

碳达峰碳中和背景下我国“适度能动”之气候司法研究：域外实践与实现路径

赵悦

摘 要：气候司法是我国气候应对治理体系的有机组成部分，可对气候立法、气候行政行“能动纠偏”之用。我国气候司法从被动、弱能动，当前呈现“强能动司法”的发展趋势，但司法政策和理论研究都对气候司法提出了“适度能动”的要求。本文意欲厘清中国语境下“适度能动”气候司法之实现路径。通过对中外气候能动司法实践与理论展开比较研究，本文认为，相较域外“造法型”气候能动司法，以“服务保障”国家气候变化应对政策为目标的中国“回应型”气候能动司法有着更广泛的“社会控制”意义，可以在更广阔的空间中发挥司法的气候治理作用。但中国能动司法不可跳脱出其宪法定位，不可代位甚至超越行政权和最高权力机关之立法权。气候司法于气候立法“补位而非代位”，于气候执法“辅助监督而非代位干涉”。中国“适度能动”回应型气候司法有“气候规制监督”“气候损害救济”“气候刑事惩戒”和“气候政策保障”四条实现路径，故此应强化检察机关气候法律监督职能，探索公益诉讼预防性功能，拓展“大环资审判”格局；减少公民个人承担气候刑事法律责任的情形；避免“绿色原则”之滥用，限制预防性检察行政诉讼的提起范围，审慎引入生态环境损害赔偿机制。

关键词：碳达峰碳中和；气候司法；适度能动司法；回应型司法

中图分类号：D922.683.4 **文献标识码：**A **文章编号：**1671-0169(2023)02-0031-12

DOI:10.16493/j.cnki.42-1627/c.20230310.001

一、引言

作为宏大的国家战略，“3060”双碳目标的确立彰显了中国应对气候变化的大国担当和引领全球环境治理的决心，同时也对我国气候变化治理体系的构建和完善提出了迫切的刚性要求。如今我国气候变化治理体系初成^{[1](P29)}，与气候相关的法律规范体系初具规模，气候行政权责体系初步建立，气候司法应对理念初步树立^[2]，但气候变化应对治理体系存在的“碎立法、强行政、弱司法”的现状仍亟待改变。气候司法可对气候立法、气候行政行“能动纠偏”之用，回应社会治理需求，故有必要对司法在气候治理体系中的功能及其实现路径展开全面、系统的研究。

在司法政策层面，最高人民法院在 2016 年《关于充分发挥审判职能作用为推进生态文明建设与绿色发展提供司法服务和保障的意见》（后称“《意见（2016）》”）和 2021 年《关于新时代加强和创新环境资源审判工作为建设人与自然和谐共生的现代化提供司法服务和保障的意见》（后称“《意

基金项目：国家社会科学基金项目“我国气候变化司法应对理论与实践研究”（20CFX064）

作者简介：赵悦，四川大学法学院副教授，zhaoyue@scu.edu.cn（四川 成都 610207）

见(2021)》^①中,都突出了司法在气候变化应对中的“服务和保障”功能。司法如何“服务和保障”气候变化应对工作和双碳目标?“适度强化能动司法,创新审理方法和裁判方式”“充分发挥司法在减缓和适应气候变化中的重要作用,推动构建国家气候变化应对体系”^②,可见,最高人民法院对气候变化司法服务与保障工作提出了“适度能动”的要求。

在学术研究层面,我国气候司法研究实现了从域外气候司法典型案例研究到中国气候司法路径探索的转向^{[3][4][5]},国内学者结合我国法律制度背景探索中国气候司法之路,提出包括涉及可再生能源的环境公益诉讼^[6]、“减污降碳协同增效”视角下的之大气污染公益诉讼^[7]、气候变化行政诉讼^[8]、气候变化环境影响评价诉讼^[9]、气候变化刑事诉讼^[10]、生态环境损害赔偿制度^[11]、环境私益诉讼^{[12](P18)}以及碳市场建构中的司法问题^[13]等诸多现实及潜在的路径。其中,朱明哲观察到我国气候司法具有“回应型司法”的特征^[14],周珂提出“回应型”气候司法应注意“适度能动”的实现路径^[3],秦天宝也提出需要把握我国环境司法能动主义的多维原由与逻辑证成,寻求温和的环境司法能动(环境司法能动反思与教义学体系下的温和转向)^[15]。

可见,无论司法政策抑或学理研究,目前都对我国气候司法提出了“适度能动”的要求——以“司法能动”回应气候应对现实需求,以“适度能动”界定司法权之边界。本文尝试在系统化梳理当前气候能动司法实践的基础上,通过比较研究,厘清中国语境下“适度能动”的气候司法之内涵,探求其实现路径及完善机制。

二、中国气候能动司法实践考察:历史与现状

如前所述,中国气候司法并非无源之水、无本之木。近年,随着减污降碳的需求越来越强烈,中国法院在气候变化应对领域表现出“能动司法”的倾向,具体表现为主动出台各项气候变化司法应对的政策,不断拓展“气候变化司法应对”的范围,探索其路径和机制,发挥司法对双碳目标的“服务与保障”功能^③。笔者通过对司法政策性文件以及相关司法案例的实证化考察,认为中国气候司法从2015年至今经历了从“被动司法”“弱能动司法”到“强能动司法”三个阶段。

(一) 中国气候司法前期发展阶段考察

1. 气候司法之开端(2015—2018年):被动司法阶段。2015年是中国气候司法的开端。从国际国外气候变化应对实践观之,2015年全球合作应对气候变化进入“巴黎协定”时代^[16]。从国内司法政策观之,2015年,最高人民法院召开第一次全国环境审判工作会议,提出“审判机构、审判机制、审判程序、审判理论、审判团队‘五位一体’专门化机制”^{[17](P6-9)}。为推动“审判机构专门化”,明确环境审判的案件范围,回应气候变化应对司法需求,《意见(2016)》中最高院首次提出“气候变化司法应对案件”的概念,并将其纳入环境审判机构的审理范围。当时气候司法整体尚处于探索阶段,受案范围有限,数量不大,主体单一,呈现出“实践先行,政策探索”的“被动司

① 参见《关于充分发挥审判职能作用为推进生态文明建设与绿色发展提供司法服务和保障的意见》(法发〔2016〕12号);《关于新时代加强和创新环境资源审判工作为建设人与自然和谐共生的现代化提供司法服务和保障的意见》(法发〔2021〕28号)。

② 参见《周强在全国法院环境资源审判工作培训班上强调,提升环境司法能力水平服务保障美丽中国建设》,网址:<http://lfhxhfy.hebeicourt.gov.cn/article/detail/2016/06/id/1913407.shtml>,2022年7月21日访问。

③ 参见《关于充分发挥审判职能作用为推进生态文明建设与绿色发展提供司法服务和保障的意见》(法发〔2016〕12号)。

法”特征。

首先，司法政策层面之“气候变化应对案件”仅限于民事案件。最高人民法院在《意见（2016）》和《中国环境资源审判（2016—2017）》（后称“白皮书（2016）”）提出“气候变化司法应对案件”，涉及“碳排放”“节约能源”“绿色金融”和“生物多样性保护”四类案件^①。但“白皮书（2016）”明确将之置于“环境资源民事案件”，气候变化行政和刑事司法并未纳入气候司法范畴。其中，“生物多样性保护案件”涉及民事公益诉讼案件，如由绿发会提起的“五小叶槭案”^②，但该案并未明确提出气候诉求。

其次，实践中气候司法已超出普通民事合同纠纷范畴，出现了主要由环保公益组织提起的与气候相关的民事公益诉讼和行政公益诉讼案件。相较于“降碳”，彼时我国的主要环境治理任务仍聚焦于“减污”^[18]。但鉴于“减污降碳”事实上的协同效应，我国大气污染公益诉讼可被视作率先成功开展的气候司法实践。相较于域外气候变化侵权救济之诉室碍难行的困境，大气污染民事公益诉讼实践成功解决了特定排放源的气体排放与大气环境损害后果间的因果关系、损害范围以及相应救济途径等问题^[9]，一定程度上为涉温室气体排放的民事公益诉讼在规则上扫清了障碍。此外，首起由环保公益组织提起的气候变化民事公益诉讼案件“自然之友诉国家电网弃风公益诉讼”^③，在国内司法实践中首次提出了明确的气候规制诉求。

2. 气候司法之探索转型（2019—2020年）：弱能动司法阶段。2019年，环境司法专门化改革不断深化，环境资源案件归口审理，司法机关也不断加强对“气候变化诉讼”的相关研究与国际合作^④；同年，新成立的生态环境部整合了大气污染治理和气候变化应对的相关职权，“降污”和“减碳”进入协同管控轨道。在此背景下，我国气候司法案件类型有所拓展，气候司法实践愈加丰富，但仍存在司法政策与司法实践不匹配的现象，呈现出“弱能动司法”特征。具体而言：

其一，气候司法实现路径多样化。在环境司法专门化改革不断深化、环境资源审判探索“三合一”归口审理的背景下，气候司法的实现路径得以多样化。最高人民法院在《中国环境资源审判（2019年）》（以下简称《白皮书（2019）》）中对“气候变化司法应对案件”的范畴进行了再解释，摒弃了之前将“气候变化司法应对案件”限定在民事案件的做法，将其纳入“环境资源案件”范畴，列为五大类环境资源案件之一^⑤，气候司法实现路径得以多样化，可统筹运用刑事、民事、行政三种责任方式^⑥。

其二，气候司法应对案件新增“适应类案件”。除了强调气候司法推动“气候变化减缓”的功能，司法机关还将视阙投向“气候变化适应类案件”。最高人民法院提出气候变化适应司法的主要工作目标为“推动在发展政策、规划、计划、项目和行动中促进迅捷和长期的适应措施”，司法机关

① 参见最高人民法院：《中国环境资源审判（2016—2017）》，网址：<https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-24071.html>，访问日期：2022年7月21日。

② 参见四川省甘孜藏族自治州中级人民法院（2015）甘民初字第45号民事判决书。

③ 参见甘肃省高级人民法院（2018）甘民终679号民事裁定书。

④ 参见最高人民法院：《中国环境资源审判（2019年）》，网址：<https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-228341.html>，访问日期：2022年7月21日。

⑤ 这一案件在环境司法专门化背景下，同“污染防治案件”“生态保护案件”“资源开发利用案件”和“生态环境治理与服务案件”并列为五大类环资案件之一。参见最高人民法院：《中国环境资源审判（2019年）》，网址：<https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-228341.html>，访问日期：2022年7月21日。

⑥ 参见《中国环境资源审判（2019）》暨年度典型案例《中国环境司法发展报告（2019）》新闻发布会，网址：<https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-228221.html>，访问日期：2022年7月22日。

通过“妥当适用国家节能减排相关法律、法规、规章和环境标准”^①,以降低气候变化对人身、财产以及公众健康带来的各种损失和影响。但在实践中,相较于“气候变化减缓类”案件,“气候变化适应类案件”的范围和审判路径仍有待探索。

(二) 气候司法现状考察(2020—2023年):强能动司法阶段

2020年9月,中国在第75届联合国大会上正式提出双碳目标;2021年10月,中共中央、国务院印发《关于完整全面贯彻新发展理念做好碳达峰碳中和工作的意见》以及《2030年前碳达峰行动方案》,国家双碳顶层设计正式出台。在此背景下,2021年最高人民法院将“助推能源革命,促进经济社会绿色低碳转型”作为工作重点,并特别提出“助力实现碳达峰、碳中和目标”^②,2023年2月,最高人民法院发布《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》(以下简称《意见(2023)》),司法政策指引与司法实践创新逐渐形成合力,“双碳”司法全面展开,气候司法开始呈现“强能动”趋势。

1. 政策上气候司法内涵不断丰富。其一,服务保障全国碳市场建设成为气候司法的重要任务。随着全国碳市场于2021年正式启动线上交易,《民事案件案由规定》(2020)中正式新增“碳排放权交易纠纷”“碳汇交易纠纷”两个案由^③;同时,《意见(2021)》中也明确提出“准确把握碳排放权、碳汇、碳衍生品等涉碳权利的经济属性、公共属性和生态属性,依法妥当处理涉及确权、交易、担保以及执行的相关民事纠纷”,并将此确定为气候变化司法应对的首要工作。此外,2022年还出现了碳排放数据造假民事公益诉讼案件^④。

其二,气候司法路径更加多样,参与主体更加多元。《意见(2021)》首次提及“涉碳公益诉讼和生态环境损害赔偿案件”,检察机关主动发挥其检察监督职能,探索开展“预防性”检察公益诉讼^⑤;《意见(2023)》提出“经济社会绿色转型”“产业结构深度调整”“新型能源体系构建”“碳市场”全覆盖,涉及温室气体排放民事侵权案件、企业环境信息披露案件、大气污染行政和刑事案件等案件。至此,我国基本形成了“民事救济”“行政监督”“刑事惩戒”多管齐下,政府、法院、检察院、环境公益组织共同参与的气候司法格局。

2. 实践中气候司法外延不断拓展。其一,“气候变化应对案件”之“环境资源类案件”体现了“双碳”指引。自2020年起,在江西、福建、四川等地司法实践中出现大量涉及森林资源的刑事案件,被告人通过“自愿认购”碳汇,作为替代性生态修复的做法。该举措体现了“自然资源保护类”环境资源刑事案件对森林“调节气候、固碳增汇”^⑥之生态价值在刑事司法领域的反映。

其二,非“环境资源类案件”审判中体现“双碳”政策指引。最高人民法院将助力“能源结构调整”确定为气候司法的重点审理领域^⑦。能源结构调整涉及社会生活的方方面面,气候司法正在

① 参见《中国环境资源审判(2019)》暨年度典型案例《中国环境司法发展报告(2019)》新闻发布会,网址: <https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-228221.html>, 访问日期: 2022年7月22日。

② 参见《关于新时代加强和创新环境资源审判工作为建设人与自然和谐共生的现代化提供司法服务和保障的意见》(法发〔2021〕28号)。

③ 参见《民事案件案由规定》(法〔2020〕347号)。

④ 参见《中华环保联合会“碳排放数据造假公益诉讼案”在北京获立案》,网址: <http://www.acef.com.cn/a/news/2022/0622/24695.html>, 访问日期: 2022年7月21日。

⑤ 参见浙江省湖州市中级人民法院(2020)浙05民初115号民事判决书。

⑥ 最高人民法院发布《关于审理森林资源民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》。

⑦ 参见《关于新时代加强和创新环境资源审判工作为建设人与自然和谐共生的现代化提供司法服务和保障的意见》(法发〔2021〕28号)。

突破其原有范畴，特别明显地是法院在多起涉能源民事合同纠纷中以《民法典》“绿色原则”作为法律依据，推动节能减排。

至此，我国初步形成了以“服务双碳”为政策导向，“民事救济”“行政监督”“刑事惩戒”多管齐下，政府、法院、检察院、环境公益组织共同参与的“强能动”气候司法格局，气候司法全方位展开。下文将结合域外气候能动司法实践的路径与限度研究，尝试比较中外“气候能动司法”之异同，以求探究中国之“适度能动”气候司法的实现路径。

三、中国“回应型”气候司法与域外“造法型”气候司法比较

根据美国萨宾中心设立的气候变化诉讼数据库，截止2022年8月，全球已有2090起气候变化诉讼案件。中外气候能动司法同为具有“政策实施”功能的司法，但不同的政治制度背景与司法职能定位使气候司法能动之目的、方式、主体以及相关法律机制存在显著差异，因而衍生出不同气质与机理的气候能动司法。滥觞于美国的“司法能动主义”主要由公民推动，以保障公民气候变化相关基本权利为基础，借助法院和法官的能动主义审判活动，自下而上地督促政府和相关气候规制。其产生背景是欧美国家的气候应对不作为与公民气候权利保护需求之间的剧烈冲突^{[19](P83)}，具有“造法型”能动的特征^{[20](P28)}。而中国气候司法则主要由国家政策、司法机关推动，为服务和保障社会低碳转型、人与自然和谐共生的现代化，是回应国家、社会气候变化应对需求的“回应型”能动司法^{[17][21](P9)}。

（一）中外气候能动司法路径比较

一方面，中国气候司法的“回应型”特质决定了中国司法在同立法权、行政执法权协同分工推动实现双碳目标时需要发挥其“能动性”；另一方面，中国司法机关在政治序列中的定位又对能动司法的“适度性”提出了要求。具体而言，中国“适度能动”的气候能动司法于气候立法为补位解释而非代位授权，于气候执法为辅助监督而非代位超越。

1. 中外气候司法与气候立法：代位授权与补位解释。域外气候诉讼中存在司法“代位”立法权的能动主义司法现象。路径有三：其一，通过宪法直接赋予法院立法权。例如，《菲律宾宪法》明确规定菲律宾法院在公民环境、气候权利保护方面有立法权^①。其二，在判例法国家，法院可通过司法裁判形成先例，完成造法。其三，法院还可以通过目的解释的方式能动扩大制定法的适用，从而变相完成“司法造法”。在2007年美国马萨诸塞州诉环保署案^②中，美国联邦最高法院认定温室气体属于《清洁空气法》中“空气污染物”的范畴，美国法院通过对国会制定的成文法进行扩大解释，变相为政府规制气候变化的活动进行法律授权，体现出“造法式司法”的能动主义倾向。

中国司法机关不具“造法”功能，但中国司法机关有法律解释权^③，法院可以结合当前气候立法供给现状，通过发布司法解释，在气候治理体系中填补制度供给缺憾，细化气候应对相关法律条文之适用规则，从而补全法律未尽事项，实现“准造法”功能。发布司法解释是我国气候能动司法

① 参见 Constitution of the Republic of the Philippine (1987)。

② 参见 Massachusetts v. Environmental Protection Agency, 549 U.S. 497 (2007)。

③ 最高人民法院的司法解释权是1981年6月全国人大常委会通过的《关于加强法律解释工作的决议》所授予的，其中规定“凡属于法院审判工作中具体应用法律、法令的问题，由最高人民法院进行解释。凡属于检察院检察工作中具体应用法律、法令的问题，由最高人民检察院进行解释”。而无论“法律”抑或“法令”都是由立法机关颁发。

的重要实现方式^①。但另一方面,在中国政治体制背景下,司法解释不能脱离个案,超越现有法律规定,创设规则或作出与立法形式明显有异之解释^[20]。

2. 中外气候司法与气候行政:代位超越与辅助监督。如前所述,域外气候司法为“造法型能动”司法,这种“造法型能动”还体现为司法“代位”或“超越”行政权,直接参与气候规制活动。

其一,一些域外司法机关超越其传统之谦抑、被动的司法功能定位,或基于公民气候相关基本权利,审查和干预政府行政决策的内容,甚至直接为政府设置减排目标^②;或限制政府气候规制的范围和对象,界定行政规制的范围^③。此时,司法权超越了行政权。其二,在域外,尤其是在欧洲的气候诉讼中,企业未采取合理措施防止其经营活动出现侵犯公民基本权利问题,司法机关可审查企业的生产经营行为。在这类诉讼中法院基于公民基本权利保障的诉求,绕过行政机关,直接向企业提出履行碳减排相关特定法律义务的要求,为企业制定减排目标,司法权此时对行政权构成“替代”^④。

在中国语境下,司法机关自然不能超越政府的气候行政规制之权,干涉政府气候行政决策内容,也不宜代替行政机关行使气候行政规制权。但这并不意味着气候司法面对行政权全无用武之地。首先,气候司法可借助行政公益诉讼制度、司法建议机制监督政府的气候行政规制行为,督促其履行法定职责。其次,气候司法可藉由环境刑事法律责任等路径,对行政机关履罚不改、且造成严重后果之企业,进行司法惩戒,辅助行政机关推动社会减排。

(二) 域外气候能动司法“限度”考察

事实上,尽管域外气候司法表现出强烈的能动主义倾向,在气候规制领域扮演着“司法规制者”角色,但基于“三权分立”的制度安排以及法律规范适用的理性自治,域外司法在能动的同时也尊重基本的“限”与“度”。

1. 气候司法与气候行政规制权之“界限”。首先,在以政府为被告的气候诉讼中,大多数域外法院并不会轻易突破司法同气候行政规制权分立之“限”。从全球来看,荷兰“乌尔根达案”^⑤具有一定特殊性。一方面,大多数法院在基于人权保护而审查政府行政行为时都十分审慎,往往仅在法律规定不明时才支持宪法权利的相关主张。如爱尔兰法院并未支持基于人权保护路径审查政府气候规制行为,而是依据2015年《气候法》,以爱尔兰政府没有具体说明将如何实现法定目标为由,宣布爱尔兰政府减缓气候变化政策的核心内容无效^⑥。另一方面,法院也往往不会直接为政府设定减排目标^⑦。2021年法国的“世纪诉讼”^⑧中,法院尽管同样依据《法国环境宪章》《欧洲人权公约》基本权利的规定,判决法国政府“在气候问题上不作为”。但与“乌尔根达案”不同,法院认为法国政府的减排目标已足够高,但目前措施无法如期实现设定目标,因而仅要求法国政府在三个月内制定实现减排目标的具体措施,体现了司法权一定程度的自我克制。

① 如,2022年最高法《森林资源民事纠纷审理司法解释》第十九条首次明确将森林的气候价值纳入生态环境损害赔偿的范畴,构成对于语焉不详之《民法典》第1235条仅对生态环境损害赔偿范围中涉及“服务功能丧失”以及“生态环境功能永久性损害”的补充解释。

②⑤ 参见 Urgenda Foundation v. the State of the Netherlands ECLI: NL: HR: 2019: 2006 (2019)。

③ 参见 West Virginia v. EPA (06/30/2022)。

④ 参见 C/09/571932 / HA ZA 19-379, 2.2.3. 荷兰海牙地区法院对地球之友诉壳牌案的判决。

⑥ 参见 Stichting Urgenda v. Government of the Netherlands ECLI: NL: HR: 2019: 2007。

⑦ 参见 Asghar Leghari v. Federation of Pakistan; Friends of the Irish Environment v. Ireland。

⑧ Notre Affaire à Tous and Others v. France, No. 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, Paris Administrative Court (3 February 2021)。

其次，在以碳排放主体为被告的气候公益救济之诉中，域外法院同样会考虑司法与行政权的界限。在美国各州针对碳排放企业提起的气候“公共妨害”^[22]之诉中，美国法院往往基于“政治问题”^①和“联邦法优占”^②等驳回诉求，由于在“马赛诸萨州诉环保署案”后联邦环保局根据联邦《清洁空气法》获得了规制温室气体排放的权力^③，并采取相关规制行动，故普通法已被联邦法“优占”，从而排除了“公共妨害”在气候司法中的适用。在此类案件中，美国法院严守气候司法与行政执法之“限”，坚持应通过行政规制，而非由法院来对温室气体的排放来进行控制。

2. 气候损害司法救济之“法度”。目前在全球范围内，尚没有法院支持原告提出的气候私益损害赔偿的诉求，即便是气候公益损害赔偿之诉也难以获得支持，因为因果关系证明困难和气候损害难以赔偿。

首先，特定碳排放行为同气候灾害之间的因果关系难以确定。在2005年美国科墨诉墨菲石油公司^④一案中，原告基于“私人妨害”起诉被告排放温室气体加剧卡特里娜飓风威力，对原告土地造成损害。法院以原告无法证明其损害与被告的碳排放行为有因果关系为由驳回了起诉。

其次，气候损害难以赔偿是另一个重要原因。在Luciano Lliuya诉德国莱茵集团案^⑤中，秘鲁农民Lliuya将德国第一大能源公司莱茵集团告上了法院，认为莱茵集团所排放的巨量温室气体是导致气候变化的原因之一，要求莱茵集团（RWE）停止排放，并支付防洪费用。一审德国法院以因果关系难以确定和“救济不能”为由，认为“即便莱茵集团停止排放，原告的境况也无法改变”，故驳回了原告的请求^{[23](P475-483)}。事实上，即便在气候公益损害救济之诉中，法院同样会考虑到气候损害救济方式的问题。2021年同样在法国的“世纪诉讼”中，法院拒绝了原告提出要求政府进行生态损害赔偿的请求，其理由是，生态环境损害应以生态修复作为优先救济方式，只有当政府无法修复时，方涉赔偿问题^⑥，但目前并无证据表明政府无法修复气候损害。

四、我国“适度能动”回应型气候司法之实现路径

中国的气候司法绝不能简单套用域外气候诉讼路径的实现范式。笔者认为，中国能动司法的特殊语境决定了中国气候司法独特的气质面貌和路径机理——以“服务与保障”国家低碳发展政策实施为基本目标的中国气候能动司法有着更广泛的“社会控制”意义，理应在更广阔的空间发挥司法的能动协调作用，同时兼顾其“适度性”。具体而言，中国“适度能动”的回应型气候司法可通过“气候规制监督”“气候损害救济”“气候刑事惩戒”和“气候政策保障”四条路径来实现。

（一）气候规制监督司法

气候行政规制在气候变化应对、双碳目标达成中发挥主导作用，加强司法对政府的监督是我国气候司法的题中之义。2018年《检察院组织法》修订，作为我国“法律监督”机关之检察机关应

① 参见 California v. General Motors Corp, 2007 WL 2726871 (N. D. Cal. 2007)。

② “联邦法优占”由“Federal Preemption”译成，指联邦法与州法冲突时将优先于州法。参见 Am. Elec. Power Co. v. Connecticut, 131 S. CT. 2527 (2011)。

③ 参见 West Virginia v. EPA (06/30/2022)，2022年7月该案后，美国政府的气候规制权受到限制。

④ 参见 Comer v. Murphy Oil USA, Inc. 585 F. 3D855 (2009)。

⑤ 参见 Luciano Lliuya v. RWE AG, Case No. 2 O 285/15 (2015)。该案目前二审尚在审理中，德国法院将综合考量莱茵集团所排二氧化碳及其对气候变化的影响程度，其给冰川的影响以及莱茵集团对相关损害后果的责任份额。但受疫情影响，2018年后该案尚无进展。

⑥ 法国《民法典》第1246条规定，“任何造成生态损害之人都应承担修复义务”。因此，在法国生态环境损害之诉中，不独企业、公民个人，政府机关也可以成为被告。

在其中发挥重要作用。

第一,强化检察机关的气候检察监督职能。检察机关可探索开展气候行政公益诉讼,并拓展其预防性功能。尽管《行政诉讼法》并未明确将“损害风险”纳入行政公益诉讼的提起范围,但习近平总书记在作《关于〈中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定〉的说明》时指出,“对一些行政机关违法行使职权或者不作为造成对国家和社会公共利益侵害或者有侵害危险的案件,由检察机关提起公益诉讼,有利于优化司法职权配置、完善行政诉讼制度,也有利于推进法治政府建设”^[24]。可见,“预防性”应为在行政公益诉讼制度的题中之意。当前已开展的“五小叶槭案”和“绿孔雀案”两例预防性民事公益诉讼都因涉及环境影响评价相关的政府环境监管履职问题而无法得到彻底解决,相较于预防性民事公益诉讼,预防性行政公益诉讼的效率更高,预防性效果更好。

第二,开展预防性检察公益诉讼也要坚持“适度”原则,可考虑借助环境影响评价制度等预防性制度提起诉讼,降低证明存在“重大风险”的难度,防范气候环境风险,通过司法对行政机关行政行为的合法性进行审查,发挥司法机关在法律解释和法律适用方面的优势和专长^[25]。

(二) 气候损害救济司法

鉴于气候影响的广泛性以及导致气候变化原因的多元性,从全球司法实践观之,气候损害诉讼主要涉及气候公益损害之救济。目前可藉由环境公益组织、检察机关提起环境公益诉讼,达到救济目的^[26]。鉴于碳排放行为引起的气候变化公益损害救济困难,相较于基于“实害”而提起的民事公益诉讼,笔者建议应建立以预防性民事公益诉讼为主体制度的气候损害救济司法,同时审慎引入气候变化生态环境损害赔偿制度。

第一,发挥民事公益诉讼之“预防性”功能。鉴于气候损害通常作为一种“风险”存在,气候行政公益诉讼应考虑拓展其预防性,气候民事公益诉讼同样应强化预防性功能,防患于未然。不同于《行政诉讼法》对于预防性行政公益诉讼之语焉不详,《民事诉讼法》及相关司法解释明确规定了民事公益诉讼的“预防性”功能。在司法实践中,涉及生物多样性保护的“五小叶槭案”和“绿孔雀案”,都是由环境公益组织提起的预防性公益诉讼。当前,检察民事公益诉讼多为事后救济,检察机关也可在一定范围内尝试提起涉及生物多样性保护、湿地、草原、森林碳汇的预防性民事公益诉讼,发挥公益诉讼的预防性功能,辅助行政监督机关保障气候公共利益。

第二,审慎引入气候变化生态环境损害赔偿机制。司法权应尊重行政权之优先性,优先完善碳排放行政规制机制。在生态环境规制活动中,行政手段偏重事前的预防性管控;司法则是在行政手段穷尽后,后端介入开展事后索赔和生态修复^[11]。行政权、司法权在生态环境损害赔偿制度中启动的时机有先后,目的各有侧重。目前,碳排放源广泛且分散,气候立法、行政规制层面都尚未明确针对企业碳排放采取具体行政规制手段,仅凭“减污降碳协同增效”的政策工具及基于碳配额的“碳排放交易”的市场机制进行管控,原针对污染物排放行为的源头管控行政规制工具并未直接用于碳排放管控,“温室气体排放环境影响评价机制”目前也尚停留在试点阶段。鉴于此,宜先解决前端之行政执法权问题,再探讨后端之司法赔偿事宜。倘急于引入由行政机关提起之“预防性”生态环境损害赔偿制度,司法提前介入气候行政规制之职,将不可避免导致审判权与执行权界限模糊,出现司法“代位”行政管理的问题。

(三) 气候刑事惩戒司法

气候刑事惩戒是气候司法的重要实现途径。刑事司法具有最强的强制性,动用刑事法律工具惩戒气候违法行为,具有立竿见影的效果。2019、2021年最高人民法院均明确提出依法打击“走私

木炭、硅砂等妨害环境资源保护的犯罪行为”以及“非法生产、销售、使用、进出口消耗臭氧层物质的犯罪行为”^①（污染环境罪、非法买卖危险物质罪），将之作为气候变化司法应对中的主要刑事手段^[14]。但气候刑事司法应具有更为丰富的内涵，同时更应保持谦抑。

第一，探索适用气候行政法律法规中的刑事责任衔接条款。环境犯罪属于“行政刑法”范畴，即规制环境犯罪之刑法内容取决于行为人违反的行政法律法规，是否构成犯罪、构成何罪均受其违反的行政法影响。因此，行政法规的义务性规定是产生环境刑事法律责任的前提依据，有必要探究现有气候相关行政法律法规中的义务性条款，以明确气候相关刑事法律责任的类型和范围。在涉气候变化应对的现有立法中，多有刑事责任的“衔接条款”，意味着这些法律法规中的部分行政义务具有衍生出刑事责任的可能。在司法实践中，当下气候刑事司法打击对象业已包括森林资源破坏类犯罪行为^②、碳金融诈骗类犯罪行为^③、夸大产品能效的犯罪行为^④（“虚假广告罪”“提供虚假证明文件罪、出具证明文件重大失实罪”），乃至涉国家工作人员的气候行政管理行为的职务犯罪等^⑤。

第二，减少公民个人承担气候刑事法律责任的情形。首先，在气候刑事附带民事公益诉讼中，应减少自然人作为民事公益诉讼被告，更不宜在刑事附带民事公益诉讼中对个人适用惩罚性赔偿。在司法实践中存在以自然人个人为被告的刑事附带民事公益诉讼^⑥。在气候司法领域，个人碳排放或相关违法行为并非造成气候变化的主要原因，企业碳排放行为才应是主要惩戒对象。其次，司法实践中出现了首例“非法生产、销售、使用、进出口消耗臭氧层物质”刑事案件^⑦，对销售相关物质的个人和使用企业都适用刑罚，超越了“适度”要求。从其行为而言，单纯的生产、销售行为都不足以单独构成污染环境罪所针对之“排放、倾倒或者处置”行为，只能因其“放任”的主观态度而在学理上同直接排放者构成共同犯罪，故公诉机关需要结合被告的身份职业、行为外观等承担较高的证明义务，法院也应审慎采纳，避免扩大适用；“消耗臭氧层物质”并非大气污染物质，排放“消耗臭氧物质”进入高层大气，但并不会在低空形成有毒有害物质对人体造成损害，只可能经年累积破坏臭氧层加剧温室效应，从而造成“生态环境严重损害”等间接后果。但当前就个人对于气候变化后果成立民事责任尚存因果关系证明障碍，遑论要求更高的刑法因果关系的证成——针对直接排放行为尚且如此，对“生产、销售、使用”等行为以“污染环境罪”入罪的合理性更应审慎对待。

（四）气候政策保障司法

在气候变化应对、双碳政策的指引下，当前的气候司法实际早已突破了原环境资源司法审判的格局，开启了“大环资”审判新阶段。双碳目标的实现涉及社会经济生活的方方面面，应进一步拓展“大环资”审判格局，在涉及资源循环利用、能源转型、经济结构低碳化等问题的普通民事案件、经济案件审判领域融入“双碳”思维，依托《民法典》“绿色原则”，推动建立“绿色低碳循环发展的经济体系”，促进“经济社会发展全面绿色转型”^⑧。

① 参见《关于新时代加强和创新环境资源审判工作为建设人与自然和谐共生的现代化提供司法服务和保障的意见》（法发〔2021〕28号）。

② 参见《中华人民共和国刑法（2020修正）》第344条危害国家重点保护植物罪、第345条盗伐林木罪等。

③ 参见《中华人民共和国刑法（2020修正）》第192条集资诈骗罪、第197条有价证券诈骗罪等。

④ 参见北京市朝阳区人民法院（2014）朝刑初字第3542号刑事判决书。

⑤ 参见江苏省泰州市中级人民法院（2014）泰中刑二终字第0037号刑事判决书。

⑥ 参见江西省宜黄县人民法院（2020）赣1026刑初56号刑事附带民事判决书。

⑦ 参见浙江省德清县人民法院（2019）浙0521刑初592号刑事判决书。

⑧ 参见2021年中共中央、国务院《关于完整准确全面贯彻新发展理念做好碳达峰碳中和工作的意见》。

第一,优化“绿色原则”在涉及低碳普通民事纠纷中的适用。在气候变化应对、双碳目标语境下,在涉及能源结构调整、低碳循环经济领域的普通民事纠纷中,以“绿色原则”为依据定分止争,可调整市场整体绿色转型的预期,推动双碳目标达成。然而,当前司法实践中以“绿色原则”作为涉及能源利用民事行为效力性评价依据的做法不妥^{[27][28]}。应进一步探究“绿色原则”区别于“公序良俗原则”和“诚实信用原则”的适用规则。公序良俗原则是民事活动效力的界限,对民事行为行“效力审查”,因而在涉“大环资”案件中,若违反环境法律义务,应通过直接适用公序良俗原则衍生出《总则》第135条“不得违反法律、行政法规的强制性规定”的条款,对民事法律行为进行效力性评价。而“绿色原则”的司法适用可以参照诚信原则,仅对民事行为进行“内容审查”^[29],不符合“绿色原则”要求的民事行为并不必受到效力否定性评价。如此,把握“绿色原则”适用之“度”,避免滥用。

第二,在经济法领域探索气候变化应对司法路径。“大环资”审判所涉及的另一个领域是经济法。当前,在域外出现大量涉及经济法的气候诉讼,另辟蹊径地为司法推动企业气候应对提供新的思路。2020年,埃克森美孚等公司就曾因生产、推广和销售化石燃料,而未向消费者及时披露生产、推广和销售化石燃料相关的风险,致使消费者因气候变化而受损,法院基于“严格产品责任”,支持了原告的诉求^①。在首起涉及企业净零排放承诺的诉讼中,澳大利亚的环保组织认为 Santos 石油天然气公司声称天然气是清洁能源的理论,歪曲天然气对气候的真实影响,认为被告提出到2040年实现净零排放的计划属于虚假宣传和欺诈行为^②。类似案件还出现在新西兰、丹麦、意大利等国,涉及企业气候信息披露、不正当竞争、虚假广告等行为,违反包括“反垄断法”“不正当竞争法”“消费者权益保护法”“公司法”在内的相关法律中的义务性规定。在我国的《消费者权益保护法》《反垄断法》《反不正当竞争法》中都有相关义务性规定,但我国在涉经济法领域的气候司法实践还有待进一步探索。

五、结 论

在碳达峰碳中和背景下,当前中国气候司法体现出“强能动司法”的倾向,但无论司法政策,抑或理论研究,都对气候司法提出了“适度能动”的要求。通过同域外“造法型”气候能动司法相比较,中国“回应型”气候能动司法的主体更加广泛,可运用多种司法裁判手段和司法服务机制推动“双碳”目标实现。以“服务与保障”国家低碳政策为基本目标的中国“能动气候司法”有着更广泛的“社会控制”意义,在更广阔的空间中发挥司法的能动协调、气候治理之作用。但与此同时,应把握中国气候司法的限度:气候司法之于气候立法应为“补位而非代位”;气候司法之于气候执法应为“辅助监督而非代位干涉”。

在其基本路径上,可考虑四条完善路径:通过强化检察机关气候检察监督职能,构建以行政监督、公益诉讼监督为主要机制,兼顾气候变化减缓与适应的“气候规制监督司法”;以预防性民事公益诉讼为主要内涵的“气候损害救济司法”;以气候相关行政法律法规中的刑事责任衔接条款为其构建基础的“气候刑事惩戒司法”;通过“绿色原则”在民事纠纷中的司法适用以及探索气候司

① Beyond Pesticides v. Exxon Mobil Corp, No. 1; 2020cv01815-Documents 14 (D. D. C. 2021)。

② Australasian Centre for Corporate Responsibility v. Santos (ACN 007 550 923)。

法的经济法面向，进一步拓展基于“大环资”审判格局的“气候政策保障司法”。鉴于行政权之优先性，应限制预防性检察行政诉讼的提起范围，审慎引入生态环境损害赔偿机制；减少公民个人承担气候刑事法律责任的情形；避免依据“绿色原则”对民事行为进行效力评价，避免刑事附带民事公益诉讼中针对个人提起公益赔偿之诉，把握好气候能动司法之“度”。

参考文献

- [1] 中华人民共和国国务院办公厅. 中国应对气候变化的政策与行动[R]. 北京:人民出版社,2021.
- [2] 田时雨. 论气候变化的司法应对——基于环境公益诉讼的路径探索[J]. 理论月刊,2021(12).
- [3] 周珂. 适度能动司法推进双碳达标——基于实然与应然研究[J]. 政法论丛,2021(4).
- [4] 沈跃东. 政治问题原则在美国气候变化诉讼中的运用[J]. 中国地质大学学报(社会科学版),2014(5).
- [5] 吴宇. 论气候变化民事公益诉讼——兼评“环保组织 URGENDA 诉荷兰”案[J]. 私法研究,2018(1).
- [6] Zhou, C. Addressing dilemmas over climate change litigation in China[J]. *Hong Kong Law Journal*, 2019 (2).
- [7] 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[J]. 山东大学学报(哲学社会科学版),2019(6).
- [8] 谭冰霖. 我国气候变化行政诉讼制度之构建——通过司法的气候治理[J]. 东岳论丛,2017(4).
- [9] 储柳丹. 新型环境问题的环境司法应对——以澳大利亚气候变化环境影响评价司法审查案为例[J]. 中国环境法治,2013(2).
- [10] 庄敬华. 《气候变化应对法》刑事责任条款探析[J]. 中国政法大学学报,2015(6).
- [11] 张忠民. 气候变化诉讼的中国范式——兼谈与生态环境损害赔偿制度的关系[J]. 政治与法律,2022(7).
- [12] 最高人民法院. 中国环境资源审判(2019)[M]. 北京:人民法院出版社,2020.
- [13] 吕忠梅, 王国飞. 中国碳排放市场建设:司法问题及对策[J]. 甘肃社会科学,2016(5).
- [14] 朱明哲. 司法如何参与气候治理——比较法视角下的观察[J]. 政治与法律,2022(7).
- [15] 秦天宝. 司法能动主义下环境司法之发展方向[J]. 清华法学,2022(5).
- [16] 杜群. 《巴黎协定》对气候变化诉讼发展的实证意义[J]. 政治与法律,2022(7).
- [17] 江必新, 吕忠梅, 等. 环境司法专门化:现状调查与制度重构[M]. 北京:法律出版社,2017.
- [18] 张瑜, 孙倩, 薛进军, 等. 减污降碳的协同效应分析及其路径探究[J]. 中国人口·资源与环境,2022(5).
- [19] 杨建军. 司法能动主义与中国司法发展[M]. 北京:法律出版社,2016.
- [20] 张榕. 中国法院能动司法机制研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2015.
- [21] [美] 米尔伊安·R. 达玛什卡. 司法和国家权力的多种面孔[M]. 郑戈, 译. 北京:中国政法大学出版社,2004.
- [22] 谢鸿飞. 气候变化侵权责任的成立及其障碍[J]. 政治与法律,2022(7).
- [23] Frank, W., C. Bals, J. Grimm. The case of Huaraz: First climate lawsuit on loss and damage against an energy company before German courts[A]. *Loss and Damage from Climate Change, Climate Risk Management, Policy and Governance* [M]. Berlin: Springer, 2019.
- [24] 习近平. 关于《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》的说明[J]. 求是,2014(21).
- [25] 吴凯杰. 论预防性检察环境公益诉讼的性质定位[J]. 中国地质大学学报(社会科学版),2021(1).
- [26] 洪冬英. “双碳”目标下的公益诉讼制度构建[J]. 政治与法律,2022(2).
- [27] 竺效. 论绿色原则的规范解释司法适用[J]. 中国法学,2021(4).
- [28] 贺剑. 绿色原则与法经济学[J]. 中国法学,2019(2).
- [29] 于飞. 公序良俗原则与诚实信用原则的区分[J]. 中国社会科学,2015(11).

Study on “Moderate Climate Judicial Activism” in China under “Carbon Peak and Neutrality Goals”: A Comparative Perspective and Realization Pathways

ZHAO Yue

Abstract: Climate justice, an inherent aspect of China’s climate response governance system, can be used to “dynamically rectify” climate legislation and climate administration. China’s climate justice has progressed from passive justice and weak activism to the current trend of “strong judicial activism”, however both judicial policy and theoretical study have called for “moderate climate judicial activism”. This paper seeks to clarify the feasible path of moderate climate-related judicial activism in China. The paper argues that China’s “responsive” climate-enabled judicial practice has the potential to be more effective than foreign “law-making” climate-enabled judicial practice. The study suggests that compared with “law-making” climate activist justice in China, “responsive” climate activist justice has a broader interpretation of “social control” and plays a larger role in climate governance. Yet, China’s dynamic judiciary cannot deviate from its constitutional position and cannot usurp or even surpass the executive and legislative authority of the NPC, the ultimate authority. Climate justice is “supplementary rather than a replacement” for climate legislation and “supplementary oversight rather than a replacement” for climate law enforcement. China’s “moderately responsive” climate justice encompasses “climate regulation monitoring”, “climate harm repair”, “climate criminal discipline”, and “climate policy assurance”. Meanwhile, we should avoid the abuse of the “green principle”, limit the scope of preventive prosecution and administrative litigation, prudently introduce the mechanism for compensation for ecological and environmental damages, and avoid direct judicial intervention in matters of public policy, et al.

Key words: carbon neutrality and carbon peaking; climate justice; moderate judicial activism; responsive justice

(责任编辑 周振新)