

政治问题原则在美国气候变化诉讼中的运用

沈跃东

摘要: 政治问题作为不受司法审查的判准,是由权力分立而导出的司法权的界限。无论是政治问题原则的古典形式还是审慎形式,一直都备受争议。在美国司法审查实务中,政治问题原则的适用较为谨慎,适用的领域也相对固定。是否应超越政治问题原则的传统适用领域,在气候变化诉讼中运用该原则,联邦法院并未达成一致,对于气候变化诉讼请求是否存在政治问题也作出了不同判断。导致这一分歧的因素是多方面的,其中环境保护和美国能源政策所追求的其他利益之间的难以平衡,最为关键。此外,政治问题原则的适用与起诉资格审查的宽严有着此消彼长的关系。

关键词: 政治问题原则; 气候变化; 公害; 可诉性

中图分类号: D971.226 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2014)05-0061-10

一、问题的提出

随着气候变化问题的凸显,根据普通法针对温室气体排放导致的气候变化向美国联邦法院提起公害诉讼(Public Nuisance Litigation),即气候变化诉讼,在美国已不是个案。其中,主要的案件有:康涅狄格州诉美国电力公司案(Connecticut v. Am. Elec. Power Co.)、加利福尼亚诉通用汽车公司案(California v. Gen. Motors Corp.)、基瓦利纳村诉埃克森美孚公司案(Native Vill. of Kivalina v. ExxonMobil Corp)案、康迈尔诉美国墨菲石油公司(Comer v. Murphy Oil USA, Inc.)案。这四个诉讼案件中,作为一审法院的联邦地区法院都运用政治问题原则(Political Question Doctrine)^①,肯定案件属于不可诉的政治问题而驳回原告之诉。在上诉审程序中,联邦第二和第五巡回上诉法院,不仅肯定康涅狄格等州、康迈尔等原告的起诉资格,还根据政治问题原则否定案件属于不可诉的政治问题,而撤销原审判决。

尽管马萨诸塞州等诉联邦环保署案^②被认为是美国联邦最高法院审理涉及气候变化的第一案,但该案是依据制定法针对公权力主体而提起的诉讼,与前述四个案件依据普通法上的侵权行为规则针对私主体而提起的诉讼并不相同。尽管国内对于美国气候变化诉讼已有一定的关注,但已有的评述文献主要针对的是

基金项目: 教育部人文社会科学规划项目“美国气候变化诉讼研究”(13YJA820040)

作者简介: 沈跃东,法学博士,福州大学法学院副教授(福建 福州 350108)

^① “Political Question Doctrine”的中文翻译并没有统一。例如,在我国台湾地区,有的将其译为“政治问题原则”,参见张冠群,李惠芳:《企业因气候变迁而生损害赔偿赔偿责任之成立可能性及其风险管理——以美国法律与实务为中心》,《高大法学论丛》,2012年第2期,第57页。有的将其译为“政治问题理论”,参见李念祖:《美国宪法上“政治问题”理论与释字第3二八号解释》,《律师通讯》,1994年第6期,第20—25页。在我国大陆地区,有的将其译为“政治问题学说”,参见[美]亚历山大·M. 比克尔:《最小危险部门——政治法庭上的最高法院》,姚中秋译,北京大学出版社2007年版,第199页。有的将其译为“政治问题理论”,参见陈承堂:《政治问题理论的衰落与重构》,《法学研究》,2012年第5期,第69—80页。本文采用“政治问题原则”这一译名,主要是因为它不仅由美国最高法院在判例基础上发展而成,而且它亦是可诉性的判准,可以认为是一项原则。

^② 参见 Massachusetts v. EPA, 549 U. S. 497 (2007)。

马萨诸塞州诉环保署案,且限于其中的起诉资格和行政解释的问题^①;也有学者对气候变化是政治问题还是法律问题有所讨论^②,但对美国法院对此问题产生分歧的原因未有揭示,也忽略了其与诉讼中的起诉资格之间的关系。忽略美国的环境公益诉讼的起诉资格去理解政治问题原则,或者相反,都难免有失偏颇。

政治问题原则是“法院用来界分其与其他政府部门如何分享宪法解释权的策略”^{[1](P101)},是一个司法自我限制的机制。它要求法院,“如果裁决一个争议将侵入政府政治部门的功能,应以不可诉为由而不受理”^{[2](P523)}。但是,这一原则在美国联邦宪法中并没有明确的规定,主要是由美国联邦最高法院逐步发展而成。这一原则是否存在,其意涵为何、如何运用,在美国一直存有争议^③。即便适用该原则,美国联邦最高法院也较为谨慎。传统上,在涉及共和政体保障条款的适用问题、修宪程序问题、选区划分问题、军事或战争问题、国会行使弹劾权问题、国会议事自律与立法程序问题、外交或国际问题^④的案件中,才有政治问题原则的适用。在气候变化诉讼中运用政治问题原则,显然超越了该原则的传统适用领域。由此引发的问题是,联邦法院突破传统在气候变化诉讼中运用政治问题原则的动因何在?联邦法院对气候变化诉讼中的政治问题作出了不同判断,又受到了哪些因素的影响?厘清这些问题,不仅有助于正确认识美国通过诉讼实施环境法以及推动气候变化应对的效果,对完善我国环境公益诉讼原告资格制度也具有一定的借鉴意义。

二、政治问题原则的法律结构

政治问题原则的界定与运用,往往取决于不可诉的政治问题的标准。围绕此标准的界定,学界将政治问题原则区分为不同的类型。有学者认为政治问题原则存在三种不同的形态。例如,斯卡普夫(Fritz W. Scharpf)教授将政治问题原则区分为古典的(Classical)、审慎的(Prudential)和功能性的(Functional)。他认为,古典的政治问题原则以宪法为基础;审慎的政治问题以权宜和正当性(Legitimacy)概念为基础;功能性政治问题原则立基于法院在发现政治问题中所考量的各种因素,包括获取信息的困难、裁判一致性的需要、对政治部门职权的尊重^{[3](P538-583)}。但是,一般地,政治问题原则被区分为古典的和审慎的两类。二分法中的审慎的政治问题原则,是指非以宪法为基础,不再区分功能性和非功能性。因为,所谓功能性的政治问题原则,只是审慎的政治问题原则的组成部分^{[4](P1043)}。

古典的政治问题原则的核心是,法院认定系争问题在政治部门的解释权范围内,必须有宪法文本上的理由。这一宪法文本上的理由,不仅仅限于语言方面,还包括宪法的结构和宪法的历史方面。审慎的政治问题原则是从与古典的政治问题原则相关联的解释问题中逐步发展而来^{[5](P253-331)}。它是法院保护司法自身的正当性以及避免与政治部门相冲突的理论说辞。与古典的政治问题原则不同,审慎的政治问题原则没有立基于宪法自身的解释,支撑它的思想基础是:更适合由政府其他部门解决的问题,司法应加以抑制^{[6](P1232)}。

哪些问题,司法应加以抑制而由政府其他部门处理?比克尔教授提出一个判断标准,即:“(1)对于问题的陌生及得出合乎原则的决定比较棘手;(2)问题是绝对重大的,它可能使司法判断失去平衡;(3)与其说是因为司法判断会被忽视而焦虑,不如说,也许是因为应当被忽视却不得被忽视而焦虑;(4)最后一点(‘在成熟的民主制度中’),是一个不对选民承担责任因而没有汲取力量之大地机构内在的脆弱,它的自我怀疑。”^{[7](P200)}尽管比克尔教授的论述没有被美国联邦最高法院直接采纳,但在1962年的贝克诉

① 参见李艳芳:《从“马萨诸塞州诉环保局”案看美国环境法的新进展》,《中国人民大学学报》,2007年第6期,第106—113页。马存利:《全球变暖下的环境诉讼原告资格分析》,《中外法学》,2008年第4期,第630—639页。陈冬:《气候变化语境下的美国环境诉讼——以马萨诸塞州诉美国联邦环保局案为例》,《环球法律评论》,2008年第5期,第84—90页。王慧:《气候变化诉讼中的行政解释与司法审查——美国联邦最高法院气候变化诉讼第一案评析》,《华东政法大学学报》,2012年第2期,第77—85页。

② 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》,《北方法学》,2013年第5期,第117—123页。

③ 美国学者对于政治问题原则的争议,台湾学者已有比较系统的整理和评析,大陆学者对此争议的整理,可参见陈承堂:《政治问题理论的衰落与重构》,《法学研究》,2012年第5期,第69—80页。

④ 有关政治问题原则在美国的传统适用领域的梳理,参见李建良:《政治问题与司法审查——试评司法院大法官相关解释》,载刘孔中、李建良:《宪法解释之理论与实务》,台湾中央研究院中山人文社会科学研究所专书,1998年版,第175页。

凯尔 (Baker v. Carr) 案对政治问题的阐述中, 还是能够发现受其影响的因素^[8](P1038)。

在贝克诉凯尔案中, 美国联邦最高法院布伦南大法官对政治问题提出了新的判断标准 (以下简称“贝克标准”), 罗列了政治问题的六种类型^①即: (1) 宪法条文明定交由与司法平行的政治部门决定的问题; (2) 缺乏可以寻找或掌握的司法判准加以解决的问题; (3) 因缺乏非司法裁量的先决政策决定以致无法进行司法判断的问题; (4) 法院若独立加以判断即难免伤及对于其他部门应有尊重的问题; (5) 情况特别而需要无保留地支持既定政治决定; (6) 不同的政府部门若做成结论不一的决定即可招致困窘的问题。这一标准是政治问题原则发展的一个高峰。

对照古典的政治问题原则, 可以认为贝克标准并不是纯粹的审慎的政治问题原则, 其中也有古典政治问题原则的因素。该判准的第一项, 因有宪法文本的依据要求, 可被归为古典的政治问题原则; 第四至第六项, 虽无宪法文本上的依据要求, 但从功能的角度要求司法自制, 可被归为审慎的政治问题原则, 学界对此毫无争议。但是, 对该判准的第二项和第三项该如何理解, 出现了不同观点。一种意见认为, 第二项属于审慎的政治问题原则^②; 另一种意见认为, 第二项的归属“取决于它是否被用来预示第一项”^[5](P265)。第一项与第二项的关系究竟为何, 至今尚未明确。有学者认为, 对于这一问题, 尽管联邦最高法院在尼克松诉美国 (Nixon v. United States) 一案中已经暗示贝克标准的第二项强化并支持第一项, 但这并不能解释为第二项的存在仅作为第一项的延伸, 布伦南法官强调每一项都要被独立考虑^[9](P11233)。在尼克松诉美国案的判决书中, 联邦最高法院只是提出: “文本赋予政治部门的概念并没有完全与解决系争问题缺乏可寻找或掌握的标准概念分离; 缺乏可处理的司法标准可以强化有一个文本上明确赋予其他部门的结论。”^③对于第三项, 一般认为是属于审慎的政治问题原则的要素。但是也有观点认为: 第三项和第二项都属于“问题的解决是否需要法院超越司法专业知识”这一类, 而前三项又有一些共同点, 即都“集中于法院管辖权的宪法限制”, 而后三项是关于“支持免于司法干预的审慎的考虑”^④。

无论是政治问题原则的古典形式还是审慎形式, 一直备受争议。争议的焦点在于: 司法是否有权力、有能力作为解释宪法的唯一机构; 对司法垄断宪法解释权进行限制, 是否对法治构成威胁甚至损害法治^[1](P99)。究其因, 导致争议的根源还在美国联邦宪法第三条中关于联邦法院司法权的规定, 该条关于司法解决“案件和争议”(Cases and Controversies) 的权力, 并没有提及对政治问题进行限制。

三、联邦法院对气候变化诉讼是否存在政治问题的判断与论证

(一) 涉及政治问题争议的诉讼过程

第一, 康涅狄格州诉美国电力公司案。2004年7月, 康涅狄格州、加利福尼亚州、纽约州、爱荷华州、新泽西州、罗德岛州、佛蒙特州、威斯康辛州、纽约市和拥有生态保留地的私人组织, 由前述几个州的检察总长作为原告, 将美国电力公司等六家电力公司诉至南纽约联邦地方法院 (U. S. District Court for the Southern District of New York), 以被告的温室气体排放造成全球变暖的公害侵权行为为由, 请求法院判令被告设立温室气体排放上限和减量比率、订立减量时间表、评估和衡量可用的替代能源并协调其与美国的外交和国内政策。法院认为本案争议属于不可诉之政治问题, 驳回原告之诉^⑤。原告不服, 上诉至联邦第二巡回上诉法院 (U. S. Court of Appeals for the 2th Circuit)。2009年, 该法院作出裁决, 认为原告具有当事人资格、本案非属不可诉之政治问题、本案适用联邦公害侵权普通法^⑥。接着, 被告向联邦最高法院申请关于原告是否缺乏当事人资格、联邦法是否取代原告的主张以及本案是否属于不可诉之政治问

① 参见 Baker v. Carr, 369 U. S. 186, 217 (1962)。

② 参见 James R. May, Climate Change, Constitutional Consignment, and the Political Question Doctrine, 85 Denv. U. L. Rev. 919, 933 (2008); Shawn M. LaTourette, Global Climate Change: A Political Question?, 40 RUTGERS L. J. 219, 227 (2008)。

③ Nixon v. United States, 506 U. S. 224, 228-29 (1993)。

④ Wang v. Masaitis, 416 F. 3d 992, 996 (9th Cir. 2005)。

⑤ Connecticut v. Am. Elec. Power Co. 406 F. Supp. 2d 265 (S. D. N. Y. 2005)。

⑥ Connecticut v. Am. Elec. Power Co., 582 F. 3d 309 (2d Cir. 2009)。

题的调卷令,并被获准。2011年6月,索托马约尔(Sotomayor)法官因曾在联邦第二巡回上诉法院参与该案的审理而自行回避,联邦最高法院以八比零裁决推翻联邦第二巡回上诉法院的判决,判定联邦公法取代原告的主张,但对于本案是否属于不可诉的政治问题并未进行讨论^①。

第二,加利福尼亚诉通用汽车公司案。2006年9月加州的检察总长在北加州联邦地方法院(U. S. District Court of Northern District of California),针对通用汽车、丰田汽车、本田汽车、福特汽车、克莱斯勒汽车等全美六大汽车制造商,以气候变化为由提起公害侵权诉讼,要求金钱赔偿。承审法院以所涉争点系不可诉的政治问题而驳回原告之诉^②。加州政府以该一审判决错误适用政治问题原则为由,向联邦第九巡回上诉法院提起上诉,但加州政府又于2009年6月撤回上诉。

第三,基瓦利纳村诉埃克森美孚公司案。2008年2月,基瓦利纳市和联邦政府认可的部落——阿拉斯加原住民的基瓦利纳村(统称基瓦利纳村),以埃克森美孚公司等24家汽油、能源和公用事业公司为被告,向北加州联邦地方法院提起诉讼^③,主张被告已经和正在进行的温室气体排放造成的气候变化,导致基瓦利纳逐渐融入北冰洋,并要求被告支付用于搬迁社区的费用约为4亿美元^{[10](P920)}。承审法院以政治问题原则阻止了司法审查基瓦利纳的联邦公害诉求。原告不服,上诉至联邦第九巡回上诉法院。2011年11月,上诉法院作出裁决。上诉法院并未对政治问题原则直接做出回应,而是认为,根据美国联邦最高法院对美国电力公司诉康涅狄格州案的判决,上诉人的诉求应由立法和行政部门而非联邦普通法解决^④。

第四,康迈尔诉美国墨菲石油公司案。2005年9月,康迈尔等密西西比湾(Mississippi Gulf)沿岸房屋和土地所有人,以公害、侵入土地或房屋(Trespass)、过失(Negligence)等理由,以墨菲石油公司等石油、煤炭、电力、化学等公司为被告,向南密西西比联邦地方法院(U. S. District Court for the Southern District of Mississippi)提起损害赔偿集团诉讼,请求赔偿原告因被告的温室气体排放而加强了卡崔纳飓风(Hurricane Katrina)造成的损害和惩罚性赔偿。2007年8月,承审法院以原告缺乏起诉资格和本案争点属于不可诉之政治问题等驳回原告之诉。原告不服,上诉至联邦第五巡回上诉法院^⑤。2009年10月,该上诉法院认为原告有当事人资格、本案无可诉之政治问题,撤销下级法院的判决而将全案发回重审。2010年2月,被告全席审理复审该案的申请获得许可。然而,巡回法院的十六个法官中有八个自行撤回,剩下的不足法定人数。2010年5月,第五巡回法院驳回了被告关于全席审理复审申请的许可,从技术上逆转了原来的上诉裁判,以及巡回法院在法定人数不足的情形下不能再有所行动的申请。原告向联邦最高法院申请执行令,该申请于2011年1月被拒绝^⑥。2011年5月,原告再次以同样的被告、同样的事实和理由向南密西西比联邦地方法院提起诉讼(在美国,将此案成为康迈尔第二案)。2012年3月,法院再次肯定原告缺乏起诉资格、政治问题原则阻止了原告之诉,并基于既判力和争点效(Collateral Estoppel)原则再次驳回原告之诉^⑦。

(二) 联邦地方法院肯定气候变化诉讼中存在政治问题

在上述四个典型案件中,联邦地方法院主要依据贝克标准的前三项,认定气候变化诉讼存在政治问题,贝克标准的后三项并未涉及。这四个案件对于贝克标准的前三项的运用及其论证,并不一致。

在康涅狄格州诉美国电力公司案中,一审法院主要依据贝克标准第三项进行论证。法院认为:尽管贝克案确立的多项标准都可为判定原告提出了不可诉的政治问题奠定基础,但第三标准特别切合本案。其理由在于,本案原告所寻求的救济,至少要求法院:(1)为被告设立恰当的二氧化碳排放量的上限;(2)为被告确定一个二氧化碳减排的比率;(3)制定一份减排日程表;(4)确定并平衡这样的救济对于美国与其他国家正在进行的有关全球气候变化谈判的意义;(5)评估衡量可获得的替代性能源;(6)确定并平衡这

① Am. Elec. Power Co. v. Connecticut, 131 S. Ct. 2527 (2011)。

② California v. Gen. Motors Corp. 2007 WL 2726871 (N. D. Cal. 2007)。

③ Native Vill. of Kivalina v. ExxonMobil Corp. 663 F. Supp. 2d 863 (N. D. Cal. 2009)。

④ Native Vill. of Kivalina v. ExxonMobile Corp., No. 4:08-cv-01138-SBA (9th Cir. 2011)。

⑤ Comer v. Murphy Oil USA, Inc. 585 F. 3d 855 (2009)。

⑥ U. S. Supreme Court Denies Mandamus Petition in Comer v. Murphy Oil; Decision Contextualizes Other Appeals。

⑦ Ned Comer, et al. v. Murphy Oil USA, INC., et al. 839 F. Supp. 2d 849 (2012)。

样的救济对于美国能源的充足及其对国家安全的意义。根据美国的体制，这些都应由立法和行政部门做出先决政策决定，但这样的先决政策决定并未做出。没有政治部门的先决政策决定，法院就不能进行以下的利益衡量：一方面寻求迅速减少污染的严格计划以消除社会成本；另一方面，促进经济的发展又将关注这样严格的计划对工业发展的阻碍以及随之而生的社会成本^①。

在加利福尼亚诉通用汽车公司案中，一审法院运用贝克标准的前三项进行了论证。首先，法院运用第三项标准审查了原告主张的联邦普通法公害侵权的损害赔偿。法院认为，按照原告的诉求，法院需要对什么是不合理的二氧化碳排放做出初步决定。这样的初步决定就要求法院要为据称来自被告的二氧化碳排放确立赔偿的份额或标准。这就要求法院在减少全球温室气体排放与保护和促进经济和工业发展之间进行利益平衡。这样的竞争利益的平衡属于由政治部门而非法院做出的先决政策决定^②。法院如何能让被告承担赔偿责任而又没有不合理进入由政治部门所处理的当今全球变暖的问题领域，原告对此未能向法院提供充分的解释或法律支持。复杂的全球变暖问题的解决必须经由国内国际多层次的措施加以解决，但是这些措施仍未确定，因此，对于法院而言，介入政治部门未做出政策决定的领域，既不恰当时机也不成熟^③。其次，法院运用贝克标准的第一项审查原告的主张。法院认为，原告的主张牵涉政治部门的州际贸易和对外政策的权力。法院若对本案中的全球变暖问题做出司法裁决，不可避免地会侵入州际贸易，而宪法已将这一领域的问题交由国会处理。在对外政策方面，规制对外事务的权力已经排他性地赋予政治部门。法院发现政治部门已经在考虑这一问题，也已经就美国在全球变暖方面的国家角色作出对外政策，而且，支付赔偿金将是对被告在加州以及加州之外的全球市场合法销售汽车进行惩罚。因此，法院认定原告的主张将对宪法交由政治部门决定的州际贸易和对外政策，不可避免地造成影响^④。再次，法院运用贝克标准的第二项，认为尽管原告引用了大量跨界公害判例，但原告援引的判例在法律和事实层面都与本案有较大差异，法院缺乏一个可掌握的方法来识别制造或加重公害的主体。因此，本案中，法院缺乏一个可寻找或掌握的司法判准来解决原告的诉求。法院最后认定原告的联邦普通法公害侵权的主张与贝克标准的前三项的每一项都吻合，因此原告的主张提出了一个不可诉的政治问题^⑤。

在基瓦利纳村诉埃克森美孚公司案中，针对被告关于法院裁判原告全球变暖的主张将侵入宪法赋予政治部门的对外政策的权力的抗辩，一审法院认为，被告引用的宪法条款或者能够进行推导的宪法条款，没有一个已将对空气污染或全球变暖作出最终决定的权力，明确赋予行政或立法部门。因此，贝克标准的第一项并不能运用于本案^⑥。针对贝克标准的第二项，原告主张，本案的可寻找或掌握的司法判准与所有的公害判例是一样的，空气和水污染的判例为可寻找或掌握的司法判准的存在提供了例证。法院却认为，空气或水污染的公害与全球变暖的公害存在很大差异，原告所寻求的气候变化公害损害赔偿和责任，在规模方面不同于其所援引的环境污染的判例。这些判例未能为法院解决本案争议提供任何指导。原告和联邦环境保护署都未能为可用于解决本案争议的可寻找或掌握的司法判准提供指南，法院认为贝克标准第二项的运用，阻止了法院对原告的联邦公害诉求进行司法审查^⑦。针对贝克标准的第三项，原告强调，他们不是寻求禁止令救济，因而无须法院为确定应该施加怎样的排放限制进行调查。法院认为，不考虑所寻求的损害赔偿，解决原告的公害主张就要求法院对被告的伤害行为的社会功能进行平衡。这就要确定被告的温室气体排放应被限制在什么程度才是可接受的。原告公害主张的解决也要求司法就谁应承担全球变暖的成本作出政策决定，而全球变暖的过错和成本的分配是一个适合由行政或立法首先作出决定的问题。根据贝克标准的第二和第三项，法院最后认定，本案原告的诉求是一个不可诉的政治问题^⑧。

① Connecticut v. American Elec. Power Co., Inc. 406 F. Supp. 2d 265, 273 (2005)。

② People of State of California v. General Motors Corp., No. C06-05755 MJJ, at 9。

③ People of State of California v. General Motors Corp., No. C06-05755 MJJ, at 11。

④ People of State of California v. General Motors Corp., No. C06-05755 MJJ, at 14-15。

⑤ People of State of California v. General Motors Corp., No. C06-05755 MJJ, at 16-17。

⑥ Native Village of Kivalina v. ExxonMobil Corp. 663 F. Supp. 2d 873-874。

⑦ Native Village of Kivalina v. ExxonMobil Corp. 663 F. Supp. 2d 875-876。

⑧ Native Village of Kivalina v. ExxonMobil Corp. 663 F. Supp. 2d 877。

在康迈尔诉美国墨菲石油公司第一案中,南密西西比联邦地方法院支持了被告提出的政治问题原则,阻止了这一诉讼的抗辩。法院认为,原告的诉求就是在要求法院对经济、环境、对外政策和国家安全等利益进行平衡,就是在要求法院作出非司法性的先决政策决定。法院缺乏这样的政策决定的权力、能力和标准。这样的决策最适合由行政和立法部门来做,不仅是因为这两个部门处于作出这些决策的有利位置,而且宪法也赋予他们这样做的权力^①。在第二案中,南密西西比联邦地方法院认为,尽管原告主张他们没有要求法院对温室气体排放进行规制或对气候变化作出政策决定,但是在原告修正的起诉书中却要求法院确定被告的温室气体排放已达不合理的程度。这一主张已经构成一个不可诉的问题,因为没有可寻找或掌握的司法判准来解决原告所提出的问题,也要求法院做出先决政策决定,而该决定已被国会委托联邦环保署^②。

(三) 联邦巡回法院否定气候变化诉讼中存在政治问题

在康涅狄格州诉美国电力公司案的上诉审程序中,联邦第二巡回上诉法院认为联邦地方法院错误地认定了原告诉求中存在政治问题,并运用贝克标准进行逐一审查。对照第一项标准,法院指出,在宪法文本中未发现关于二氧化碳排放或其他形式的公害问题交由行政或立法部门处理,因而第一项标准并不适用。针对第二项标准,法院不认同没有可寻找或掌握的司法判决来解决本案。理由在于,原告并未要求法院就广泛的政策问题作出决定,而是请求对公害侵权行为的个案进行裁决。侵权法的基本原则以及公害侵权普通法为法院评估原告的诉求提供了合适的指引。对于第三项标准,法院认为,现行的空气污染法以及其他有关规制空气污染的制定法没有为原告提供其所寻求的救济,也不意味着原告要等政治部门制定有关全球变暖的法律规范之后才能提起诉讼。相反,原告可以根据联邦普通法提起公害诉讼,而无须等待一个先决的政策决定,过去的一个世纪联邦法院都有对此类案件作出裁判。至于第四至第六标准,法院认为也不适用于本案,对本案作出裁判不可能与现行的政治决策相抵触。虽然在全球变暖的背景下,任何涉及对温室气体排放的可能限制都具有重要的政治意义,但不是每一个带有政治弦外之音的案件都是不可诉的。政治性案件不等于政治问题,考虑到政府三个分支之间的制衡,司法部门对可能衍生政治效应的案近进行裁决并没有侵夺行政和立法部门的职权^③。

在康迈尔诉美国墨菲石油公司第一案的上诉审程序中,对于本案争点中是否存在不可诉的政治问题,联邦第五巡回上诉法院的结论是:原告提出的诉讼请求中没有提出不可诉的政治问题。^④法院从“可诉性”和“政治问题”两个层面进行了论证。对于“可诉性”问题,法院认为一个争点不具有可诉性是指该争点在宪法上不能为司法机关的职能所决断。一个问题在宪法上是否能为联邦法院所决断,主要取决于权力分立、可适用的宪法条款、联邦的法律,而不取决于联邦法官的能力、智力、学识、专业或所受的培训,也不取决于所要解决的问题的难度、复杂性、新颖性或深奥。一个不具可诉性的问题,又被称为“政治问题”,它表示该问题在宪法上已经排他性地交由行政或立法部门即政治部门管辖^⑤。

就本案而言,依据侵权法上的公害、侵入土地及过失的原则,被告是否应对原告承担赔偿责任,并没有宪法条文或联邦法律排他性地将其交由行政或立法部门管辖,被告也未提出具有这样效果的规范条款,因此本案争点具有可诉性^⑥。至于本案争点是否存在政治问题,法院认为,由于被告未能清楚地阐述本案争点由联邦宪法或法律排他性地交由联邦政治部门管辖,因而就无适用贝克标准的必要。即使适用,这一标准也不会使得被告的不可诉的抗辩更具说服力。因为被告也未能证明欠缺可寻找或掌握的司法判决来裁决本案,相反,密西西比和其他州普通法上的侵权规则却能为裁决本案提供一个已被长久使用的标准^⑦。

表面上,第二巡回上诉法院与第五巡回上诉法院都是在用贝克标准来认证原告诉求中不存在不可诉的

① Comer v. Murphy Oil USA, Inc. No. 1:05-cv-00436-LTS-RHW(2005)。

② Ned Comer, et al. v. Murphy Oil USA, INC., et al. 839 F. Supp. 2d. 849, 863-866。

③ Connecticut v. American Elec. Power Co., Inc. 582 F. 3d 324-333。

④ Comer v. Murphy Oil USA. 585 F. 3d 855, 861。

⑤ Comer v. Murphy Oil USA. 585 F. 3d 855, 870。

⑥ Comer v. Murphy Oil USA. 585 F. 3d 855, 871。

⑦ Comer v. Murphy Oil USA. 585 F. 3d 855, 876。

政治问题。但是，第五巡回上诉法院更侧重于贝克第一标准的运用，而且还对此项标准作了进一步的限定：不仅要有宪法的明文规定，还必须做出了排他性的交由政治部门决定，司法才不干预。因此，实际上第五巡回上诉法院确立了一个判断政治问题的新标准。这一新标准是对古典政治问题原则的改良，而对审慎政治问题原则的否定。按照这一新标准，政治问题原则的适用将更加严苛。

（四）联邦最高法院的模糊态度

气候变化诉讼案件，最终能够进入联邦最高法院的是美国电力公司诉康涅狄格案（American Electric Power Co. v. Connecticut），即美国电力公司等不服联邦第二巡回上诉法院的判决向联邦最高法院申请调卷令一案。联邦最高法院在对该案的裁决中，只判定：“清洁空气法以及该法授权联邦环保署做出行动，替代了联邦普通法上的寻求减少火电厂燃烧化石燃料所排放的二氧化碳的权利。”^①其中，没有一个法官对于气候变化诉讼中的政治问题原则做出正面的回应。这一模糊的态度至少说明：“在联邦最高法院的法官看来，在根据联邦普通法提起的气候变化诉讼中，政治问题不是一个主要问题。”另一方面，“法院关于原告的联邦普通法上的主张被替代的推理论证，与政治问题原则的运用具有相似的效果。”^{[11](P364)}

在论证过程中，法院指出：本案的一个重要事实是，在第二巡回上诉法院做出裁判的时候，联邦环保署还没有制定出任何规制温室气体的规则^②。尽管联邦环保署正在制定限制火电厂温室气体排放的规则，但该规则最终要到2012年5月才能完成^③。法院强调这一事实，颇有若无政治部门的先决政策，司法就不能对争议的问题进行裁决的意味。在该案中为什么需要联邦环保署的先决政策？法院对此也做出了解释：根据联邦侵权法，联邦法官有理由拒绝通过司法判决来设定温室气体排放标准。因为温室气体排放量的限制不是在真空中进行的，它与国际国内政策有关、需要对冲突利益进行评估；潜在的可获得的环境利益，国家的能源需求、经济衰退的可能性等因素都需要在利益平衡过程中加以考量。《清洁空气法》已将这样复杂的利益平衡交由联邦环保署以及州的规制机构去做。联邦法官缺乏科学的、经济的和技术资源来处理这些问题，而且，联邦地方法官还缺乏对其他法官的先例约束的权力^④。联邦最高法院的这一解释，与贝克第三标准的内涵并无差异。

四、气候变化诉讼运用政治问题原则的影响因素

如前所述，气候变化引发的争议是否属于不可诉的政治问题，美国联邦法院系统内部的意见存在较大分歧。这种意见分歧主要体现为对政治问题原则的不同解读和运用。这只是表象，造成如此差异，有更深层次的原因。

（一）政治问题原则作为可诉性判准的效力

“政治问题、咨询意见（Advisory Opinions）、伪造或串通的案件（Feigned or Collusive Cases）、起诉资格（Standing）、案件的成熟性（Ripeness）、诉由消失事项（Mootness）”^{[12](P63)}，都是系争问题是否具有可诉性的判准。这些可诉性的判准所要确定的是：谁能在联邦法院提起诉讼，何时提起诉讼才是适时的，联邦法院可以管辖什么问题^{[13](P3-4)}。

起诉资格确定谁可以在联邦法院提起诉讼，它包括宪法性的和审慎性的两类^⑤。宪法性的起诉资格以发生现实的争议和案件为前提，包括损害、因果关系和可补偿性三个要素。审慎的起诉资格是非宪法性的，在很多情形下是较为宽松的^{[13](P289)}。它主要包括这样几个规则：“不能是广泛性地共同遭受的损害；起诉人不能是为了维护第三方的利益而提起诉讼；原告的诉讼请求必须是在制定法所保护的利益范围之内，或者是在诉讼人正在寻求实施的宪法保障的范围之内。”^⑥与起诉资格不同，政治问题原则关注的是联

① American Electric Power Co. v. Connecticut, 131 S. Ct. 2531.

② American Electric Power Co. v. Connecticut, 131 S. Ct. 2527, 2536.

③ American Electric Power Co. v. Connecticut, 131 S. Ct. 2527, 2539.

④ American Electric Power Co. v. Connecticut, 131 S. Ct. 2527, 2540-2541.

⑤ Warth v. Seldin, 422 U.S. 490, 498 (1975).

⑥ Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State, Inc. 454 U.S. 464, 474-75 (1982).

邦法院可以管辖什么问题。

一个案件因缺乏起诉资格被驳回,“是因为当事人和诉讼主张的关系,即特定的起诉人没有在特定的时间提出特定的诉讼主张。”因此,一个案件因起诉资格而被驳回,“只影响特定争议的当事人,争议的问题本身依然具有可诉性。当诉讼当事人确立了起诉资格,法院之门仍为其开启。”^{[2](P556)}一个案件基于政治问题原则被驳回,是因为案件本身超越了司法管辖的范围。其后果是:在任何时候、在任何情况下,无论是谁都不能对此类问题提起诉讼。

一个争议问题一旦基于政治问题原则被法院驳回,其影响既深且远。正因为如此,联邦最高法院在气候变化诉讼中不直接对政治问题作出回应,并不是回避申诉人的质疑而说理不充分,而是慎重运用政治问题原则的表现。一旦联邦最高法院将与气候变化有关的系争问题判定为政治问题,该问题就不可能再有机会进入司法之门,而司法也无机会管辖此类问题。

(二) 联邦普通法应对气候变化诉讼的能力

美国的气候变化诉讼主要是依据联邦普通法上的公害规则提起的诉讼。在普通法诉讼中,政治问题原则是公害案件管辖权的界限。若离开普通法诉讼的场域,政治问题原则的讨论就不那么重要了。因此,联邦普通法是否能够应对气候变化诉讼就成了运用政治问题原则的前提。在联邦普通法上的公害规则是否能够应对气候变化诉讼的问题上,还存在很多争议。例如,一种观点认为,用由法官制定的公害规则处理涉及全球气候变化的救济,既不可能也不合适^{[14](P95)}。与此相反的观点则认为,联邦普通法特别适合对处于气候变化不利影响之中的人身和财产进行救济^{[10](P931)}。

联邦普通法是否适合解决气候变化影响的案件,法院的制度能力是一个关键因素。对此问题的分析也出现了截然不同的论证。却伯教授等人认为,气候变化对于有效的司法裁判提出了明显的不可克服的障碍,即将气候变化看作是一种导致可司法救济的伤害,就迫切需要对原告已经向错误的机构提出的救济申诉做出回应。这是因为,即使法官是无所知的气候专家且具有权衡不可通约的价值和利益所需的智慧,但根据正当程序,法院是不能对当事人之外的人进行约束的,这一点就使得他们在制度层面不适合处理有关不可化约的全球性和相互关联性的问题^①。尽管普通法救济存在不足,但政治部门也有弱项,普通法也能够为严重的损害提供救济,政治部门却不能提供。卡斯万教授也承认,就技术、政治视角等方面的制度能力而言,法院的确逊于政治部门,最终通过立法方法规制气候变化的影响是更合适的。但是,在立法缺位的情况下,普通法作为一种次优选择总比什么都没有要强^{[14](P106)}。

正是由于在联邦普通法应对气候变化诉讼的能力方面还存在上述的争议,联邦最高法院认为《清洁空气法》等制定法能够应对美国电力公司诉康涅狄格案中的争议问题,否定了联邦普通法的适用。没有普通法的适用,政治问题原则就不再讨论。而联邦地区法院和上诉法院都处在普通法诉讼的场域中,政治问题原则是司法管辖权的准入问题,对此的讨论就无法回避。

(三) 联邦法院对待气候变化规制与环境保护的立场

美国是在其能源政策的框架内进行气候变化的应对,能源独立与安全是其核心。为了实现能源独立的目标,美国国会采取了一系列的行动。例如,1974年,制定了《能源供应与环境协调法》,禁止电厂以石油和天然气为主要燃料来发电。2007年,制定了《能源独立与安全法》,其目的在于“建立更加可靠、高效的电力输送系统,并帮助减少国家的石油消费”^{[15](P2053)}。能源独立的政策和措施客观上有利于环境的保护,但是当遭遇温室气体减排时,政策的天平还是向经济发展倾斜。之所以如此,是因为美国的能源政策已经成为社会和政治领域中的重要组成部分,需要顾及的因素很多,环境保护只是其中之一。美国能源政策的任何变化都会涉及煤炭、石油和天然气等化石燃料。因此,必须充分考虑政策改变对于美国能源生产和使用的影响。这种影响不仅涉及美国消费者对于电力和石油的购买力,更是关涉国家的全球竞争、外交政策的实力和国家安全利益^{[16](P372)}。

在这样复杂的利益冲突中,联邦法院并不中立,有着自己的立场。在马萨诸塞州等诉联邦环保署一案

^① Laurence H. Tribe, et al., Too Hot for Courts to Handle: Fuel Temperatures, Global Warming, and the Political Question Doctrine 13 (Wash. Legal Found., Critical Legal Issues Working Paper No. 169, 2010)。

中，联邦最高法院已经表现出对环境保护的支持。联邦最高法院斯蒂芬（Stevens）大法官执笔的多数意见表示了对环境保护论者的世界观的认同。这一世界观认为，即便环境损害的影响具有不确定性和难以衡量，但因环境损害具有外部性，也应采取措施控制其外部性^{[17](P55)}。在该案的实体裁判中，法院亦将温室气体视为《清洁空气法》中界定的空气污染物。即使是对该案判决持不同意见的联邦最高法院首席大法官罗伯茨（Roberts）对气候变化及其后果也深表忧虑。他认为，“全球变暖是一个危机，甚至是我们这个时代最紧迫的环境问题。事实上，它以一种潜在的不利方式最终影响我们星球上的每一个人，政府对此问题做得太少”^①。

尽管联邦最高法院对于气候变化规制和环境保护有积极的态度，但是司法与立法、行政的界限还得坚守。面对气候变化规制涉及如此纠葛的利益，无论怎样平衡，各方都不会满意。若运用政治问题原则，将此利益之争议判定为政治问题，司法倒是可以解围，但以后法院再也不能受理此类争讼。这样的结果可能又让司法陷入一种新的困境。因为，“很明显，气候变化诉讼在不断增加，源于气候变化的潜在损失被看作是法律上可辨识的损害已成趋势。”^{[18](P1091)}当这种趋势形成一种社会共识，法院似乎没有更好的理由不处理此类气候变化诉讼。如此看来，联邦最高法院对气候变化诉讼是否存在政治问题采取模糊的态度，可谓是一种司法策略，这为通过司法方式规制气候变化留下了空间。

五、结 语

美国宪法文本中并没有任何文字提及政治问题原则，联邦法院解决案件和争议却是美国宪法对司法权的明确要求，二者之间的张力一直让政治问题原则遭受争议。美国联邦地方法院、联邦巡回法院超越政治问题原则的传统适用领域，在气候变化诉讼中运用该原则，对诉讼请求中是否存在政治问题作出不同的解释和论证，联邦最高法院却对该原则不作正面回应。导致联邦法院之间出现分歧的因素是多方面的，其中，环境保护和美国能源政策所追求的其他利益之间的难以平衡，最为关键。政治部门难以平衡的问题，期望通过气候变化诉讼促使政治部门对温室气体排放进行有效规制的目的，着实让联邦司法机关进退维艰。如果仅从纯司法的角度看，则倾向于透过个案以决定是否运用政治问题原则；若从判例的效果对未来案件的影响看，则倾向于不能运用政治问题原则。这样，先考虑解释效果再决定解释理由的结果解释方法^②的运用就在所难免。

从可诉性的角度看，相对于起诉资格，政治问题原则对于气候变化诉讼可诉性的影响更大。由于国内环境公益诉讼制度所面临的问题，学界对于美国气候变化诉讼中的起诉资格问题予以高度关注是值得肯定的。但是，在美国，起诉资格并不是可诉性的唯一判准，它与政治问题之间有着一种消长关系^{[19](P51)}。如果法院对于起诉资格作从宽认定，那么着重于事件可诉性的政治问题就有重要的筛选功效。相反，如果起诉资格可以排除不宜由法院裁判的案件，那么政治问题原则就比较没有援引的必要^{[20](P332-335)}。正是由于气候变化诉讼中的起诉资格存有争议，政治问题原则的援引就成为一个重要问题。

我们在借鉴美国气候变化诉讼中的起诉资格制度时，不能忽略与之有着消长关系的政治问题原则。这是因为，“司法问题首先是宪法问题，其次才是法理学问题和诉讼法问题”^{[21](P1)}。修订后的《民事诉讼法》第55条虽然规定了人民法院环境公益诉讼的受案范围（“污染环境”而“损害社会公共利益的行为”）和起诉资格（“法律规定的机关和有关组织”），但还较为粗略。环境公益诉讼的受案范围是否还要扩大、起诉资格如何具体化，仍将不断被追问。

环境保护不仅只是环境公益的维护，还关涉经济发展、文化的繁荣和社会的进步。因此，无论是民事环境公益诉讼、行政环境公益诉讼，还是将环境公益诉讼作为独立的类型，人民法院都不可能只进行法律规范的诠释，而不对国家的环境公共政策、国家机关的环境规制能力做出价值选择。我国虽然没有实行权力分立，但国家机关之间存在职能的分工。在建立健全我国环境公益诉讼受案范围和起诉资格制度时，应

① Roberts, C. J., Dissenting, 549 U. S. _ (2007).

② 关于结果取向的宪法解释方法，参见苏永钦：《合宪性控制的理论与实务》，月旦出版公司，1994年版，第249—269页。

对人民法院的制度能力和正当性给予高度关注,既要给人民法院应对气候变化等新型环境保护问题留有必要的空间,也不能强调司法能动损及人民法院的审判独立和司法公信力。

参考文献

- [1] Mulhern, P. J. In defense of the political question doctrine[J]. *University of Pennsylvania Law Review*, 1988, (1).
- [2] Breedon, K. Remedial problems at the intersection of the political question doctrine, standing, and equitable discretion[J]. *Ohio Northern University Law Review*, 2008, (2).
- [3] Scharpf, F. W. Judicial review and the political question: A functional analysis[J]. *The Yale Law Journal*, 1966, (4).
- [4] Redish, M. H. Judicial review and the "political question"[J]. *Northwestern University Law Review*, 1984—1985, (5—6).
- [5] Barkow, R. E. More supreme than court? The fall of the political question doctrine and the rise of judicial supremacy[J]. *Columbia Law Review*, 2002, (2).
- [6] Tushnet, M. Law and prudence in the law of justiciability: The transformation and disappearance of the political question doctrine[J]. *North Carolina Law Review*, 2002 (4).
- [7][美]亚历山大·M·比克尔. 最小危险部门——政治法庭上的最高法院[M]. 姚中秋, 译. 北京: 北京大学出版社, 2007.
- [8] Jaffe, J. The political question doctrine: An update in response to recent case law[J]. *Ecology Law Quarterly*, 2011, (4).
- [9] Howe, N. The political question doctrine's role in climate change nuisance litigation: Are power utilities the first of many casualties? [J]. *Environmental Law Reporter: News & Analysis*, 2010, (12).
- [10] May, J. R. Climate change, constitutional consignment, and the political question doctrine[J]. *Denver University Law Review*, 2008, (4).
- [11] May, J. R. Civil litigation as a tool for regulating climate change: An introduction[J]. *Valparaiso University Law Review*, 2012, (2).
- [12] Pettinato, J. S. Executing the political question doctrine[J]. *Northern Kentucky Law Review*, 2006, (1).
- [13] Yackle, L. W. *Federal Courts*(2d ed.)[M]. Durham: Carolina Academic Press, 2003.
- [14] Kaswan, A. The domestic response to global climate change: What role for federal, state, and litigation initiatives? [J]. *University of San Francisco Law Review*, 2007, (1).
- [15] Graab, A. C. The smart grid: A smart solution to a complicated problem[J]. *William & Mary Law Review*, 2011, (6).
- [16] Schwartz, V. E., P. Goldberg, C. E. Appel. Does the judiciary have the tools for regulating greenhouse gas emissions? [J]. *Valparaiso University Law Review*, 2012, (2).
- [17] Cannon, J. Z. The significance of *Massachusetts v. EPA*[J]. *Virginia Law Review*, 2007, (1).
- [18] Farber, D. A. Tort law in the era of climate change, Katrina, and 9/11: Exploring liability for extraordinary risks[J]. *Valparaiso University Law Review*, 2009, (3).
- [19] 廖元豪. 从政治问题理论——论两岸关系宪法定位之可司法性[J]. *政大法学评论*, 2002, (9).
- [20] Sandstorm, L. Standing alone: Do we need the political question doctrine? [J]. *Dickinson Law Review*, 1996, (1).
- [21] 刘练军. 司法要论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2013.

(责任编辑 周振新)