

气候变化与小岛屿国家：图瓦卢的困境与出路

On Climate Change And Small Island States: Tuvalu's Plight And The Outlet

于 亮

(厦门大学法学院 福建厦门 361005)

内容摘要：如何解决气候变化受害国特别是小岛屿国家的求偿问题是国际法学面临的一大难题。针对现有国际法的不足，学者们提出了诸多理论方案，比如“私法的类推”、“代际公平”和“人权法的路径”。这些方案虽然尚不成熟，但对问题的解决大有帮助，并为晚近启动的绿色气候基金提供了理论支持。

关键词：气候变化 图瓦卢 绿色气候基金

中图分类号：D996.9 **文献标识码：**A **文章编号：**CN41-1233/D(2012)08-54-02

由于气候变化的不利影响，图瓦卢这类小岛屿国家即将被海水淹没，如何获得赔偿是摆在他们面前的一大难题，同时也是国际法学需要解决的理论问题。

一、图瓦卢的困境：现有国际法的局限

(一) 图瓦卢问题的概述

图瓦卢是位于南太平洋的岛国，由 9 个珊瑚岛群组成。由于全球变暖引起海平面上升，图瓦卢很可能在未来 50 年内被海水吞没。早在 2002 年，图瓦卢就打算向国际法院起诉美国和澳大利亚，要求这两个国家对其损失承担国家责任。时至今日图瓦卢仍然没有付诸实践。在目前的国际法框架内，即便抛开管辖权的问题不谈，图瓦卢政府的尝试也很难成功。其面临的主要障碍有：如何证明温室气体排放国有“不法行为”，如何将私人的排放行为“归因于”国家，如何证明温室气体排放与损害之间存在“因果关系”。此外，图瓦卢还没有被完全淹没，海平面上升的损害尚未充分显露，也就是说图瓦卢的大部分损失在将来才会发生，而国际法院还没有支持“预期损害”的判例。

(二) 现有国际法的局限

现有国际法的局限主要体现在国家责任方面。联合国国际法委员会编纂的《国家对国际不法行为责任的条款草案》是传统国家责任的典型代表，草案明确规定国家责任的构成要件有两个：国际不法行为和该行为可归于国家。草案并未将“损害”列为必要条件。但是根据国际法院的实践，在要求赔偿损失的场合，损害仍然是必要条件，而且原告必须证明不法行为和损害之间存在因果关系。因此图瓦卢必须证明：1. 美国和澳大利亚存在国际不法行为，2. 私人的排放行为可以归因于国家，3. 温室气体排放与损害之间存在因果关系。这三个问题无论哪一个都很难成立。首先，排放温室气体的

是私人而不是政府；其次，美国和澳大利亚都没有批准《京都议定书》，不承担具体的减排义务，很难说这两个国家有国际不法行为；最后，很难证明海平面上升是由于温室气体排放造成的还是其他原因造成的，而且几乎所有的国家都有温室气体排放，很难证明损害是由哪个国家的排放造成的。

传统的国家责任也在不断发展，新发展主要表现为国际法委员会起草的《危险行为跨境损害的损失分担原则草案》。该草案与《国际不法行为责任条款草案》相对，规定国家在没有违反国际法的情况下造成了跨境损害也要承担责任；它还在一定程度上解决了国家对私人行为承担责任的问题。但这并不是说只要一国境内的活动对他国造成损害，国家都要对此承担责任。正如草案的评注所说：“国家本身并没有赔偿的义务……国家只需确保在发生损害的时候有充分的赔偿机制可供利用”。其次，草案调整的是“危险活动”，温室气体排放是否属于其所说的危险活动还有很大的争议。而且，草案并不是国际公约，没有法律约束力，要想论证其中的部分规则已经发展成习惯国际法也有很大难度。最重要的是，草案之中仍然有因果关系的要求，也就是说国家承担责任仍然以损害与危险活动存在因果关系为前提，而目前的科学水平难以证明温室气体排放必然导致气候变化。

“风险预防原则”是国际法的一大发展，它似乎可以解决科学证据不足的难题。《里约宣言》原则 15 是对该原则的经典表述。具体到气候变化问题上，各国不得以科学不能充分证明温室气体排放会导致气候变化为由拒绝采取防止气候变化的措施。然而，该原则只是向各国施加了采取行动的义务，并没有对“如何行动”设置明确的标准，因此只能说明各国义务通过国际谈判承担强制减排义务，其本身并不构成国际法上的“初级规则”。因此，尽管《气候变化框架公

收稿日期：2012-05-27

作者简介：于亮（1987-），男，汉族，山东烟台人，厦门大学法学院国际法学专业 2010 级硕士研究生。主要研究方向：国际法学。

古祖雪、陈辉萍：《国际法学专论》，科学出版社 2007 年版，第 266 页。

约》规定了风险预防原则，但它并不能为图瓦卢的求偿问题提供依据。

二、解决图瓦卢难题的理论创新

针对现有国际法的不足，学者们不断进行理论创新，提出诸多解决方案，其中比较有影响的三种方案为“私法的类推”、“代际公平”和“人权法的路径”。

(一) 私法的类推：以国内私法规则填补国际法的空白

1. 不当得利规则的类推适用。学者 Weinbaum 从私法规则获得启发，主张用“不当得利”理论来论证温室气体排放国的责任。所谓不当得利是指一方获利导致另一方受损，并且获利没有合法根据。各国法律一般都规定不当得利一方负有返还义务。按照不当得利理论，只要美国和澳大利亚通过温室气体排放获得的经济增长构成不当得利，它们就要对图瓦卢的损失负责。Weinbaum 指出了构成不当得利的三个要件（被告获利，获利导致原告受损，获利没有合法根据），并分别从这三方面分析了图瓦卢案。他认为图瓦卢案符合这三个要件，美国和澳大利亚构成不当得利，应该补偿图瓦卢的损失。该作者还认为，不当得利规则被大陆法系国家和英美法系国家普遍承认，它已经成为国际法上的一般法律原则。

这一方案虽然解决了“不法行为”和“可归因于国家”的难题，但不当得利的构成要件当中仍然有“因果关系”的要求。在图瓦卢案中，证明获利和受损之间的因果关系绝非易事，Weinbaum 恰恰忽视了因果关系这一构成要件。此外，认为返还不当得利已经成为一般法律原则也只是他的一家之言，事实未必如此。虽然不当得利规则不足以解决图瓦卢的求偿问题，但 Weinbaum 的工作仍然很有意义，其精彩之处在于类推适用私法规则。相对于国际法来说，私法制度更加发达完善，借鉴私法规则有助于弥补国际法的不足。实际上，这一做法并非 Weinbaum 首创，早在 1927 年劳特派特就提出了“私法的类推”。他认为，国际法建立在私法的基础之上，在国际法出现空白的时候应该类推适用私法规则。事实上，除了不当得利规则之外，国内私法当中还有很多规则可资借鉴，比如有关因果关系的规则、确定损害大小的规则等。

2. 因果关系举证责任倒置规则的类推适用。前面说到阻碍图瓦卢求偿的问题之一是难以证明温室气体排放与损害之间存在因果关系。在各国环境侵权案件中，因果关系举证责任倒置的规则已经十分普遍，这些规则在不同程度上减轻了受害人的证明负担。在国际法中类推适用这些规则或许可以解决图瓦卢的困境。具体而言，不应让图瓦卢承担证明因果关系存在的全部责任，美国和澳大利亚也应承担一定的反证（证明因果关系不存在）责任。

举证责任倒置的方案虽然减轻了原告对因果关系的证明要求，但该规则属于“侵权”语境下的规则，启动该规则的前提是“民事主体从事了不法行为”。因此，在国际法层面即便可以类推适用该规则，仍需证明“可归因于”国家的某一行行为构成国际“不法行为”。

(二) 代际公平：解决预期损害赔偿问题

有学者主张用“代际公平”原则来论证预期损害赔偿问题。Jacobs 认为“图瓦卢应该主张全球变暖导致的领土损失将会影响未来各代，使他们丧失过海岛生活的机会”。代际公平现在已经是可持续发展原则的一部分，事实上，在可持续发展原则出现之前，国际法院审理的核试验案就涉及到代际公平，而且它与预期损害有关，不过只是出现在魏拉曼特雷法官的异议意见中。目前，国际法院还没有支持预期损害赔偿的判决，在这种情况下从代际公平的角度来论证预期损害赔偿，这或许能说服国际法院，为图瓦卢赢得一线生机。在代际公平的语境下，图瓦卢政府可以代表未来各代向美国和澳大利亚提出赔偿的要求。

尽管可持续发展原则被普遍认可，但它还算不上习惯国际法，只是国际社会的发展目标；作为可持续发展原则一部分的“代际公平”充其量只是正在形成中的习惯国际法，还没有法律约束力，而且谁有资格代表未来各代进行诉讼也难以确定。

(三) 人权法的路径：气候变化对人权的影响

很早就有学者研究环境与人权的关系，有人甚至认为现在存在享有清洁环境的国际人权。从人权的角度来考察国际环境问题已经成为一种潮流，一些重要的国际人权公约为这一路径奠定了基础。《公民权利和政治权利国际公约》规定了生命权、健康权和财产权，而环境问题无疑会影响这些权利的享有。《经济、社会及文化权利国际公约》的一些表述有可能被解释为人类享有环境人权，例如“安全和工作条件”、“相当的生活水准”、“改善环境卫生”。

具体到气候变化问题上，也已经有学者从人权的角度进行研究，特别是在政府间气候谈判进展不顺的背景下。较之传统方法，人权法的路径具有以下优点：1. 人权法有更多的法庭来审理诉愿或调查情势，为气候变化受害者提供了救济场所。2. 依据人权条约建立的机构大多由法学家组成，他们更具专业性和独立性，较少受政治因素的影响；而环境条约建立的机构大多由成员国政府组成，受政治因素影响很大。3. 人权条约虽然也是妥协的产物，但它以尊重核心人权为底线，而环境条约则完全是交易的产物。2009 年，联合国人权事务高级专员向人权理事会提交了一份关于“气候变化与人权的关系”的报告，再一次引起人们对这一话题的关注。在实践中，因纽特人诉美国政府是利用人权机制解决气候变化问题的一次尝试。2005 年，因纽特人向美洲人权委员会提起诉愿，称美国温室气体排放引起的气候变化侵犯了他们的基本人权。然而，美洲人权委员会认为“所提供的信息并不能使我们决定被诉事实是否构成对美洲宣言所保护的人权的侵犯”，因此拒绝对该案继续进行审理。

人权机制在解决图瓦卢问题上的作用十分有限。国家只对其管辖下的个人负有人权责任，例如，《欧洲人权公约》第一条的规定。《公民权利和政治权利国际公约》第二条规定：“本公约每一缔约国承担尊重和保证在其领土内和受其管辖的一切个人享有本公约所承认的权利”。尽管（下转第 58 页）

Aura Weinbaum, Unjust Enrichment: an Alternative to Tort Law and Human Rights in the Climate Change Context? Pacific Rim Law & Policy Journal, March, 2011.

史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 74-76 页。

H. Lauterpacht, Private Law Sources and Analogies of International Law, Longmans, Green and co., Ltd., 1927.

Rebecca Elizabeth Jacobs, Treading Deep Waters: Substantive Law Issues in Tuvalu's Threat to Sue the United States in the International Court of Justice, Pacific Rim Law & Policy Journal, January, 2005.

[美] 马尔科姆·肖：《国际法（第六版）》，白桂梅等译，北京大学出版社 2011 年版，第 669 页。

Daniel Bodansky, Climate Change and Human Rights: Unpacking the Issues, Georgia Journal of International and Comparative Law, 2010.

John H. Knox, Climate Change and Human Rights Law, Virginia Journal of International Law, Fall, 2009.

合理的要求。

其次,法案要求美国商务部合理预估补贴对进口产品倾销幅度的影响,但并未对商务部的“合理预估”这一主观行为提供客观评价的标准,商务部的自由裁量权很可能引发新的争议。

四、法案的影响

法案两部分最大的区别就是,对非市场经济国家的反补贴税的征收可以溯及既往适用(retroactively),但是避免双重救济的反倾销税的调整只能面向未来适用(prospectively)。法案第二部分为自己设定的生效时间是成为法律之日,即商务部没有法律上的义务对3月13日之前已经产生的双重救济案件做出反倾销税的调整。这意味着除了中国在WTO提出挑战的4个“双反”案件外,其余涉及违法征收高额反倾销税的20个案件将很难在美国国内得到救济,中国政府仍可能会依照“先例”将剩余案件申诉至WTO争端解决机构。

据独立于民主、共和两党的美国国会预算办公室(Congressional Budget Office)计算,H.R.4105法案实施后,2013至2022年美国的财政收入可增加约1.6亿美元。^⑤该法案所体现的不仅仅是美国对中国反补贴政策的立法确认,更是美国立法机关近期贸易保护主义抬头的缩影。^⑥仅仅从2011年1月5日至2012年4月16日,美国参众两院通过的涉及中国的法案、决议总计达77项,^⑦随着2012年大选的临近,可以预见无论是两党还是行政、立法机构都将会对中国采取强硬的贸易政策。

五、结语

在2016年中国自动获得市场经济国家地位的15年过渡期到来之前,^⑧发达国家为保护本国就业机会、提升本国产品价格优势,仍将会针对中国出口产品采取类似的反补贴措施。我国出口企业应积极配合商务主管机关,利用WTO上诉机构的有利裁决维护自身的合法贸易权利。

(责任编辑 马冉)

^⑤ 美国国会预算办公室 :<http://www.cbo.gov/publication/43038>。访问日期 :2012年4月21日。

^⑥ 朱榄叶 :《贸易保护主义正在美国立法中抬头》,载《法制日报》2012年3月13日。

^⑦ 美中全国贸易委员会 (US-China Business Council) :<https://www.uschina.org/public/documents/2012/congress-china-legislation.pdf>。访问日期 :2012年4月21日。

^⑧ Protocol on the Accession of the People's Republic of China, Section 15(d)。

(上接第55页)越来越多的观点认为应将后者中的“和”字解释为“或”的含义,但即便如此缔约国的责任范围也只限于其管辖下的人。而图瓦卢的受害者无论从哪个角度也很难被解释为属于美国管辖之下的人。特别地,正如一些学者所言,将某些损害归因于气候变化十分困难,而且在具体的排放者与受害者之间建立起因果关系更加困难。因此,人权法路径的作用主要在于其道德感召力,它可以凝聚公众注意力,推动政治进程。

三、图瓦卢的曙光:绿色气候基金的启动

上述方案虽然不能彻底解决问题,但它们引起了国际社会的高度重视,在这些理论的基础之上,通过历次政府间气候谈判,最终在德班气候大会上,各国决定启动绿色气候基金,这给图瓦卢等小岛屿国家带来了曙光。

(一) 绿色气候基金的设立

2007年,巴厘岛路线图决定设立“适应基金”。但该基金的来源有限,规模较小,其资助的金额也比较少,不足以解决图瓦卢的困境。巴厘岛路线图的积极意义在于它创造了基金机制以解决气候变化的适应问题。2009年,《哥本哈根协议》提出了“绿色气候基金”的构想。2010年坎昆气候大会上,各国正式决定设立绿色气候基金。《坎昆协议》并没有规定基金的章程和运行规则,而是决定由一个过渡委员会设计绿色气候基金。2011年,德班气候大会决定启动绿色气候基金并且在《德班决议》当中规定了基金的章程。韩国、德国和丹麦提供了基金的启动费用。

(二) 绿色气候基金的具体制度安排

1. 目的和宗旨。基金致力于实现国际社会在应对气候变化方面所设立的目标。通过向发展中国家提供支持以减少这些国家的温室气体排放,并增强它们对气候变化不利影响的

适应,尤其要考虑到那些特别易受气候变化不利影响的发展中国家。

2. 机构设置。基金实施对缔约方大会负责,并在其指导下由董事会(Board)具体运行和管理的制度。董事会由24名成员组成,发达国家和发展中国家的成员各占一半,其中来自发展中国家的成员应包括来自联合国区域组织、小岛屿国家和最不发达国家的代表。成员应当有必要的经验和技能,特别是在气候变化领域和发展财政方面。另外董事会将邀请观察员参加董事会会议。两名民间组织的代表和两名私人代表,均分别来自发展中国家和发达国家。

3. 资金安排。基金将接收来自发达缔约方的资金输入,也可以接收其他公共的和私人的资金,还包括替代来源的资金。所有的发展中缔约方都有资格获得基金的资源。董事会将平衡在减缓行动和适应行动两者中的资源分配,并确保向其他行动分配适当的资金。在分配适应资源时,董事会应当考虑到那些特别易受气候变化不利影响的发展中国家的需求的迫切性,这些国家包括最不发达国家、小岛屿国家和非洲国家。

四、结束语

绿色气候基金虽然不是专门为解决图瓦卢问题设立的,但它的启动确实给图瓦卢带来了一线希望。从基金的目的和宗旨来看,适应行动将很容易获得资助,而且基金在适应项目上将优先考虑最不发达国家和小岛屿国家。图瓦卢应积极开展行动,扩大其影响力,并充分利用基金章程中对其有利的规定,比如董事会成员的选举制度和观察员制度。当然,基金的设立不等于问题的最终解决,在基金的运作过程中,仍需要科学、合理的国际法理论作为支撑,以敦促温室气体排放大国积极履行出资的承诺。

(责任编辑 马冉)