是拒绝了原告关于具体减排百分比的诉讼主张,认为具体减排目标的设置属于立法和行政机构的权力,法院只能审查而不能越俎代庖。<sup>3</sup>除了这些从总体上质疑政府减排政策的案件之外,挪威法院处理的则是远洋石油开采许可证是否符合既有减排目标的问题。<sup>4</sup>不过,即便这一相比之下相当低调的诉求也未得到法院的支持。

目前,以企业为被告的气候变化诉讼进展缓慢。以早期的基瓦利纳(Kivalina)诉埃克森美孚等(ExxonMobil Corporation et al.)案<sup>5</sup>为代表,大部分针对企业的气候变化诉讼以失败告终。近年来,原告提出了新的科学依据、法律论证和宪法要求,使其获得了更多的成功机会。<sup>6</sup>目前最为重要的尝试出现在荷兰皇家壳牌公司案中,法院判决荷兰皇家壳牌公司经由商业行为和能源生产进行的温室气体排放构成违法,荷兰皇家壳牌公司的减排额度至少应该在2030年以前降到2019年排放量的45%。<sup>7</sup>曾经裁判了乌尔汉达基金会案的海牙法院再次适用了《荷兰民法典》第6章第162条的注意义务,认为该义务包括了不成文法上的义务。然后,法院详尽援引了《巴黎协定》《公民及政治权利国际公约》《欧洲人权公约》《工商企业与人权:实施联合国“保护、尊重和补救”框架指导原则》《经合组织跨国企业准则》等国际、区域条约和“软法”规范,以论证公司所负担的不成文法义务中包括了对气候变化的责任。<sup>8</sup>此外,菲律宾人权委员会从2015年开始调查化石燃料公司造成的气候变化责任,研究高碳排企业是否侵犯了菲律宾

1 Rijksoverheid voor Volksgezondheid en Milieu RIVM, *Greenhouse Gas Emissions, 1990-2020*, Compendium voor de Leefomgeving (31 August 2021), <https://www.clo.nl/indicatoren/nl016539-broeikasgasemissies-in-nederland>. 无独有偶,在法国最高行政法院2021年的一个判决中,法院也认为政府在气候应对方面严重不足,必须在2022年3月以前采取一切必要手段减少温室气体排放,从而实现其气候目标,包括在2030年以前实现比1990年排放标准降低30%的具体目标。不过,人权在本案中发挥的作用并不明显。Conseil d'État, 6ème - 5ème chambres réunies, 1er juillet 2021, n° 427301, Publié au recueil Lebon.

2 参见段沁:《跨时代的自由保证》,载舒国滢主编:《法理——法哲学、法学方法论与人工智能》第8卷第1辑,商务印书馆2022年版,第320—327页。

3 See VZW Klimaatzaak v. Kingdom of Belgium & Others, no. 2015/4585/A.

4 See Christina Voigt, *The First Climate Judgment before the Norwegian Supreme Court: Aligning Law with Politics*, 33 *Journal of Environmental Law* 697, 697-710 (2021).

5 Kivalina v. ExxonMobil Corporation et al., 696 F. 3d 849, 2012 WL 4215921 (9th Cir. 2012). 关于本案相关信息,参见曹明德:《中美环境公益诉讼比较研究》,载《比较法研究》2015年第4期,第67—77页。

6 See Geetanjali Ganguly, Joana Setzer & Veerle Heyvaert, *If at First You Don't Succeed: Suing Corporations for Climate Change*, 38 *Oxford Journal of Legal Studies* 841, 841-868 (2018).

7 See Milieudéfense et al. v. Royal Dutch Shell plc., Case No. C/09/571932 / HA ZA 19-379. 关于案情的介绍,参见杜中华:《让跨国公司为气候变化负责——评“地球之友等诉荷兰皇家壳牌案”》,载舒国滢主编:《法理——法哲学、法学方法论与人工智能》第8卷第1辑,商务印书馆2022年版,第353—363页。

8 See Milieudéfense et al. v. Royal Dutch Shell plc., Case No. C/09/571932 / HA ZA 19-379, 4.4.12-4.4.16.

人民的权利。在报告中，菲律宾人权委员会确认公司应对气候危机造成的人权损害负责，此外公司还有可能因为阻挠调查的行为进一步负担刑事或民事责任。<sup>1</sup>

### （三）从理论教条到策略应用

在反对气候治理的人权进路的观点中，非常重要的一种观点认为从人权法中推论出国家或大型企业的减排义务面临着难以逾越的障碍。这种观点立足于对人权法本身特性的理解上。如果认为人权法存在的意义在于保护弱小的主体免遭一些强大的主体（特别是国家）对于某些特定的重要权利的侵犯，那么气候变化很难通过人权法机制解决，首先是因为难以精准定义受害者、加害者和受到侵犯的基本权利。“气候变化是一个集体行动问题，对大气公共物品（atmospheric commons）的过度消耗现在达到了足以定义我们文明的程度，但一开始是无意的。它不是一个有意识针对任何人或群体的权力滥用问题。”<sup>2</sup>既然每个人都是温室气体的排放者，也都是气候变化的受害者，那么实际上由气候变化造成的人权减损就既没有一个明确的受害者，也没有明确的加害者，或者说每个人都在损害他们自己。<sup>3</sup>特别是考虑到气候变化的全球性影响，“关键问题不是温室气体排放量高的国家是否必须减缓对它们自己公民的伤害，而是它们是否有责任去保护其他国家的人民免受这些排放的有害影响”<sup>4</sup>。此外，《京都议定书》和《巴黎协定》均未设定强制的减排目标，国家在气候变化应对方面的不作为很难构成对既存条约义务或一般国际法的违反。那么，实践中非常难以证明一国的法律在符合联合国气候变化规则的同时却又违背国家的人权保护义务。因此，联合国人权事务高级专员办事处聚焦于“权利拥有者”和“义务负担者”的路径同时曲解了人权法和气候变化规则。<sup>5</sup>

上述理由并非直接针对以人权法为基础的诉讼，是否认为其构成对气候变化诉讼的人权转向的充分反对意见取决于我们的法理论立场。如果认为人权法应该围绕一个确定的目标形成由原则和规则构成的内部融贯的独立体系，那么上述理由或许足以说明从既有的人权法体系中难以追究具体国家或企业的气候变化责任。然而，如果认为法律规则和司法程序都可以是实现某些具体社会经济安排的手段，那么上述批评意见几乎是错置的。下面从目前气候变化诉讼的策略性特征和气候变化科学研究的新进展两方面回应以上批评。

目前的气候变化诉讼显然不同于传统意义上聚焦个案纠纷、确定权利义务的诉讼，原告希望法庭创造性地适用法律，从而改变现有规范的含义并推动广泛的社会、政策变

1 参见何志鹏、王菲：《以人权为基础的气候变化诉讼探究》，载《青海社会科学》2021年第2期，第138—139页。

2 Alexander Zahar, *Human Rights Law and the Obligation to Reduce Greenhouse Gas Emissions*, *Human Rights Review* (2022), <https://doi.org/10.1007/s12142-021-00648-8>.

3 See *ibid.*

4 Alan Boyle, *Climate Change, the Paris Agreement and Human Rights*, 67 *International & Comparative Law Quarterly* 759, 771 (2018).

5 See *ibid.*, p. 773.

革。<sup>1</sup>原告往往要求象征性的赔偿金额(如1欧元)和更为有成效的减排手段。法庭的角色更像是社会变革的推动者,而非具体争议的纠纷解决者。原本恪守权力分立的边界、追求规律性、仅作为业已确定之规范不偏不倚的发言人和客观公正的被动执行者的自治型司法,正在转变为更加追求实质正义、视规范为实现公民个人或社会整体目标之工具、愿意在社会有新的要求时阐明并修正规范的回应型司法。<sup>2</sup>气候变化诉讼带来的影响已经不仅限于诉讼资格、对数个相关条文和术语的理解或法律论证的方法,我们必须跳出法教义学的框架,在更一般的社会和政治理论中理解司法乃至整个公权力组织方式的变革。在这个意义上,无论是主张大型基建项目的环境影响评价缺乏气候变化考量的进路、侵权法进路,还是现在讨论的人权进路,都只是从不同的角度为司法机关提供机会和论证工具,从而发挥其重新定义公共利益要求并据以革新法律规范、回应社会要求的功能。

认为难以精确定义受害者、加害者和受到损害的权的观点同样忽略了气候科学的新进展。确实,欧洲国家的法院已经广泛承认了政府间气候变化专门委员会(Intergovernmental Panel on Climate Change,以下简称IPCC)报告的权威性,但使用的主要是IPCC报告中的气候变化检测部分,对于最新的归因科学运用较少。两者的区别在于“气候变化检测是发现并证明其后变量在一定统计意义上发生变化的方法,并不关注导致这种变化发生的原因。气候变化归因分析则是在检测到气候变化信号后,在一定置信度水平下评估各种影响因子对某一变化或事件的相对贡献率的过程”<sup>3</sup>。实际上,现有研究已经可以计算出单个大排放企业实际的历史积累排放,从而取代较不精确的“市场份额理论”<sup>4</sup>。目前针对“大型碳排企业”(Carbon Majors)的诉讼恰恰建立在对归因科学的运用上。世界上碳排放最多的100家企业“贡献”了19世纪以后超过70%的工业温室气体排放。<sup>5</sup>这一科学进展意味着就算每个人都应该对碳排放负责,但为数极少的大实体应当负担的责任比其他的组织或个人大得多。即使在个人层面,不同国家和地区、采取不同生活方式的个人对碳排放的“贡献”也极不平等。<sup>6</sup>在气候变化的影响上,新研究也已经可以从数量上界定温室气体排放对特定事件的影响,如极端天气(暴风、

1 Jacqueline Peel, Hari Osofsky & Anita Foerster, *Shaping the “Next Generation” of Climate Change Litigation in Australia*, 41 Melbourne University Law Review 793, 804 (2017).

2 关于回应型和自治型法的区别,参见Philippe Nonet, Philip Selznick & Robert A. Kagan, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, Routledge, 2001.

3 Panmao Zhai, Baiquan Zhou & Yang Chen, *A Review of Climate Change Attribution Studies*, 32 Journal of Meteorological Research 671, 672 (2018).

4 See Richard Heede, *Tracing Anthropogenic Carbon Dioxide and Methane Emissions to Fossil Fuel and Cement Producers, 1854–2010*, 122 Climatic Change 229, 229-241 (2014); Rupert F. Stuart-Smith et al., *Filling the Evidentiary Gap in Climate Litigation*, 11 Nature Climate Change 651, 651-655 (2021).

5 Annalisa Savaresi & Jacques Hartmann, *Using Human Rights Law to Address the Impacts of Climate Change: Early Reflections on the Carbon Majors Inquiry*, in Jolene Lin & Douglas A. Kysar eds., *Climate Change Litigation in the Asia Pacific*, Cambridge University Press, 2020, p. 78; Paul Griffin, *CDP Carbon Majors Report 2017*, p. 7, <https://cdn.cdp.net/cdp-production/cms/reports/documents/000/002/327/original/Carbon-Majors-Report-2017.pdf?1501833772>.

6 See Lucas Chancel & Thomas Piketty, *Carbon and Inequality: From Kyoto to Paris*, École d'économie de Paris, 2015.

干旱、热浪、洪水),长期的冰川或海平面变化,以及持续性的温度与降水变化。<sup>1</sup>换言之,气候科学的使用完全有可能精确界定哪些人、哪些权利正在受到气候变化的威胁。

### 三、人权进路的优势：以漏洞填补创造新规范

当使用策略性诉讼追求气候变化领域更大范围的社会与政策转型时,人权进路的重要优势在于它可以为法官提供机会创造新规范,而不仅仅是解释既有的规范。从规范和法律技术上说,人权规范作为法律原则在论证中的作用使这种回应型司法可以实施。

#### (一) 直接创造新规范

当原告以人权为基础提出诉求时,法官便有了通过创造新的规范填补现行法中的空白或漏洞的机会。当法律中出现违反体系目的的不圆满时,即谓存在法律漏洞,需要法官进行漏洞填补。<sup>2</sup>承认漏洞的存在和填补漏洞的必要性可谓19世纪刚性法治观到20世纪柔性法治观的巨大进步。<sup>3</sup>处于立法至上主义支配下的19世纪法学不承认除了代表公意的立法者创造的立法规则以外还可以有其他规范,自然也不认为法官有权改造立法。然而,这种过于僵化的立场从一开始就无法应对法律实践中层出不穷的新情势。于是从1874年的《德国民法典》草案开始,历经《明治八年太政官布告第百三号》《大清民律草案》等文本的尝试,《瑞士民法典》终于以其第1条确定了法官对法律续造之条件与方法:如果制定法和习惯法均无可以适用的规范,法官“应依据他作为立法者所规定的规范裁判之;于此情形,法官应遵循公认的学理与判例”。<sup>4</sup>如今,法官可以通过诉诸原则所指示的规范保护目的填补具体规则中的漏洞已经成为法学方法论的常识。

目前看来,法官在气候变化诉讼中更加积极地追求创造新的规范。此前的气候变化诉讼通过对既有法律概念的扩张解释实现更好应对气候变化的结果,而最近法官则试图以人权为基础创造新规范以填补法律漏洞。在早期案件中,法院试图把温室气体解释为一种污染物,从而在既有的环境法框架中实现气候治理。早在1994年,澳大利亚的法院便提出二氧化碳排放必须纳入新火电厂环评项目的要求。<sup>5</sup>这一思路的巅峰莫过于马萨诸塞州诉联邦环境署案,原告主张联邦环境署必须把温室气体纳入空气污染立法的规制框架内。<sup>6</sup>相比之下,乌尔汉达基金会案的判决不仅仅把《荷兰民法典》适用于国家行为,更重要的是创造了国家降低温室气体排放量的法律义务。同样具有重要意义的是,荷兰

1 See Panmao Zhai, Baiquan Zhou & Yang Chen, *A Review of Climate Change Attribution Studies*, 32 *Journal of Meteorological Research* 671, 672 (2018); Rupert F. Stuart-Smith et al., *Filling the Evidentiary Gap in Climate Litigation*, 11 *Nature Climate Change* 651 (2021).

2 参见[奥]恩斯特·A.克莱默:《法律方法论》,周万里译,法律出版社2019年版,第149—151页。

3 参见雷磊:《适于法治的法律体系模式》,载《法学研究》2015年第5期,第3—27页。

4 关于19世纪末法律续造的探讨,参见朱明哲:《从民国时期判例造法之争看法典化时代的法律场》,载《政治与法律》2018年第11期,第127—142页。

5 Jacqueline Peel, Hari Osofsky & Anita Foerster, *Shaping the “Next Generation” of Climate Change Litigation in Australia*, 41 *Melbourne University Law Review* 793, 795 (2017).

6 关于本案的中文介绍,参见马存利:《全球变暖下的环境诉讼原告资格分析——从马萨诸塞州诉联邦环保署案出发》,载《中外法学》2008年第4期,第630—639页。

皇家壳牌公司案二审判决使用一系列工商业与人权方面的国际“软法”规范论证了大型排放企业所负担的不成文法义务中包括减排义务。<sup>1</sup>德国宪法法院同样创造出了国家不过度消耗未来世代之碳排预算的作为义务。<sup>2</sup>这些义务并非由法律规范所确定,哪怕在最广泛的意义上说也来自对既有规范的扩张解释。而扩张解释恰恰是规范续造的重要方法。当然,荷兰皇家壳牌公司案以国际法规范论证的做法存在潜在问题。对国际法进行创造性解释可能回避缔约时的争议焦点,且无视缔约国的妥协原意。<sup>3</sup>由一国国内法院创制某种无法证明是缔约国共同意志的具体规范也不合适。不过,由于绝大部分国际人权规范以宪法等形式在国内法中得到体现,即使国际法发挥的空间有限,法官仍然可以以国内法为基础进行规范创制。

由法官在个案中创造新规范符合现代民主法治国的要求。司法机关存在的重要意义就在于为人民提供对立法者和政府的决策提出异议的机会。正如拉合尔高等法院在阿什加尔·莱加里案判决中所说,当人民要求司法机关捍卫种种宪法权利时,法院可以也必须审查政府是否在应对气候变化方面采取了应有的行动。<sup>4</sup>而且,司法为双方当事人提供了相对平等的司法救济机会,双方有机会通过事实证据和法律论证的呈现说服法官,从而使法官在坚持法律基本价值的情况下让进步性的、有原则的进展出现在气候变化法律与政策之中。<sup>5</sup>人权条款正是法律体系之中稳定不变的部分——斗转星移,但法律体系对生命权、私生活安宁权、平等权、财产权等基本权利的保护始终如一;在不同的时代、空间和社会经济背景下有所不同,从而在个案中引发争议的只不过是到底什么样的规则最有利于保护这些基本权利。何种气候变化应对措施方能有效保护上述基本权利成为司法过程的焦点,也让公开辩论的作用得到最大程度的发挥。<sup>6</sup>正如气候正在急速变化,我们所生活的世界也在急速变化,其中一个表现就是人们开始认识到大型政治和商业组织必须积极作为方能让地球不至于变得不可居住。“气候变化案件就像信号灯,告诉我们这一发展方向。”<sup>7</sup>

法律续造技术的使用可以回应关于碳排放一直是合法行为的批评意见。就算类推和其他漏洞填补技术仍然在刑法中受到禁止,<sup>8</sup>在民事或行政诉讼中续造新规则以实现法律体系保护人权的目的并非异端。而且我们必须考虑到,温室气体的排放会造成气候变化

1 Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc., Case No. C/09/571932 / HA ZA 19-379, 4.4.11.

2 参见段沁:《跨时代的自由保证》,载舒国滢主编:《法理——法哲学、法学方法论与人工智能》第8卷第1辑,商务印书馆2022年版,第320—327页。

3 参见张红虹:《禁止酷刑委员会的实践及其对〈禁止酷刑公约〉实施的影响》,载《人权研究》2020年第3期,第100—112页。

4 See Ashgar Leghari v. Federation of Pakistan, W.P. No. 25501/2015, Lahore High Court, Judgment Sheet, paras. 6-7.

5 See Brian J. Preston, *The Contribution of the Courts in Tackling Climate Change*, 28 *Journal of Environmental Law* 11, 11-17 (2016).

6 *Ibid.*, p. 14.

7 Laura Burgers, *Should Judges Make Climate Change Law?*, 9 *Transnational Environmental Law* 55, 72 (2020).

8 实际上,欧洲人权法院早在1996年就主张,在解释《欧洲人权公约》第7条“法无明文规定不为罪”时必须同时考虑到成文法和不成文法,而且当一项刑法上的修改在当时的政治、经济、社会、文化背景下可以预见时,在裁判中回溯性地适用新法就不属于违背罪刑法定原则。See *CR v United Kingdom* (1996) 21 EHRR 363.

的科学结论并不新颖，甚至 1896 年就有科学家注意到二氧化碳浓度与气候变暖之间的可能联系<sup>1</sup>。1988 年 IPCC 建立的时候，关于气候变化的科学证据早已为学界所知。1991 年，我国政府便已经专门探讨过北方十年暖冬的应对方案。<sup>2</sup>1998 年美国白宫已经就气候变化问题召开过听证会。之所以气候变化应对的法律与政策制定如此缓慢，很大程度上是因为大型排放企业通过游说、媒体公关甚至贿赂等方式让气候变化否定论获得了本不应有的传播效果。<sup>3</sup>在这个意义上，就算碳排放本身不是非法行为，传播错误的气候变化信息和在早已知道其显著负面影响的情况下疏于应对确实可能构成对人权的侵犯。

## （二）诉诸原则论证

人权进路的气候变化诉讼区别于其他气候变化案件的一个重要特点是当事人和法官都诉诸法律原则进行论证。法律原则或许在法律文本中明确规定，或许仅仅隐含地作为法律体系的基础存在，既包括了宪法性的基本原则如合法性原则、比例原则，也包括了成文或不成文的人权与基本权利承诺。<sup>4</sup>从表现形式上来看，法律原则因为没有直接规定各方的权利、义务、责任，从而无法像法律规则那样直接运用于裁判。但是，法官既可以通过把法律原则与具体规则结合创造出一个新的规则，又可以通过仅仅使用原则判定现存的规则不足以实现规范保护的目的进而要求立法机关或政府修改规则。前者的典型代表是提出了 2020 年具体减排目标的乌尔汉达基金会案，后者则可以从德国“《气候变化法》部分违宪案”<sup>5</sup>中窥见端倪。相比之下，在未采用人权进路的气候变化诉讼案件中，最重要的法律论证往往是通过分析更具体的政策实现的。最近的典型例证当属巴黎行政法院在“世纪诉讼”中的判决。法官在论证国家的生态损害赔偿责任人时仅仅把《巴黎协定》作为解释的背景因素，将判断违法性的重心放在了法国世纪生产的碳排放量超过了原本的碳预算以及按照每年的执行方案势必无法完成在 2030 年减少排放至 1990 年水平的 40% 和 2050 年碳中和这两个碳排目标上面。<sup>6</sup>

可见，诉诸人权规范的原则性规定的重要意义在于法官可以借此改变规则，而非只是更新对规则的解释。巴黎行政法院判决政府必须在 2022 年底之前采取措施以修复、预防、终结气候变化带来的损害，也创造了一个先例，让公民可以据此监督政府是否完成了其在应对气候变化方面的承诺。但是，这一判例并未制造新的规则，它充其量只强调了政府必须受其自身设定之减排目标的约束。相反，无论是在乌尔汉达基金会案、“《气

1 See James R. Fleming, *T. C. Chamberlin, Climate Change, and Cosmogony*, 31 *Studies in History and Philosophy of Modern Physics* 293, 293-308 (2000).

2 参见国家气象局：《近十年来我国北方冬季明显变暖》，载国务院环境保护委员会秘书处编：《国务院环境保护委员会文件汇编（二）》，中国环境科学出版社 1995 年版，第 279—284 页。

3 See Alexander Michael Petersen, Emmanuel M. Vincent & Anthony LeRoy Westerling, *Discrepancy in Scientific Authority and Media Visibility of Climate Change Scientists and Contrarians*, 10 *Nature Communications* 1, 1-14 (2019).

4 参见 [奥] 恩斯特·A. 克莱默：《法律方法论》，周万里译，法律出版社 2019 年版，第 228—229 页。

5 参见段沁：《跨世代的自由保证》，载舒国滢主编：《法理——法哲学、法学方法论与人工智能》第 8 卷第 1 辑，商务印书馆 2022 年版，第 320—327 页。

6 Tribunal administratif de Paris, 3 février 2021, req. n°1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, paras. 29-31.

候变化法》部分违宪案”还是在荷兰皇家壳牌公司案中，人们或看到法院直接创造了新规则，或可以期待议会修订规则。无论是政府的具体碳排标准、未来世代一般活动自由所要求的特定比例碳排预算，还是企业在不成文法上的照顾义务，都应该视为一种法院对现行法的续造，而非重新解释。如果我们进一步考虑挪威和爱尔兰等国相关诉讼的进展，不难发现原告希望通过人权法规范创造出关于未来世代权利和跨国碳排放等方面尚未存在的规范。而这两方面恰恰是当代气候变化法需要应对的难题。<sup>1</sup>诚然，创造出的新规则仍然需要在日后的实践中反复解释以更新其含义，但是不可否认的是新规则的创造可以不断丰富我们的法体系，为将来的实践提供更多可以直接适用的规则，并因而带来更加深远的影响。

诉诸原则的法律论证在让私人企业为气候变化负责方面可能有较大的作用。在德沃金(Ronald Dworkin)经典的分类中，法律原则保护的是个人的权利，政策考量则保护公共利益。<sup>2</sup>如果说国家的作为(发放采油许可)或不作为(疏于采取政策)都可以构成对国家特定国际或国内义务的违反，那么现代法在规制非国家行动者时所秉持的“法不禁止即谓许可”的信条让此前针对大型企业的气候变化诉讼很难成功。<sup>3</sup>现代法把人的行为想象成一个抽象、空洞、无害、价值中立的概念。自私但是理性而平等的个人可能出于自己的利益而以他所能支配的财产经营自己的生活。法律要规制的只是行为在非常偶然的情况下对其他人或环境所产生的负外部性，产生那些外部性的行为本身应该继续。<sup>4</sup>然而，这种规制难题完全可能通过诉诸人权来解决。毕竟为了保护个人或群体更基本、更重要的权利时，可以限制工商业活动的自由。诉诸原则的法律论证可以帮助法官说明，为什么把为了填补漏洞而创造出的法律规则回溯性地适用到此前发生的生产经营行为更有利于保护特定的个人或集体权利。以侵权损害赔偿作为主要的诉讼请求只不过延续了国际法上调整工商业与人权的规范一贯以来的“损害补救主义”。<sup>5</sup>这种策略性诉讼更根本的诉求还是创造新规则以促进大型碳排企业承担其应有的减排责任。

#### 四、人权进路的限制因素

目前，虽然以人权为基础的气候变化诉讼如雨后春笋般在各地出现，颇为振奋人心，但是如果冷静下来做一下简单的梳理，不难发现其实目前真正取得胜诉结果的案件并不多。一方面，大部分成功的气候变化诉讼案件采用的是人权法之外更具技术性的论证策略；另一方面，以人权为基础的案件遇到的阻碍使其可能无法成为一种可以普遍移植的模式。除了常见的诉讼资格等程序性障碍外，司法机关的功能局限和对特定法文化背景

1 See Annalisa Savaresi & Juan Auz, *Climate Change Litigation and Human Rights: Pushing the Boundaries*, 9 *Climate Law* 244, 244-262 (2019).

2 See Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1978, p. 82.

3 See Geetanjali Ganguly, Joana Setzer & Veerle Heyvaert, *If at First You Don't Succeed: Suing Corporations for Climate Change*, 38 *Oxford Journal of Legal Studies* 841, 841-868 (2018).

4 See Jorge Viñuales, *The Organisation of the Anthropocene: In Our Hands?*, Brill, 2018, p. 3; 宋明哲:《生态原则与民法的当代转型》,载《学术月刊》2020年第6期,第84—97页。

5 参见梁晓晖、刘慈:《构建联合国工商业与人权条约的规范路径选择与实现悖论》,载《人权研究》2021年第3期,第5—27页。

的强烈依赖都使得人权转向的重要性大打折扣。具体到我国，应对气候变化的发展主义进路可能让人权进路的气候变化诉讼难以开展。

### （一）司法机关的功能局限

从较长时段、较大范围的司法实践看，有一种可以称之为“回应型法治”的模式让司法机构得以在辨识变化中的社会公共利益的基础上改变法律规则。<sup>1</sup>从理论上讲，漏洞填补的技术完全可以帮助法官实现这一抱负。但是，一般性的模式和理论上的可能性并不意味着在具体的气候变化诉讼案件中法院真的会主动承担推动社会和政策变迁的任务，更不意味着法院的判决真的可以在实践中取得有益于应对气候变化的结果。

在现有案件中，最大的障碍仍然是司法权与立法权、行政权之间的严格界分。即便在人权进路的气候变化诉讼取得较大进展的欧洲，仍有许多法院并不愿意直接改变法律，甚至不愿意宣布规则中存在漏洞。爱尔兰最高法院便宣布，虽然政府现在的减排方案不足以实现应对气候变化的目标，但是“该方案仅仅是整个拼图中的一块”，从而拒绝认为该方案本身构成对人权的侵犯。<sup>2</sup>即便在人权法的实践和研究都非常发达的挪威，以基本权利作为气候变化诉讼进路的尝试仍然受阻。挪威最高法院认为《挪威王国宪法》第112条的作用限定于为立法和行政决策提供指引以及作为法律解释的指导性原则，只有在立法者直接参与但是并未对环境问题表态时才能作为司法审查的标准。<sup>3</sup>按照福格特（Christina Voigt）的说法，其中的重要原因就是挪威法文化往往限制对议会决定的司法审查。挪威的司法机构也并未接受使用法律和司法手段应对气候变化的想法。<sup>4</sup>更不用说在美国还有“政治问题理论”的障碍。正如奥克兰（City of Oakland）诉英荷石油公司（BP P.L.C.）案中的法官所说，虽然化石能源使用与气候变化之间的因果关系可以得到确认，“但是，如何适当地平衡这些世界性的负面因素和能源本身的世界性的正面因素，以及如何在世界各国之间分配这些优点和缺点的问题，需要我们的环境机构、我们的外交官、我们的行政部门以及至少参议院的专业知识”<sup>5</sup>。换言之，法官不应该直接处理如何应对气候变化的问题。

除了政府权力分立制衡的理论界限之外，借助司法应对气候变化的另一个尴尬之处在于司法机关无法动用官僚系统、警察甚至军队去落实更积极的气候变化应对措施。的确，荷兰政府令人惊讶地实现了乌尔汉达基金会案判决所要求的减排幅度，但是其他案件的后续发展则多少让人士气低落。阿什加尔·莱加里案判决后，巴基斯坦的碳排放量从2015年的169.25百万吨猛增到2018年的238.31百万吨，增幅几乎与此前20年的增

1 参见朱明哲：《司法如何参与气候治理——比较法视角下的观察》，载《政治与法律》2022年第7期，第18—33页。

2 Friends of the Irish Environment CLG v. The Government of Ireland, 2017 No. 793 JR, para. 133.

3 Christina Voigt, *The First Climate Judgment before the Norwegian Supreme Court: Aligning Law with Politics*, 33 *Journal of Environmental Law* 697, 703 (2021).

4 Ibid., p. 708.

5 City of Oakland v. BP P.L.C., Case 3:17-cv-06011-WHA, p. 12, <http://columbiaclimatelaw.com/files/2018/06/oakland-v-bp-order-6-25-18.pdf>.

长相等。<sup>1</sup> 国际能源署最新发布的 2021 年度能源评论显示, 二氧化碳的排放量反弹了将近 5%, 几乎接近 2018—2019 年的峰值。<sup>2</sup> 哥伦比亚“未来世代案”中的法官在判决中步子迈得比他们任何一个国家的同行都要大, 不但承认未来世代的权利, 还基于原住民哲学提出亚马孙雨林也是《哥伦比亚宪法》中的“权利主体”。一系列关于自然物权利主体地位的判决或立法例引发了关于环境法中“本体论转型”的思考。<sup>3</sup> 可是极其讽刺的是, 亚马孙河流域的森林退化仍进一步恶化。哥伦比亚 75% 的森林退化发生在亚马孙森林, 距离哥伦比亚 2020 年实现亚马孙森林净森林退化为零的目标相距甚远; 而且政府根本没有表现出任何实质改变的政治意愿。<sup>4</sup> 情况甚至可能会更糟糕。因为哥伦比亚长期内战, 流离失所的农民为了逃避战火进入亚马孙森林生活。目前, 政府正在以环境保护的名义把他们从森林中迁出, 然后把他们开垦过的土地的用益权卖给外国公司进行垦殖活动或地下矿藏开发。欧美学者曾一度对南方国家的气候变化诉讼保有十分乐观的看法, 认为在印度、巴基斯坦、哥伦比亚这样司法独立和社会组织较为活跃的国家, 气候变化诉讼可以取得长足的进展。<sup>5</sup> 然而气候变化诉讼的进展却远远不意味着气候变化应对措施本身的进展。

反对意见可能会主张, 司法功能局限并非人权进路所独有, 在任何气候变化诉讼案件中, 甚至在任何案件中, 司法机关都会面临无法直接制定和执行政策的问题。这种批评并非没有道理, 但不妨考虑一下其他类型的气候变化诉讼。如果原告起诉的是政府批准大型基建工程建造或者化石燃料开采项目的行为, 那么法院撤销许可的判决可以防止相关项目上马, 从而具体地减少排放。如果法院判决探矿权的所有人允许电网企业在矿区内建设有利于减少温室气体排放的输变电网, 那么这一判决也会带来有据可查的减排效果。<sup>6</sup> 当法院判决运输公司可以根据部委的文件终止与高污染汽车所有人的挂靠经营合同<sup>7</sup>、房屋的建造人需要提供太阳能采暖设施<sup>8</sup> 或者环保局必须拆除不符合大气污染防治

---

1 Hannah Ritchie & Max Roser, *Pakistan: CO<sub>2</sub> Country Profile*, Our World in Data, <https://ourworldindata.org/co2/country/pakistan>.

2 International Energy Agency, *Global Energy Review 2021*, p. 10, <https://iea.blob.core.windows.net/assets/d0031107-401d-4a2f-a48b-9eed19457335/GlobalEnergyReview2021.pdf>.

3 See Mihnea Tănăsescu, *Rights of Nature, Legal Personality, and Indigenous Philosophies*, 9 *Transnational Environmental Law* 429, 429-453 (2020); Emille Boulot & Joshua Sterlin, *Steps towards a Legal Ontological Turn: Proposals for Law's Place beyond the Human*, 11 *Transnational Environmental Law* 13, 13-38 (2022).

4 See Santiago Ardila Sierra, *The Colombian Government Has Failed to Fulfill the Supreme Court's Landmark Order to Protect the Amazon*, *Dejusticia* (5 April 2019), <https://www.dejusticia.org/en/the-colombian-government-has-failed-to-fulfill-the-supreme-courts-landmark-order-to-protect-the-amazon/>.

5 See Jacqueline Peel & Jolene Lin, *Transnational Climate Litigation: The Contribution of the Global South*, 113 *The American Journal of International Law* 679, 679-726 (2019).

6 参见承德县乾宇矿业有限责任公司诉湖南省送变电工程公司等财产损害赔偿纠纷案, 北京市西城区人民法院民事判决书(2016)京0102民初1894号。

7 参见周福彬诉湛江市麻章区大安汽车运输有限公司挂靠经营合同纠纷上诉案, 广东省湛江市中级人民法院民事判决书(2017)粤08民终110号。

8 参见贾木杰诉山东海亮房地产开发有限公司商品房预售合同纠纷案, 山东省济南市槐荫区人民法院民事判决书(2018)鲁0104民初6255号。

要求的锅炉<sup>1</sup>时,确实可以在具体的个案或项目中有效实现治理目标。人权进路并不旨在实现这些具体而局部的小进步,而是追求长远的、大规模的变革,那么也就要承受随之而来的高风险。

以上观察都促使我们在日后的研究中更多考虑司法在整个政府结构中的地位问题。立法与行政权还将会不断处理气候变化问题,司法机关过于强调权力分立、保护行政机关的裁量权实质上让法院无法在出现对未来数代人而言最为严重的人权威胁时形成对立法与行政机关的限制。<sup>2</sup>与此同时,当一个国家的司法机关已经独立到了根本无法影响政府决策和政策落实的时候,法院如何判决可能就真的会被边缘化到无足轻重的地位。

## (二) 对权利本位法文化背景的依赖

以人权法规范为基础创造新规则之所以成为可以尝试的策略,不仅仅因为人权保护有利于启动原则论证,更因为“权利”本身的法文化意义。虽然对任何一个部门法的研究可以只关心法律制度的构成要件、法律规范的意义以及规范之间的关系,但是每个社会法律的运作总是内嵌于特定的非规范性语境之中。比较法学者常常模糊地称这些非规范性因素为“法律文化”,大致可以包括法律体系的内在价值、传统、分享的信念、共同的思考方式,以及职业法律人、立法者、一般公民表达利益和进行争论的特点。<sup>3</sup>如果一个社会对人权的重要性有着足够的共识,那么人权进路确实可以带来较大的社会和政策转型效果。实际上,乌尔汉达基金会案能在气候变化诉讼长期围绕个案一事一议的背景下异军突起,和荷兰法官对人权话语较高的接受程度不无关系。而在那些人权话语较为式微、公民社会不够活跃、司法机关的独立权威缺乏保障的社会,人权进路的气候诉讼可能便会受阻。<sup>4</sup>

早在1972年,以《树木应当享有诉讼资格吗》开启关于自然物权利讨论的斯通(Christopher Stone)就非常坦白地表示,承认山川河流的权利并不是因为这些自然物有着和人平等的道德和精神内核,而是因为“权利”这一术语的使用可以使法律体系中关于环境保护的规则以更灵活和开放的形式得以发展。<sup>5</sup>毕竟在现代的法律语言中,说某个人、某个群体、某个物种拥有“权利”意味着可以要求法官发展出一系列具体的规则保护这种权利。<sup>6</sup>德沃金更是把权利比作扑克中的“王牌”<sup>7</sup>,认为能够得到准确说明和界

1 参见白城市洮北区人民检察院诉白城市洮北区环境保护局不履行法定职责案,吉林省白城市洮北区人民法院行政判决书(2017)吉0802行初51号。

2 Victoria Adelmant, Philip Alston & Matthew Blainey, *Human Rights and Climate Change Litigation: One Step Forward, Two Steps Backwards in the Irish Supreme Court*, 13 *Journal of Human Rights Practice* 1, 10 (2021).

3 See Roger Cotterrell, *Comparative Law and Legal Culture*, in Mathias Reimann & Reinhard Zimmermann eds., *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006.

4 See Jacqueline Peel & Jolene Lin, *Transnational Climate Litigation: The Contribution of the Global South*, 113 *The American Journal of International Law* 679, 679-726 (2019).

5 Christopher D. Stone, *Should Trees Have Standing?—Toward Legal Rights for Natural Objects*, 45 *Southern California Law Review* 450, 488 (1972).

6 *Ibid.*, p. 488-489.

7 Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1978, p. xi.

定的权利在任何情况下都不应该让位于社会、经济、政策等方面的权衡,一旦要求权利为利益权衡让步就是彻底否定权利。<sup>1</sup> 所以当社会的法官、律师、立法者乃至一般公民都认为基本权利的重要性可以让经济发展和商业利益让步时,在气候变化和人权损害之间建立联系就可以引起社会的关注,并通过司法实现变迁。

然而,对于特定人权法文化的依赖是一把双刃剑。一方面,在那些人权信仰较根深蒂固的法律文化中,司法机关主动创造规则可以为社会所接受;另一方面,气候变化诉讼的人权转型的成功经验可能最终局限在非常狭窄的地理范围之内,具体而言就是西欧和南美少数国家。毕竟,并不是所有的法文化都把权利理解为诉讼中的“王牌”。且不说在世界许多法律传统中,规范构建的核心以义务或责任为本位,而且这些法律传统在面对新挑战时表现出了惊人的韧性,哪怕是在曾经作为“回应型法”之最初典范的美国,以人权为基础的气候变化诉讼案件也发展缓慢。<sup>2</sup> 考虑到美国宪法本身承认的权利范围很窄,美国长期以来又拒绝批准多项国际人权条约或在批准时加以保留,这一例外其实不难理解。<sup>3</sup> 实际上,美国在口头上推崇普遍人权的同时极其强调自身制度,特别是宪法安排的优先性。一旦出现国内法可能与国际人权保护标准冲突的问题时,美国政府“总是坚持本国法律、政策或实践的优先性,确保它们不会因为加入公约而需要作出任何改变,哪怕这些法律、政策或实践低于国际标准,哪怕诸如禁止对未成年人适用死刑的人权条款在全世界具有最大程度的普遍性”<sup>4</sup>。可以预料,以人权为基础的气候变化诉讼如果不改变诉讼和论证的策略,可能很难在目前已取得成功的国家和地区之外获得认同或推广。

除了一般意义上对人权的不同观念之外,应对气候变化的不同模式也同样决定了人权转向在一个区域是否能够出现。当各国试图解决这一人类共同关注的问题时,至少有三种不同的看法并存。欧洲国家倾向于将其理解为环境问题,美国倾向于从经济角度来看待它,许多发展中国家则将气候政理解为“更大的历史和经济不公正模式的一部分”。<sup>5</sup> 一个特定管辖区的视角决定了气候变化问题的框架、决策权的分配和政策目标的设定。<sup>6</sup> 从现有案件可以看出,大部分成功的人权论证都把气候变化与环境权联系在一起,也就是说与欧洲国家对待气候变化的立场相一致。所以,气候变化与人权的议题在欧洲国家可以放在现行的环境法框架中,通过确定个体或群体的权利、国家或排放者的责任加以解决;但这种解决方案在其他地区未必适用。

我国在气候变化应对方面采取的是一种“发展路径”:气候治理主要是那些负责经济和工业发展的国家机关的任务,气候政策以工业转型为目标,应对气候挑战不应阻碍

1 See *ibid.*, p. 192.

2 Jacqueline Peel & Hari M. Osofsky, *Climate Change Litigation*, 16 Annual Review of Law and Social Science 21, 30 (2020).

3 Victoria Adelmant, Philip Alston & Matthew Blainey, *Human Rights and Climate Change Litigation: One Step Forward, Two Steps Backwards in the Irish Supreme Court*, 13 Journal of Human Rights Practice 1, 9 (2021).

4 黄金荣:《论美国的人权文化相对主义》,载《人权研究》2021年第4期,第55页。

5 Daniel Bodansky, Jutta Brunnée & Lavanya Rajamani, *International Climate Change Law*, Oxford University Press, 2017, p. 5.

6 See *ibid.*, p. 5-10.

经济增长。中国的国家方案和行动计划是这种发展主义方法的最好体现。<sup>1</sup>2007年编制的中国第一个应对气候变化国家方案将“保障经济发展”作为其指导方针之一。<sup>2</sup>2018年以前，事实上负责制定和实施气候政策的机构是国家发展和改革委员会（以下简称发改委）。总理担任国家应对气候变化及节能减排工作领导小组组长，由设在发改委应对气候变化司的秘书处负责小组日常运行。诚然，2018年的改革将正在准备气候法草案的应对气候变化司从发改委迁至生态环境部，并将负责起草能源法的国家能源局分离出来，成为一个独立的机构；尽管如此，几乎可以肯定的是，发改委的影响力将继续存在。无论在国家能源局还是应对气候变化司，拥有制定议程权力的高级成员最初在2018年之前由发改委招募并在发改委内部晋升。换句话说，至少在不久的将来，中国的气候法律和政策设计仍将掌握在这些年富力强的“发展官僚”手中。

我国在应对气候变化的发展路径引导下生成了一种通过计划进行治理的模式。一方面，我国气候变化领域的相关法律法规缺乏对各方义务和责任的明确规定；另一方面，我们有大量关于气候的政策方案或计划。<sup>3</sup>在现有的《行政诉讼法》框架内，一般公民无法以权利受到侵害为由提出对于这些政策或者其执行的诉讼。这种治理模式当然取得了非常明显的减排成效，并因而证明气候政策应对效果和是否出现人权转向没有逻辑关系。但是，该模式也存在着透明性、可归责性和公共参与不足的缺陷。对于本文而言，更重要的发现可能是这种人权转向恐怕暂时不会在我国得到本土化。

## 五、结论

不难看出，司法机关的权力和法文化特征是决定人权进路成败的两项重要因素。在回应型司法的模式下，司法机关确实可以借助回溯基本权利、采用原则论证创造新的规范补充法律漏洞。但是司法权缺乏执行的功能，从而难以保证其创造的规则能够进一步得到行政机关的实施；而且，司法进行漏洞填补的能力还进一步受到法文化中是否重视人权这项因素的限制。人权转向目前仅有的成功可能也局限在某几个国家，因为各国法文化对权利所赋予的价值和保护权利的机制各有千秋、应对气候变化的模式各不相同。或许正是在认为权利可以作为一种要求国家在规则缺位时仍必须提供保护并把气候变化作为一种环境问题处理的国家，人权转向才更有可能带来积极的后果。无论如何，权利进路并不是气候变化诉讼唯一可行的策略，更不必然就是最优的选择。这种策略性尝试方兴未艾，还有大量有价值的议题需要进一步探讨、大量新的进展有待观察和研究。

- 
- 1 参见朱明哲：《司法如何参与气候治理——比较法视角下的观察》，载《政治与法律》2022年第7期，第18—33页。
  - 2 参见中国国家发展和改革委员会组织编制：《中国应对气候变化国家方案》，第23页，<https://www.ccchina.org.cn/WebSite/CCChina/UpFile/File189.pdf>。
  - 3 See Mingzhe Zhu, *The Rule of Climate Policy: How Do Chinese Judges Contribute to Climate Governance without Climate Law?*, 11 *Transnational Environmental Law* 119, 119-139 (2022).

## Human Rights Approach to Climate Change Litigation and Its Limits

*Zhu Mingzhe*

**Abstract:** In recent years, litigants have begun to use human rights safeguards as a cause of action in climate change litigation in some jurisdictions and achieved limited success. Proponents see this “human rights turn” as new opportunities to advance climate change mitigation through the judicial process, while opponents criticize it as an abuse of human rights law that could lead to illegitimate sanctions on emitters. Human rights-based climate change litigation should be understood as strategic litigation, whose purpose is not to resolve a specific dispute or gain compensation for damages, but rather to promote broader social and policy change. To achieve this goal, plaintiffs use as wide a range of rights as possible, including the rights to life, property, peace in private life, health, environment and so on, and expand the subject of rights to future generations and foreign citizens, arguing that both the state and carbon majors should be held accountable for the diminished human rights caused by climate change. From a theoretical point of view, the strength of the human rights approach lies in empowering the judiciary to go beyond the paradigm of updating the interpretation of existing norms and create norms. There are no technical legal obstacles to the performance of this function, as filling lacune of law through recourse to various principles of human rights law has already become a relatively mature model of judicial reasoning. However, a series of factual obstacles still exist and may hinder the implementation of this theoretically well-established function. The judiciary, after all, cannot enforce its own policy decisions without the cooperation of other public authorities. Furthermore, the power of norm-making by appealing to human rights is highly culture-specific, which means it might not be supported in a culture of adjudication where right is not considered as trump.

**Keywords:** climate change litigation, human rights approach, strategic litigation, state responsibility, business and human rights

(责任编辑:刘小楠 助理编辑:石雨欣、肖维娜)