

跨国环境侵权法律选择规则的中国进路： 以气候变化民事诉讼为视角

陈南睿

(外交学院 国际法系,北京 100037)

摘要:气候变化民事诉讼作为保障气候变化受害人合法权益、推动跨国公司切实履行气候变化环境责任的一种策略性手段,其数量正急速增长。而鉴于气候变化不利影响的跨国性,部分国家通过环境侵权法律选择规则确定准据法以认定具体责任。《涉外民事关系法律适用法》并未专门设置环境侵权法律选择规则,而一般侵权规则由于存在“侵权行为地”概念模糊、单方意思自治的缺位及最密切联系原则的空白等问题,也无法针对性调整该特殊事项。基于中国现状及域外经验观照,中国应单独设置环境侵权法律选择规则,具体规则设计应兼顾“人权保护”与“环境保护”的立法理念,允许当事人嗣后合意选择适用法院地法,附条件采用“侵权行为地”之单一含义,引入单方定向意思自治,并充分发挥例外条款的作用,最终实现“预防为主、损害担责”的环境保护目标。

关键词:气候变化民事诉讼;环境侵权;法律选择;有利的法;意思自治;例外条款

中图分类号:D997 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2023)03-0103-10

The Chinese Approach to Choice of Law Rules for Transnational Environmental Tort: From the Perspective of Climate Change Civil Litigation

CHEN Nanrui

(Department of International Law, China Foreign Affairs University, Beijing 100037, China)

Abstract: Climate change civil litigation, as a strategic means to protect the legitimate interests of climate change victims and promote multinational corporations to effectively fulfill their climate change environmental responsibilities, is rapidly increasing in number. Given the cross-border nature of the adverse effects of climate change, some countries determine the applicable law through choice of law rules for environmental tort to identify specific liabilities. *Law on Choice of Law for Foreign-related Civil Relations* does not specifically establish choice of law rules for environmental tort, and the general tort rules cannot be tailored to this special matter due to issues such as the vague concept of “*locus delicti*”, the absence of unilateral autonomy of will and the principle of the closest connection. Based on its current situation and foreign experience, China should set up a separate choice of law rule for environmental tort, taking into account the legislative concept of “human rights protection” and “environmental protection”, allowing the parties to choose to apply *lex fori* by consensus after environmental tort occur, conditionally adopting the single meaning of “*locus delicti*”, introducing unilateral directional autonomy of will, and fully utilizing the role of escape clauses, ultimately achieving the environmental protection goal of “prevention first and liability for damages”.

Key words: climate change civil litigation; environmental tort; choice of law; the beneficial law; autonomy of will; escape clauses

一、问题的提出

为实现可持续发展目标,积极应对全球气候变

化及其引发的有关人身、财产损害及环境、资源利益损害等不利影响,除通过签订国际公约等方式主动

收稿日期:2023-07-10

基金项目:2023年度中央高校基本科研业务费一般项目“国际私法视域下跨国公司社会责任研究”(3162023ZYQB02)

作者简介:陈南睿,男,外交学院国际法系讲师。

控制本国温室气体排放外,气候变化诉讼也逐渐成为推动政府(气候变化行政诉讼)和企业(气候变化民事诉讼)实施相应减排措施的一项策略性手段,且案件数量呈逐年上升之势。^①而为发展和加强企业气候问责制,强化国际监管,近几年针对大型能源跨国公司或能源巨头提起的以私权保护为目的的气候变化民事诉讼数量正急速增长,主要包括气候变化损害赔偿之诉及气候变化减排行为给付之诉。^②

“地球之友等诉荷兰皇家壳牌石油公司案”(简称“壳牌案”)^③是一起由非政府组织针对跨国公司向欧盟成员国法院提起的气候变化民事诉讼,在该案中原告基于荷兰皇家壳牌石油公司(简称壳牌公司)的商业运作模式及销售的能源产品导致其年均二氧化碳排放总量正危及生命权等人权的理由,要求壳牌公司根据《巴黎协定》第2条第1款^④之规定,以2019年公司总碳排放量为标准,于2030年达成至少减碳45%的目标。2021年5月26日,海牙地区法院就该案作出判决,认定壳牌公司对气候变化负有部分责任并认可原告减排之诉请。在论证被告的经济行为是否违反《荷兰民法典》第6编第162条的注意义务时,法院首先通过解释《关于非合同之债法律适用的第864/2007号条例》^⑤(简称《罗马条例II》)第7条^⑥的适用范围及因果关系确定了荷兰法的可适用性,^⑦解决了论证注意义务具体内容的前置问题,凸显了法律选择规则在推动跨国公司履行

气候变化环境责任方面的重要性。“壳牌案”为日后的气候变化民事诉讼提供了新的诉讼和审判思路,究其本质,针对跨国公司提起的气候变化民事诉讼属于特殊的跨国环境侵权诉讼,^⑧法院可根据法院地的法律选择规则指向的准据法认定被诉企业的气候变化环境责任,保障受害者获得有效的司法救济,并进而实现预防和减轻跨国公司经济行为对环境潜在或实际威胁的目标。

最高人民法院2021年1月4日出台的《环境资源案件类型与统计规范(试行)》(简称《规范》)框定了气候变化诉讼的定义^⑨及范围^⑩,这意味着气候变化民事诉讼在中国已成为独立的案件类型。此外,《最高人民法院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》也明确要求法院应依法审理温室气体排放侵权纠纷及高耗能、高碳排放企业生态环境侵权纠纷等案件。易言之,针对跨国公司提起的涉外气候变化民事诉讼案件在中国具有可受理性,法院审理时可依照《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》(简称《适用法》)具体条款进行法律选择,并根据准据法确定跨国公司排放行为与损害后果之间的因果关系是否成立,明确侵权人是否应承担停止侵害、排除妨碍、消除危险、生态环境修复、赔偿损失等民事责任。然而,《适用法》并未专门设置环境侵权法律选择规则,相关争议统一适用第44条侵权一般规则

① 截至2023年5月,全球共计超过2341例气候变化诉讼案件正在审理或已审结,其中约三分之二的案件是在2015年《巴黎协定》通过之后提交的。Joana Setzer & Catherine Higham, *Global Trends in Climate Change Litigation: 2023 Snapshot*, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment (29 June 2023), <https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/publication/global-trends-in-climate-change-litigation-2023-snapshot>.

② 参见秦天宝:《“双碳”目标下我国涉外气候变化诉讼的发展动因与应对之策》,载《中国应用法学》2022年第4期,第109页。

③ *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell PLC.*, The Hague District Court, Judgment of 26 May 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5339.

④ 《巴黎协定》第2条第1款规定:“本协定在加强《联合国气候变化框架公约》,包括其目标的执行方面,旨在联系可持续发展和消除贫困的努力,加强对气候变化威胁的全球应对,包括:(a)把全球平均气温升幅控制在工业化前水平以上低于2°C之内,并努力将气温升幅限制在工业化前水平以上1.5°C之内,同时认识到这将大大减少气候变化的风险和影响;(b)提高适应气候变化不利影响的能力并以不威胁粮食生产的方式增强气候抗御力和温室气体低排放发展;(c)使资金流动符合温室气体低排放和气候适应型发展的路径。”

⑤ 英文名称为 *Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (“Rome II”)*.

⑥ 《罗马条例II》第7条是欧盟关于“环境损害”的专项法律选择规则,其内容如下:“The law applicable to a non-contractual obligation arising out of environmental damage or damage sustained by persons or property as a result of such damage shall be the law determined pursuant to Article 4(1), unless the person seeking compensation for damage chooses to base his or her claim on the law of the country in which the event giving rise to the damage occurred.”

⑦ *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell PLC.*, The Hague District Court, Judgment of 26 May 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5339, paras. 4.3.1-4.3.7.

⑧ 跨国环境侵权一般指一国境内所为的环境侵权行为在其他国家境内造成了人身、财产和环境损害或损害危险的情形。跨国公司因排放温室气体而造成气候变化的不利后果的行为符合前述特征。参见胡敏飞:《跨国环境侵权的国际私法问题研究》,复旦大学出版社2009年版,第13-14页。

⑨ 《规范》第5.1条规定:“气候变化应对类案件,是指在因排放温室气体、臭氧层损耗物质等直接或间接影响气候变化过程中产生的民事、行政及公益案件。”

⑩ 《规范》第5.2条规定:“气候变化应对案件包括气候变化减缓类案件和气候变化适应类案件。5.2.1 气候变化减缓类案件,是指通过发展可再生能源、提升能源效率、控制臭氧层消耗物质、推进可持续交通、管理土地利用变化和林业等以减少或避免温室气体排放的过程中产生的案件。5.2.2 气候变化适应类案件,是指通过发展政策、规划、计划、项目和行动中促进迅捷和长期的适应措施,增强各种能力去更好地适应气候变化,从而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过程中产生的案件。”

解决。随着气候变化等新型、特殊的跨国环境侵权纠纷日益兴起,在环境侵权法律选择规则缺位的情况下,中国法院适用由一般规则指向的准据法是否能够实现维护受害人合法权益、敦促跨国公司承担气候变化责任并提升环境保护水平的目的,以及中国单独设置环境侵权法律选择规则的必要性、可行性等问题,均值得进一步思考。

二、中国环境侵权法律选择规则:演进、现状与不足

中国侵权法律选择规则历经由一般性规定统御所有领域至明确区分一般侵权行为与特殊侵权行为的法律适用的转变,现行侵权法律选择规则体系确立于《适用法》及其司法解释中。就环境侵权而言,其法律选择规则迄今为止尚未被单独规定于冲突法立法中,而由一般规则予以调整。

(一) 中国环境侵权法律选择规则的发展与现状

中国最初并未就特殊领域的侵权法律选择规则进行专门规定,原《中华人民共和国民事诉讼法通则》(简称《民法通则》)第146条仅就一般涉外侵权行为的法律适用进行规定,将侵权行为地及共同国籍国或住所地作为连结点,同时采取双重可诉规则。^①原《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》(简称《民通意见》)第187条则明确了侵权行为地法律包括侵权行为实施地法律和侵权结果发生地法律,二者不一致时人民法院可以选择适用。但由于这一规定在表述、内容及实践中存在不同程度的问题,学界纷纷就此提出修改建议。^②

《中华人民共和国国际私法示范法》(简称《示范法》)第112条至第128条就侵权法律选择规则进行专节规定。相较于原《民法通则》第146条,《示范法》在参照域外经验的基础上作出系列调整:第一,引入当事人意思自治原则、最密切联系原则及弱者保护原则;第二,在共同属人法中引入惯常居所概念;第三,对双重可诉规则施加限制;第四,明确侵权行为准据法应整体适用;第五,设置赔偿责任免除和限制条款;第六,明确不同类型的特殊侵权行为的法

律选择规则,其中第123条为环境污染法律选择规则,第124条为核侵权法律选择规则。

根据《示范法》的规则逻辑,跨国环境侵权的准据法存在五种可能:第一,行为发生后协议选择适用法院地法;第二,适用侵权结果发生地法;第三,适用与侵权案件具有更密切联系地点的法律;第四,适用当事人之共同属人法;第五,适用当事人之间其他民商事关系的准据法,如果存在且对受害人更为有利。此外,侵权行为的法律适用还需遵循“有限双重准则”,即如果冲突规范指向外国法,该法在侵权行为的认定和损害赔偿限额方面与法院地法一致时方可适用。总体而言,《示范法》关于涉外环境侵权所规定的多边且灵活的法律选择规则体现出保护受害人的价值考量。第115条“有利于受害人”这一结果导向型法律选择规则的设置目的尤为明显,第117条“有限双重准则”与原《民法通则》第146条“双重可诉”呼应,体现出维护法院地国主权、社会秩序及本国公民利益的倾向,第123条和第124条适用“侵权结果发生地法”也旨在保护弱者利益,^③第127条明确侵权行为准据法的适用范围也有利于合理限制法院地法的适用,避免属地主义泛滥及加剧当事人“挑选法院”的现象,^④保证法律选择结果的相对公正。

虽然《示范法》并非立法,但其具有重要的学术及实务参考意义。《适用法》的部分规定便不同程度地借鉴了《示范法》之内容,^⑤其对一般侵权行为法律选择规则作出修正,并就产品责任、人格权侵权、知识产权侵权等特殊侵权行为作出具体规定。但《适用法》并未就环境侵权作出单独规定。

根据《适用法》第44条的规定,跨国环境侵权纠纷的法律选择思路如下:优先适用当事人根据意思自治原则选择的法律,并不限于法院地法;如有共同经常居所地的,适用该地法律;在没有嗣后合意也不存在共同属人法的情况下,适用侵权行为地法,但并未明确侵权行为地是行为实施地抑或结果发生地。此外,环境侵权法律选择规则的适用也需遵循一定的限制,即由此确定的准据法不得违反强制性规定及公共政策。根据《适用法》第4条及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉涉外民事关系法律适

^① 原《民法通则》第146条规定:“侵权行为的损害赔偿,适用侵权行为地法律。当事人双方国籍相同或者在同一国家有住所的,也可以适用当事人本国法律或者住所地法律。中华人民共和国法律不认为在中华人民共和国领域外发生的行为是侵权行为的,不作为侵权行为处理。”

^② 参见许凯:《侵权冲突法研究》,法律出版社2013年版,第347-349页。

^③ 参见中国国际私法学会编:《中华人民共和国国际私法示范法》,法律出版社2000年版,第159-160页。

^④ 参见何其生、许威:《浅析我国涉外民事法律适用中“回家去的趋势”》,载《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2011年第2期,第8页。

^⑤ 参见肖永平、毕小婧:《中国国际私法四十年回顾与展望》,载《武大国际法评论》2018年第6期,第62页。

用法》若干问题的解释(一)》(简称《适用法司法解释》)第8条,如果涉及环境安全等中国社会公共利益之情形,直接适用中国相关法律。根据《适用法》第5条,外国法律的适用将损害中国社会公共利益的,适用中国法律。

(二)相关侵权法律选择规则的不足

整体观之,《适用法》第44条较之原《民法通则》第146条而言更为灵活,也反映出立法者吸收、借鉴国内学界建议及域外经验的意图。但对于环境侵权这一特殊事项而言,第44条既有作为一般性条款的固有缺陷,也有无法等同于特殊规则进行针对性调整的不足。

1.“侵权行为地”概念模糊

《适用法》第44条并未明确界定侵权行为地的概念,法院在审理时一般依据原《民通意见》第187条确定适用的法律,但其已于2021年失效,因此中国目前在“侵权行为地”的概念认定方面存在立法及司法解释的空白,无法获知侵权行为地具体指向行为实施地还是结果发生地,法律适用具有不确定性。

当代跨境侵权案件中,行为实施地与结果发生地并不完全一致,特别是在类似“壳牌案”的气候变化民事诉讼中,制造或排放温室气体的地点并不一定是受害人遭受损害的所在地。如果两地的损害赔偿制度存在较大差异,在缺乏如“有利于保护侵权受害人”等结果导向型规则的情况下,跨国企业可能会移转企业所在地进行污染转嫁以规避中国相关环境法律责任,^①而这极易影响司法审判,并导致受害人无法获得合理、充分的赔偿,从而难以实现冲突法之实质正义。

2.单方意思自治的缺位

当事人意思自治原则作为当代法律选择的主导原则之一,因其具有维护弱者权益、保证法律适用的确定性与可预期性、便利诉讼并节约成本等功能,^②其适用范围已从最初的合同领域扩展到侵权、继承、婚姻等领域,当事人在法律允许的范围内可合意或单方面选择准据法。由国际实践观之,侵权法律选择规则中的意思自治一般分为三类:允许当事人合意选择准据法的非定向意思自治,^③侵权发生后允许当事人合意选择法院地法的定向意思自治^④以及

允许受害人单方面选择准据法的意思自治。^⑤

允许合意选择是为尊重双方当事人的自主选择权以调动双方自觉行使权利、履行义务的积极性,而在合意选择之外仍赋予受害人单方面选择的权利,实则是基于弱者保护原则的考量。在气候变化民事诉讼等特殊侵权案件中,当事双方地位并不对等,且侵权人与受害人之间存在利益冲突,进行法律选择时难以达成合意,因此赋予受害人单方面选择准据法的权利符合实际情况,既可在当事人之间起到平衡作用,也更能体现出对受害人的保护力度。《适用法》第45条允许产品责任纠纷中的被侵权人单方面选择准据法的规定也印证了对单方意思自治的认同。虽然第44条作为一般规则仅规定合意选择的意思自治无可厚非,但对于缺乏特殊规则调整的环境侵权而言,一般规则中单方意思自治的缺位实际上降低了对受害人的保护力度。

3.最密切联系原则的空白

传统法律选择规则多采用固定连结点,虽具有合理性但相对单一与机械。随着社会的发展,固化的法律选择规则难以调整日趋复杂的涉外民商事法律关系并实现实质正义。为弥补固化法律选择规则的不足,也为了赋予法官一定的自由裁量权,以追求个案公正为目标、具有灵活性的最密切联系原则应运而生。中国自1985年开始便在原《中华人民共和国合同法》中明确最密切联系原则的适用,后续立法也均有体现,但相关立法却并未将该原则引入侵权法律选择规则中。

最密切联系原则在中国环境侵权法律选择规则中的空白并不可取。根据《适用法》第44条,环境侵权纠纷优先适用当事人合意选择的法律,共同经常居所地法次之,最后适用侵权行为地法。而如上所述,跨国环境侵权案件中当事人达成选法合意相对困难,具有共同经常居所地的情形也相对较少,因此极大概率将适用概念模糊的侵权行为地法,这也对弱者保护原则产生了冲击。

理论上,最密切联系原则对意思自治原则起到补充的作用,与侵权行为地法也是相辅相成的,^⑥故引入最密切联系原则与现行规定并不冲突。而事实

① 参见许凯:《跨国环境侵权法律选择的国际立法趋势与启示》,载《环境保护》2013年第10期,第76页。

② 参见许军珂:《国际私法上的意思自治》,法律出版社2006年版,第208-209页。

③ 参见《适用法》第44条、《比利时国际私法典》第101条及《德国民法典施行法》第42条。

④ 参见《瑞士联邦国际私法》第132条及《突尼斯国际私法》第71条。

⑤ 参见《意大利国际私法制度改革法》第62条第1款、《委内瑞拉关于国际私法的法律》第32条及《马其顿共和国关于国际私法的法律》第33条第1款。

⑥ 参见中国国际私法学会编:《中华人民共和国国际私法示范法》,法律出版社2000年版,第153页。

上,《适用法》第2条第2款将最密切联系原则放于一般规定部分的做法充分体现出完善中国传统单一的侵权法律选择规则的意图。第44条采用共同属人法的做法也体现出最密切联系原则在侵权领域的可适用性,因为共同属人法一般情况下总是与侵权当事人具有密切联系的法律。^①当然,如果片面注重适用最密切联系地法律,受诉法院可能会基于司法保护主义而大量适用法院地法。^②故为保证法律选择的适度灵活性,环境侵权法律选择规则中的最密切联系原则应设置为例外条款,作为受诉法院实现“有利于受害人”目标的最后校正手段。

综合观之,以上种种问题均显示出侵权行为的一般法律选择规则并不完全适用于环境损害这一事项,更无法针对性地调整气候变化等特殊环境侵权纠纷,单独制定环境侵权专项法律选择规则极具必要性。且中国就产品责任、人格权侵权及知识产权侵权等特殊事项进行单独规定的实践也体现出就环境侵权设置专项规则的可行性。因此,中国相关部门应予以重视并尽快出台环境侵权专项法律选择规则,积极应对日益增长的如由气候变化、海洋污染等环境事件引起的新型涉外环境侵权纠纷。

三、《罗马条例Ⅱ》框架下环境侵权的法律选择:具体规则与价值考量

鉴于《适用法》第44条不足以实现高水平的环境保护以及弱者利益保护的目标,跨国环境侵权专项法律选择规则亟待出台。“壳牌案”最终的责任认定与《罗马条例Ⅱ》关于环境侵权的法律选择规则密切相关,且《罗马条例Ⅱ》作为欧盟关于侵权法律选择规则的统一立法,内容涉及多种类型侵权行为且立法模式极具代表性。有必要以域外经验为观照,探索中国环境侵权法律选择规则之进路。

(一) 具体规则

1. 概念及适用范围

《罗马条例Ⅱ》颁布之前,由于缺乏统一的规则,针对环境侵权的概念、范围、归责原则等关键问

题,各欧盟成员国的实践并不一致。《罗马条例Ⅱ》的出台以及与环境侵权直接相关的规则设置极大地缓解并统一了欧洲国家关于环境侵权法律选择的差异化实践,在欧盟范围内实现了环境侵权国际私法的统一,也在一定程度上保障欧盟成员国居民在因受到跨国环境损害而进行求偿时得以获得统一、充分的救济。^③

就具体内容而言,为减少不必要的适用分歧,《罗马条例Ⅱ》遵循特殊事项一般化的规则逻辑明晰了“环境损害”的概念及适用范围。根据《罗马条例Ⅱ》序言第24条,“环境损害”指自然资源(如水、土地或空气)的不利变化,损害该资源为其他自然资源或公众的利益而发挥的功能,或生物多样性受损。根据第7条,条例适用于环境损害或由此种损害所导致的人身伤害或财产损失而引发的非合同义务。换言之,《罗马条例Ⅱ》框架下的环境损害不仅包括对环境自身的损害,还涵盖因环境损害而对人身或财产造成的损害。

除专条界定外,《罗马条例Ⅱ》在总则部分也从一般性角度明确了环境损害的具体范围。根据第2条第2款与第3款的规定,条例不仅适用于已经发生的侵权行为,对于可能或即将发生的侵权行为同样适用。损害包括可能发生的损害,引起损害的事件包括可能引起损害的事件。根据第1条第1款,如果相关责任事涉财政、海关、行政事务,或者是因国家行使公共权力的作为和不作为而引起,则不适用该条例。根据第1条第2款f项的规定,《罗马条例Ⅱ》并不适用于由核损害引起的环境侵权责任。^④根据第28条,成员国在通过条例时可继续适用其加入的国际公约中的冲突规范,但在成员国之间就条例规定的事项,《罗马条例Ⅱ》应优先于那些对两个或两个以上成员国进行专门规制的公约而适用。^⑤

2. 法律选择

如前文所述,《罗马条例Ⅱ》第7条规定了与环境损害有关的民事责任的特殊规则,即适用根据

^① 参见中国国际私法学会编:《中华人民共和国国际私法示范法》,法律出版社2000年版,第154页。

^② 参见蔡鑫:《论跨国公司环境侵权责任追究的法律适用》,载《求索》2011年第4期,第136页。

^③ 参见向在胜:《欧洲一体化中环境侵权法律适用的统一》,载《欧洲研究》2011年第1期,第90-94页。

^④ 考虑到成员国参与的《关于核能领域中第三方责任的巴黎公约》《关于核能领域中第三方责任的1960年7月29日巴黎公约的补充公约》《关于核损害民事责任的维也纳公约》《核损害补充赔偿公约》和《关于适用〈维也纳公约〉和〈巴黎公约〉的联合议定书》等国际公约已经确立了国际核损害民事责任制度,以及国家重要的经济利益,因此由核损害引起的环境侵权责任被排除在《罗马条例Ⅱ》适用范围之外。Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, 22 July 2003, COM(2003) 427 final, 2003/0168(COD), p.9.

^⑤ 就欧盟成员国加入的关涉环境损害的国际公约而言,主要有《关于公路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》《1969年国际油污损害民事责任公约的1992年议定书》《关于由环境危险行为引发损害的民事责任公约》《关于与危险品及有毒物品海上运输相关的责任及损害赔偿国际公约》《国际燃油污染损害民事责任公约》等。

第4条第1款^①确定的法律,除非损害求偿人选择适用造成损害的事件发生地法律。换言之,跨国环境损害民事责任的法律选择原则上以直接结果发生地为连结点,除非损害求偿人单方面选择适用造成损害的事件发生地法律,即侵权行为实施地法。

一般而言,成员国对于直接结果发生地的认定并无较大分歧,但对于造成损害的事件发生地的认定,则存在争议,如“壳牌案”。在该案中,原被告之争议焦点围绕这一问题展开:原告主张壳牌公司位于荷兰的母公司是公司决策的制定者,本案中决策地荷兰的法律即为造成损害的事件发生地法律,因此应适用荷兰法律;而壳牌公司认为,因二氧化碳排放行为导致的损害,具有不特定性,因此本案中所有相关国家的法律均可适用。法院最终认定原告之选择符合《罗马条例Ⅱ》第7条冲突规范所体现的保护理念,而且壳牌母公司的决策构成独立的损害原因,并可能会对荷兰居民造成环境损害,因此应选择适用荷兰法律,^②并支持原告之诉讼请求。由此可知,当代跨国公司的活动所产生的环境损害纠纷日益复杂,传统侵权法的相关概念及内涵亟待得到延伸与发展。除此之外,《罗马条例Ⅱ》第4条虽为侵权法律选择的一般规则,但根据第7条之表述,第4条第2款共同属人法及第3款最密切联系地法似乎并不能适用于环境侵权纠纷。

值得注意的是,《罗马条例Ⅱ》并未将与环境损害有关的民事责任的法律选择仅限于第7条这一特殊规则中。第14条赋予当事人合意选择准据法的权利,即保障当事人意思自治的实现。第3条规定,无论准据法所属国是否是欧盟成员国,该准据法均可适用。但这种选法自由仍被施加一定的限制:第一,事前合意必须是以明示或通过某种确定的方

式达成,不得损害第三方权利,且当事人各方均从事商业活动;第二,如果与案件有关的全部因素均位于被选择准据法之所属国以外的某一国家,协议选择不得违反该国的强制性规定;第三,如果与案件有关的全部因素均位于一个或多个欧盟成员国中,协议选择不得违反欧盟的强制性规定。除此之外,根据条例第16条^③及第26条^④的规定,任何法律选择均不得违反法院地的强制性规定及公共政策。

(二) 价值考量

除如上文所述的《罗马条例Ⅱ》在欧盟范围内实现环境侵权国际私法的统一以保证成员国居民作为损害求偿人能够获得统一、充分的救济外,条例关于环境损害民事责任的法律选择还体现出落实欧盟环境保护政策目标的价值考量,即实现高水平的环境保护,这也是“壳牌案”中海牙地区法院判定原告选择荷兰法律是否合理所依据的《罗马条例Ⅱ》第7条所体现的保护理念。为保障这一目标的实现,条例一方面支持严格赔偿责任,^⑤另一方面采纳有利于环境损害求偿人原则。^⑥

1. 严格赔偿责任

以损害发生地作为连结点,不仅符合相邻原则对事件发生地点的侧重,即环境侵权法律选择规则通常将具有实质联系的侵权行为地作为连结点,也是欧盟为推行严格赔偿责任的环境保护政策的必行之策,其目的是促使将营业地或决策地设立在低保护水平国家的企业较高水平地保护环境,从而降低企业选择低保护水平国家以转嫁污染的可能性,整体提高环境保护力度与效果。^⑦除此之外,适用损害发生地法并推行严格赔偿责任也意在维护并保障欧盟各成员国国民的利益。一方面,欧盟成员国国民在欧盟境内所受环境损害可依据欧盟的严格赔偿

^① 《罗马条例Ⅱ》第4条第1款规定:“除非本条例另有规定,适用于侵权或不法行为引起的非合同之债的法律,应当为损害发生地国家的法律,而不论引起损害的事件发生地国家,以及事件所引起的间接后果所在地国家位于何处。”

^② *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell PLC.*, The Hague District Court, Judgment of 26 May 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5339, para.4.3.6.

^③ 《罗马条例Ⅱ》第16条原文为:“Nothing in this Regulation shall restrict the application of the provisions of the law of the forum in a situation where they are mandatory irrespective of the law otherwise applicable to the non-contractual obligation.”

^④ 《罗马条例Ⅱ》第26条原文为:“The application of a provision of the law of any country specified by this Regulation may be refused only if such application is manifestly incompatible with the public policy (*ordre public*) of the forum.”

^⑤ Recital 11 of the Preamble to *Rome II*: “The concept of a non-contractual obligation varies from one Member State to another. Therefore for the purposes of this Regulation non-contractual obligation should be understood as an autonomous concept. The conflict of law rules set out in this Regulation should also cover non-contractual obligations arising out of strict liability.”

^⑥ Recital 25 of the Preamble to *Rome II*: “Regarding environmental damage, Article 174 of the Treaty, which provides that there should be a high level of protection based on the precautionary principle and the principle that preventive action should be taken, the principle of priority for corrective action at source and the principle that the polluter pays, fully justifies the use of the principle of discriminating in favour of the person sustaining the damage. The question of when the person seeking compensation can make the choice of the law applicable should be determined in accordance with the law of the Member State in which the court is seised.”

^⑦ Michael Bogdan & Michael Hellner, *Article 7: Environmental Damage*, in Ulrich Magnus & Peter Mankowski eds., *Rome II Regulation*, Otto Schmidt, 2019, p.289.

责任获得充分的救济;另一方面,如果欧盟成员国国民在境内实施侵权行为而损害结果发生在欧盟之外的未采用严格赔偿责任且赔偿标准较低的国家,成员国国民也无需承担高额赔偿责任。^①

2. 有利于环境损害求偿人原则

虽然以损害发生地作为连结点有利于整体提高环境保护力度并维护欧盟成员国国民利益,但其也极易鼓励企业利用该规则在保护水平及赔偿标准低的国家进行污染转嫁,以达到规避责任、减少赔偿之目的,而这也是对这些国家受害人利益的极大侵害。为践行有利于环境损害求偿人原则,实现“谁污染谁付费”等高水平环境保护目的,损害求偿人不仅被赋予就已经发生或可能发生的环境损害单方面选择直接损害发生地法律或造成损害的事件发生地法律作为准据法的权利,也具有嗣后合意选择适用法律的权利,即在单一固定甚至略显僵化的连结点的基础上赋予环境损害求偿人额外的连结点作为选择依据,保证受害人获得合理、充足的环境损害赔偿。在“壳牌案”中,法院也对这一原则进行了确认。^②

首先,有利于环境损害求偿人原则体现在《罗马条例Ⅱ》的适用范围方面。第7条虽并未明确规定可供环境损害求偿人申请的赔偿类型,但第2条第2款已经明确环境损害既可以是已经发生的,也可以是可能发生的。且根据现有实践,对于环境损害这一特殊事项而言,当事人可获得的救济并不一定仅限于就已经发生的损害请求赔偿,还包括获得预防潜在环境损害的禁止令,^③这也呼应了《罗马条例Ⅱ》序言第25条中的预防原则。事后赔偿与源头纠正相结合,有助于促使侵权人承担环境损害赔偿责任与履行对环境的注意义务的双重目标的实现。

其次,有利于环境损害求偿人原则体现在采用直接结果发生地作为连结点这一做法上。由于环境侵权案件中受害人经常居住地与直接结果发生地经常发生重叠,因此受害人更容易预见直接结果发生地法,若采用间接结果发生地作为连结点,受害人将难以预测准据法并提前在该地采取措施以规避风险,并难以平衡侵权人与受害人之间的利益,影响严格赔偿责任的落实。^④

最后,有利于环境损害求偿人原则体现在受害人的单方选法自由上。虽然为了确保法律适用结果的一致性并防止当事人选择与案件毫无联系的法律作为准据法,单方选法的范围被限定在直接结果发生地法和造成损害的事件发生地法二者之间。但在实践中,直接结果发生地与受害人经常居住地经常发生重叠,造成损害的事件发生地在多数情况下是跨国公司母国所在地,二者均与跨国环境侵权存在密切联系,受害人仍可在有限的范围内选择更有利于自身获得有效、适当救济的法律。

此外,除上述肯定、明确的立法设计外,落实欧盟环境政策目标的价值考量还体现在欧盟立法者设计法律选择规则时对部分法律选择方法的排除。对共同属人法的排除,一方面是考虑到跨国环境侵权案件中当事人具有共同国籍或经常居所地的实际可能性较低,另一方面也可以避免当事人过多地受到固定连结点的限制。环境侵权案件中可能存在多个不同国籍的受害人,共同属人法中的连结点具有偶然性,一旦适用可能导致同案中的不同受害人无法基于统一的赔偿标准获得救济。^⑤而对最密切联系原则的排除,在一定程度上确实可以限制法院自由裁量权的过度扩张,但法院也无法通过最密切联系原则对法律适用进行校正,可能导致涉案企业减轻或逃脱环境责任、受害人难以获得有效救济的不利后果。

综上所述,欧盟关于环境损害的法律选择规则既体现出对私益保护的重视,又体现出对环境治理的宏观考量,在保护环境损害受害人利益、遏止企业转嫁污染、落实区域环境政策目标等方面起到了重要助推作用。此外,条例的立法设计兼具确定性与灵活性,采用直接损害结果地作为连结点的原则性做法保证了侵权人与损害求偿人对该地法律的预见性,而当事人意思自治原则、造成损害的事件发生地连结点的引入则符合当前实际,特别是采用造成损害的事件发生地作为连结点可有效应对跨国公司环境责任追究、气候变化等特殊情形及新兴问题。但其对最密切联系原则的排除,忽视了在审判过程中司法通过适度的自

① 参见宋晓:《侵权冲突法一般规则之确立——基于罗马Ⅱ与中国侵权冲突法的对比分析》,载《法学家》2010年第3期,第157-158页。

② *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell PLC.*, The Hague District Court, Judgment of 26 May 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5339, para.4.3.6.

③ Thomas Kadner Graziano, *The Law Applicable to Cross-Border Damage to the Environment: A Commentary on Article 7 of the Rome II Regulation*, Yearbook of Private International Law, Vol.9:71, p.76-77(2008).

④ 参见林强:《涉外侵权法律选择中的“侵权行为地”界定——从侵权一般冲突规则的解释切入》,载《现代法学》2018年第4期,第172-173页。

⑤ Christian Von Bar, *Environmental Damage in Private International Law*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Vol.268:303, p.375-376(1997).

由裁量提供校正与救济的保障作用。

四、中国涉外环境侵权法律选择规则之进阶

如上文所述,《适用法》第44条作为侵权行为一般法律选择规则具有原则性和中立性,但难以针对性地调整气候变化侵权等特殊环境侵权行为,中国有必要单独设置环境侵权法律选择规则以应对当前日益突出、复杂多变的全球环境问题。

对比一般侵权诉讼而言,法院在审理如针对跨国公司环境侵权行为提起的民事诉讼时,不仅要维护受害人的合法权益,还需通过追究行为人的直接民事责任促使跨国公司履行企业社会责任,^①最终实现消减环境损害不良影响的目的。因此,在设置环境侵权法律选择规则时,应秉承兼顾“人权保护”与“环境保护”的立法理念,体现生态环境保护优先和资源可持续利用的价值追求,统一跨国环境损害纠纷的裁判尺度,最终实现“预防为主、损害担责”的环境立法及司法目标。

(一) 允许当事人嗣后合意选择适用法院地法

在跨国侵权纠纷的法律选择过程中,为避免意思自治原则被滥用,当事人合意一般被施加一定的限制,法律选择的时间便是其中之一。以侵权行为发生为节点,当事人合意分为事前合意与嗣后合意两种。如前所述,《适用法》第44条采用嗣后合意的做法,而《罗马条例Ⅱ》则兼采事前合意与嗣后合意,但对事前合意施加了一定的限制。

关于事前合意,一方面,在环境侵权行为发生前,除非存在合同关系,否则受害人与侵权人一般无法进行事前合意。另一方面,环境侵权行为发生之后,即使不存在当事人事前合意,当事人在选择一国法院起诉时也基本可以通过该国冲突规范获知可能适用的准据法。^②即使在当事人之间存在法律关系竞合的特殊情况下,当事人之间在既存的关系中已就可能发生的环境侵权纠纷的准据法作出约定,适用当事人事前合意选择的法律也可能存在以下问题:第一,在受害人与侵权人存在合同法律关系与侵权法律关系的竞合时,如果合同约定的准据法适用范围为合同项下的纠纷,而不是由合同产生或与合同有关的纠纷,那么合同约定之准据法并不能视为对嗣后侵权纠纷的准据法约定;第二,环境侵权

行为发生之前进行的法律选择具有一定的随机性,除非明确约定适用属人法或合同缔结地法,否则准据法的指向并不确定。在此情况下,企业作为强势方极有可能利用其优势地位诱导受害人“合意选择”企业已事先预见的责任限额较低国家的法律,以达到规避承担高额损害赔偿或履行行为给付义务之目的;第三,在跨国环境侵权纠纷中,受害人往往具有群体性和不特定性,并非所有受害人都将与侵权人签订合同并合意选择侵权纠纷的准据法。在第二种企业利用优势地位的情况下,允许事前选择准据法可能导致同案中的不同受害人无法基于统一的赔偿标准获得充分的救济,不利于维护全体受害人的合法利益。

而对于嗣后合意,在跨国环境侵权案件中,虽然侵权人与受害人在侵权行为发生后因赔偿数额、归责原则、举证责任等诉求差异就法律选择达成合意的可能性较低,但可以通过限定选择法院地法的方式予以解决,达到尊重双方当事人的自主选择权以调动双方自觉行使权利、履行义务的积极性的目的。首先,合意选择的范围限定在法院地法有利于简化流程,省去外国法查明的环节。^③其次,以法院地作为法律选择规则的定向连结点,毫无疑问可以扩大本国法律的适用范围,且这一做法并不必然导致案件处理结果缺乏公平与正义。实际上,中国作为法院地时,相关国内实体法可充分救济受害人,也为侵权人施加了更高的注意义务。根据《中华人民共和国民法典》第1229条、第1230条和第1232条以及《最高人民法院关于审理生态环境侵权纠纷案件适用惩罚性赔偿的解释》第10条的规定,污染环境、破坏生态的责任认定适用无过错责任原则,即无论行为人是否存在过错,只要其行为与环境污染及生态破坏的结果之间存在因果关系,便需要承担侵权责任。如果行为人意图不承担责任或者减轻责任,则需对其行为与损害之间不存在因果关系承担举证责任。侵权人违反法律规定故意污染环境、破坏生态造成严重后果的,被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿,惩罚性赔偿数额最高为人身损害赔偿金、财产损失数额的2倍。无过错责任原则、举证责任倒置的适用有利于对生态环境损害进行救济,即有效

^① Shi-Ling Hsu, *A Realistic Evaluation of Climate Change Litigation Through the Lens of a Hypothetical Lawsuit*, University of Colorado Law Review, Vol. 79: 701, p. 716-717 (2008).

^② 参见宋晓:《侵权冲突法一般规则之确立——基于罗马Ⅱ与中国侵权冲突法的对比分析》,载《法学家》2010年第3期,第165页。

^③ 参见肖永平、张弛:《论一般侵权法律适用规则中意思自治的限制》,载《苏州大学学报(法学版)》2014年第1期,第93页。

地维护受害人的合法权益。而惩罚性赔偿的引入则提升了违法成本,威慑恶意损害环境生态之行为,实现了由赔偿向预防的转化,^①综合体现了中国对环境保护的重视程度。因此,无论是为便利审判还是保障受害人获得有效司法救济,亦或是提高环境保护力度与效果,允许当事人嗣后合意选择适用法院地法都是合理的。

除此之外,根据《适用法司法解释》第6条第1款的规定,当事人合意的终止时间为一审法庭辩论终结前,在此之前当事人可以协议选择或变更准据法。因此,在环境侵权领域,当事人在侵权行为发生后、一审辩论终结前协议选择适用法院地法的,应予准许。

(二) 附条件采用“侵权行为地”之单一含义

如前所述,《适用法》并未明确侵权行为地的具体指向,行为实施地或结果发生地的法律在第44条的语境下似乎均可适用。在侵权行为实施地与侵权结果发生地重叠的情况下,并不存在任何法律适用方面的争议。而在环境侵权领域,特别是在如“壳牌案”等针对跨国公司提起的气候变化民事诉讼中,环境侵权行为往往因跨国公司的母公司对子公司的操控而引起,因此侵权行为实施地(决策地)与侵权结果发生地往往分别位于不同的法域。在这种情况下,中国环境侵权法律选择规则应如何界定侵权行为地?

如果采用复合含义,换言之,环境侵权法律选择规则中的“侵权行为地”包括侵权行为实施地与损害结果发生地,则与原《民通意见》第187条之规定相一致。对比单一含义,复合含义更具有灵活性,赋予法官酌情裁量的权力。在跨国环境侵权案件中,法官可依据侵权行为实施地法与损害结果发生地法的实际情况适用更有利于受害人的法律,但此优势也同样带来一定不便。如前所述,基于环境侵权案件的特殊性,受害人一般具有非唯一性与不特定性,部分案件中的损害结果发生地将存在于多个法域中。在此情况下,法院进行外国法查明的负担较重,且在无法查明某一国或其中多国法律的情况下,对剩余各国实体法进行比较之结果难以令人信服是“最有利于受害人”的。^②

如果采用单一含义,即选择侵权行为实施地与

损害结果发生地其中的一个作为连结点,则需比较哪一个更有利于保护环境侵权受害人。从判断侵权人行为违法性的角度来看,适用侵权行为实施地法较为合理,且可以使同一环境侵权事件中的众多受害人得到平等的保护。^③但侵权行为实施地往往具有偶然性,而直接结果发生地则是受害人因环境侵权行为受到人身或财产损害的地方,^④该地亦由此具有如公共利益等特定法益,因此受害人在直接结果发生地具有可预见利益,该地相关规则的保护力度也会相应较高。此外,适用结果发生地法可以保证在同一国家遭受损害的所有受害人都获得平等待遇,在同一国家造成损害的人无论是在何处实施侵权行为都会受到同等处罚。需要指出的是,有鉴于《罗马条例II》之价值考量,为平衡原被告之利益,这里的结果发生地指直接结果发生地,而非间接结果发生地。

综合来看,无论是采用单一含义还是复合含义,在实践中均会面临一系列问题。适用侵权行为实施地法虽可保证同一环境侵权案件中的众多受害人获得平等保护,但并不一定能够保证充分、有效地给予受害人以救济并实现“有利于受害人”的环境立法目标。此外,对于侵权人而言,相较于损害结果发生地,侵权行为实施地更加具有可预见性,一旦采用侵权行为实施地作为静态连结点,相关企业便可以在低保护水平国家从事相关活动以规避承担高额赔偿责任。而采用损害结果发生地法则会使受案法院面临外国法查明负担加重的风险,甚至可能影响各国法律比较后适用的保护效果。对于一般侵权法律选择规则而言,扩张解释连结点的复合含义更能体现出普适性之立法目的,同时也为特殊侵权法律选择规则提供了更为灵活、宽泛的立法空间。但从高水平环境保护及有利于受害人的立法目的出发,环境侵权法律选择规则更适合采用直接结果发生地作为连结点。虽然会面临司法负担加重的风险,但这一点可以通过赋予受害人有条件的单方选法自由予以消解,即由受害人在具有密切联系的各国法律中选择适用采用高额赔偿标准、严格责任原则的某一国法律,减轻受案法院外国法查明的压力。

(三) 引入单方定向意思自治

赋予受害人单方面选法自由也是在跨国环境侵

^① 参见王利明:《〈民法典〉中环境污染和生态破坏责任的亮点》,载《广东社会科学》2021年第1期,第221-222页。

^② 参见林强:《涉外侵权法律选择中的“侵权行为地”界定——从侵权一般冲突规则的解释切入》,载《现代法学》2018年第4期,第167页。

^③ 参见王荣华、王晓杰:《论国际环境侵权的法律适用——以跨国公司环境侵权为视角》,载《学术交流》2014年第12期,第74页。

^④ Aurélie Planas, *Cross-Border Environmental Damage in Conflict of Laws*, Yearbook of Private International Law, Vol. 18: 289, p. 309 (2018).

权领域保护弱者利益的途径之一。如上所述,当事人无论是事前合意还是嗣后合意,都或难以达成一致,或强势方利用优势地位迫使受害人选择保护水平较低的准据法。而各国为保证适用对受害人最有利的法律,会赋予跨境环境侵权受害人一定限度的单方选法自由。

《罗马条例Ⅱ》将受害人之单方意思自治的范围限定在侵权行为实施地法与侵权结果发生地法二者之间,即定向的单方选法自由。这种做法的优势是避免单方意思自治的无限制扩张,保证被选择的准据法均与侵权行为存在实质的密切联系,进而有效地解决具体争议。^①但事实上,由于跨国公司的参与,现代跨国环境侵权纠纷中与侵权行为存在实质密切联系的连结点并不仅限于侵权行为实施地和侵权结果发生地,与侵权人经济行为直接相关的地点同样与侵权行为具有密切联系。另外,大多数跨国环境侵权案件中的受害人经常居所地与直接结果发生地会发生重合,但在少数场景下,直接结果发生地可能作为偶发性地点存在。基于此,中国环境侵权法律选择规则应引入单方定向意思自治,但选择范围不应限于侵权行为实施地法与直接结果发生地法。为实现“有利于受害人”的立法初衷,受害人可在直接结果发生地法、侵权行为实施地法、当事人经常居所地法或主要营业地法中选择更有利于保护其自身合法权益的法律作为准据法。

(四) 充分发挥例外条款之作用

为充分保障受害人之合法权益,促使相关企业切实承担气候变化等环境责任,除明确连结点的概念、引入双方定向意思自治及受害人单方定向意思自治外,还应充分发挥例外条款之作用,以保证在审判过程中司法通过适度的自由裁量提供校正与救济。

一方面,采用最密切联系原则作为保障性的例外条款,即在其他情况下,如果因环境侵权行为产生的法律关系与另一国家或地区具有更密切联系,则适用该最密切联系地法。鉴于目前《适用法》第2条最密切联系原则的法律地位仍存在争议,部分条款亦单独规定了最密切联系原则的适用,因此可在环境侵权领域中单独规定此例外条款。另一方面,法

院应根据实际情况考虑援引强制性规定及公共政策条款,维护本国法律制度完整性等国家及社会的重大利益。而鉴于《适用法》第4条和第5条已对强制性规定及公共政策作出明确规定,因此无需在环境侵权法律选择规则中特别规定。

综上,笔者建议中国环境侵权法律选择规则具体规定如下:

“环境侵权责任,适用侵权直接结果发生地法,除非受害人选择侵权行为实施地法、当事人经常居所地法或主要营业地法中更有利的法。”

环境侵权行为发生后,当事人协议选择适用法院地法的,应予准许。

在其他情况下,如果因环境侵权行为产生的法律关系与另一国家或地区具有更密切联系的,适用该最密切联系地法。”

五、结语

“壳牌案”作为气候变化民事诉讼发展历程中的里程碑式案件,其判决根据《罗马条例Ⅱ》第7条最终适用荷兰法以确定相关责任的做法不仅为未来气候变化民事诉讼提供了新的诉讼及审判思路,也凸显了环境侵权专项法律选择规则在气候变化民事诉讼中保障受害人合法权益、推动跨国公司切实履行环境责任的重要作用。然而,《适用法》并未涵盖调整跨国环境侵权行为的专门规范,一般侵权法律选择规则在应对复杂多变的环境侵权行为时的不足也日益显现。为与国际接轨并实现可持续发展目标,中国应单独设置环境侵权法律选择规则。

在环境侵权法律选择规则的设置上,既要体现对私益保护的重视,又需涵盖对环境治理的宏观考量,实现“人权保护”与“环境保护”双重目标。首先,应允许当事人在环境侵权行为发生后、一审法庭辩论终结前协议选择适用法院地法;其次,明确“直接结果发生地”作为连结点的-般适用性;再次,引入单方定向意思自治,允许受害人在直接结果发生地法、侵权行为实施地法、当事人经常居所地法或主要营业地法中选择更有利于保护其自身合法权益的法律作为准据法;最后,引入最密切联系原则并在例外情形下适用,保证司法得以通过适度的自由裁量对法律适用进行校正。

^① 参见肖永平、张弛:《论一般侵权法律适用规则中意思自治的限制》,载《苏州大学学报(法学版)》2014年第1期,第93页。