

跨国公司环境损害的国家责任建构

——以实现“双碳”目标为背景

邵莉莉

内容提要:现行国际法和国内法确立的跨国公司环境损害赔偿赔偿责任难以涵盖跨国公司环境损害救济的全部诉求,有必要辅以国家责任。跨国公司环境损害责任之所以可归因于国家,源于东道国以及母国对跨国公司的环境监管职责。跨国公司环境损害的国家责任由赔偿责任与补偿责任组成。前者表现为,国家未履行或者未适当履行对跨国公司的环境监管义务,应当对跨国公司造成的环境损害损失承担与其行为及其过错相适应的赔偿责任;后者表现为,即使国家已经履行了环境监管职责仍然产生了环境损害后果,可由国家在受害方的损害赔偿数额不足时承担补偿责任。为落实跨国公司环境损害的国家责任,应在国际投资协议中确立国家预防义务与补偿的相关条款;在国内相关法律、法规中增加涉外环境侵权责任条款,以国内环境法的域外效力实现跨国公司环境损害国家责任。国家责任是实现低碳经济与全球正义的联结点。在“双碳”背景下,国家应当主动承担应对气候变化的国际责任,发展低碳经济,在绿色经济中实现环境与入权的有机结合。

关键词:跨国公司 国家责任 双碳 域外效力 环境损害

邵莉莉,北京物资学院副教授。

一 问题的提出

2021年7月,商务部、生态环境部在《关于印发〈对外投资合作绿色发展工作指引〉通知》中,总体要求“推动对外投资合作绿色发展,要以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导”。该指引重点明确在对外投资合作中国家应推动企业积极履行环保责任。在碳达峰、碳中和这一“双碳”背景下,国家应当如何推动企业(尤其是跨国公司)履行环境责任,就是一个重要的法律课题。做好碳达峰、碳中和工作将为构建人类命运共同体发挥积极引导作用。随着我国“双碳”计划的提出,跨国公司争相扩大对我国能源市场的投

资。与此同时,我国的许多跨国公司也争相布局海外市场。

跨国公司在推动自身及全球经济发展的同时,对东道国环境的危害不断显露,逐渐成为全球性问题。例如在气候变化方面,人类二氧化碳排放量的五分之一来自跨国公司的全球供应链。^[1] 与发展中国家不同,发达国家将高排放、高污染行业通过全球化选址迁出本国,同时以跨国公司母子公司的财务管理方式实现资本和利润的回流,名义上是减排,实际上是污染泄漏转移,赚取了发展中国家的资源和人口红利等利益,损害了发展中国家的环境。跨国公司并非是一个单一的国内经济组织,其环境损害损失的影响也不仅局限于一国管辖或控制范围之内;基于此,规范和治理跨国公司的环境损害行为显然不能仅通过一个国家的国内法予以实现,需要与国际法形成互动。现有各国的国内法仅着眼于跨国公司(包括跨国公司的母公司和子公司,下同)环境损害的民事赔偿责任。在这种民事赔偿责任中,跨国公司的损害赔偿责任终究会受制于有限责任的“庇护”而无法对其环境损害的全部损失加以救济,需要寻找跨国公司行为和利益链条上的可归责法律主体。除了跨国公司自身未能履行减排义务等环境保护义务和客观无法预防的突发事件等因素外,“有些国家甚至至今仍在以牺牲环境、人权或公共健康等社会价值为代价,片面追求投资数量的增加或投资利润的增长”,^[2]即作为全球环境治理和管制主体的国家——跨国公司的母国及其投资的东道国怠于履行对跨国公司的环境监管义务,也是一个重要的因素。

当前,双边投资条约等国际法规范,只针对环境保护等公共利益作出原则性和概括性规定,并未明确规定跨国公司环境损害的责任。因此,有必要反思和完善现行的跨国公司环境损害民事赔偿责任法律制度的短板,从国际法的法理基础、现实需求、国际合作三方面建构合理科学的跨国公司环境损害国家责任,在明确国家的赔偿责任和补偿责任的基础上,构建国内环境法的域外效力,实现跨国公司环境损害国家责任,为人类和自然命运共同体和谐健康运行提供强有力的法律保障。

二 跨国公司环境损害中损害赔偿责任的困境

跨国公司对其投资和经营活动过程中产生的环境损害的经济损失和非经济损失难以独自、有效地予以赔偿。特别是,随着各国加速碳市场的建设,跨国公司都将碳排放权作为跨境交易的“物品”,而忽视将其作为能对生命和健康提供重要保障的公共物品来管理。对此,有必要将国家责任制度加入其中,以充分治理跨国公司环境损害并给予受害者公平公正的救济。

(一) 跨国公司对赔偿责任的承担能力和赔偿范围有限

跨国公司对环境损害承担的民事赔偿责任,实际上会受到公司有限责任的豁免。如

[1] See Alfredo Carpineti, One-Fifth of Global Carbon Emissions Come from Multinational Companies' s Supply Chains (8 September 2020), <https://www.ifscience.com/environment/onefifth-of-global-carbon-emissions-come-from-multinational-companies-supply-chains/>,最近访问时间[2021-12-25]。

[2] 刘笋:《国际投资仲裁引发的若干危机及应对之策述评》,《法学研究》2008年第6期,第146页。

果跨国公司造成环境损害的赔偿金额巨大,则其所有资产可能不足以实际承担全部赔偿责任;清偿了部分赔偿后破产的,剩余的未清偿部分就得以豁免。对其母公司而言,“由于跨国公司在外国一般以子公司的形式设立,其在发生环境污染事故后,可凭借跨国公司有限责任制度,有效地规避自身赔偿责任,进而间接地减少损害赔偿数额”。^[3] 在这种情况下,受害者的救济是有限的,被损害的生态环境的修复也难以实现。面对由现代生产经营风险引起的规模大、持续时间长、不可逆且难以修复的损害生态环境的事故,若因事故行为者、责任者本身的经济实力和承担责任的能力有限而无法对受害者和生态环境进行充分的补偿和恢复,任其日积月累,无疑是人类社会和自然环境的灾难。

跨国公司环境损害不仅包括经济损失,还包括对生态环境非经济的精神和文化价值的损害。例如跨国公司生产的转基因产品对生物多样性造成的损害,就是一种典型的非经济损失。除此之外,跨国公司投资活动可能对当地土著居民的传统生活方式产生不利影响。各国签订自由贸易协定和双边投资协定,在其订立前通常并未与当地土著居民进行适当协商。然而这些协定往往涉及在当地领土上开采自然资源的投资,影响到土著居民的生计、文化及其决定自身发展道路的能力。^[4] 跨国公司环境损害民事赔偿范围有限,主要是指对环境损害非经济损失的赔偿责任,很难适用于跨国公司对生态环境造成损害的赔偿。根据环境损害侵权责任的一般理论和各国立法,环境损害可赔偿的损失已经相对于传统侵权损害赔偿的范围有所扩大,在我国法上包含了“生态环境受到损害至修复期间服务功能丧失导致的损失”和“生态环境功能永久性损害造成的损失”等(《民法典》第 1235 条)。不过,这种损害虽然有非财产权益的属性,但仍然是公共环境受侵害所生的结果损害的间接损害,是侵害环境权益的间接经济损失,其难以涵括全地球环境所庇护的人类、动物、植物共同享有的非经济利益的损失。非经济损失往往不表现为对特定权利和权益的侵害,其不可以货币、价值、使用价值等量化和交易,会影响领土主权、文化遗产、个人的生活健康、土著居民的生活以及生物多样性或生态系统服务功能等生态环境本身所承载的精神和文化价值。^[5]

值得注意的是,现行各国规定的环境侵权惩罚性赔偿责任也难以适用于跨国公司环境损害。环境侵权惩罚性赔偿责任的构成与各国普遍确立的污染环境、破坏生态造成他人损害的侵权无过错责任不同,前者特别针对故意的环境侵权行为。^[6] 由此可见,侵害环境公益、私益,损害生态环境造成的非经济损失,虽然可以通过惩罚性赔偿责任得以救济,但是以加害人的主观恶意或欺诈为前提;若跨国公司对东道国所造成的环境损害是基于过失或者是突发事件,就难以适用惩罚性赔偿责任进行救济。

[3] 史学瀛、林美彤、潘晓滨:《在华跨国公司环境违法风险与应对》,《成都大学学报(社会科学版)》2015 年第 4 期,第 7 页。

[4] 联合国大会:《人权与跨国公司和其他工商企业问题工作组的报告》(联合国大会第 68 届会议)A/68/279。

[5] See Alex Sienkiewicz, *Toward a Legal Land Ethic: Punitive Damages, Natural Value, and the Ecological Commons*, 15 *Penn State Environmental Law Review* 91, 113 (2006).

[6] 我国法下关于环境侵权惩罚性赔偿责任的讨论,参见李艳芳、张舒:《生态环境损害惩罚性赔偿研究》,《中国人民大学学报》2022 年第 2 期,第 134 页。

(二) 跨国公司环境损害赔偿的因果关系难以确定

在按照侵权责任法要求跨国公司承担环境侵权损害赔偿时,提出请求的受害者有义务证明环境侵权行为与环境损害损失结果具有原因与结果关联性。然而,“在环境侵权中,由于其具有极强的专业性和技术性,受害人很难就侵权的原因作出准确的分析、判断和举证。环境侵权的特点还在于,受害人遭受损害的后果常常有可能是多个行为入长期排放污染物质而积累结合的结果”。^[7] 跨国公司环境损害往往涉及气候变化、生物多样性等方面,充满了科学方面的不确定性。从风险角度观察,损害在发生前很难预测,在损害发生之后再预测其后的损害也很困难。跨国公司对气候变化、生物多样性造成的损害都属于渐进性的损害,科学方面的确切数据在短时间内难以捕获,涉及环境损害变化的量值不容易估算,并且其损害的期限、变化的地域范围等方面有不确定性等等,使得客观证据的取得非常困难,因此跨国公司环境损害赔偿责任会因证据缺乏等因素而处于不确定状态。目前,全球约有 3,000 家最大的公司每年造成 1.4 万亿英镑(约 2.2 万亿美元)的环境破坏,^[8] 由跨国公司碳排放造成的气候难民以及气候变化的其他社会问题,显然没有纳入企业活动的环境成本。从法律上来说,跨国公司碳排放与其带来的气候难民等社会损害问题后果之间的因果关系显然难以确定。

(三) 母公司承担环境损害赔偿责任的障碍和缺陷

对于跨国公司从事超危险性活动、造成严重的环境污染及工业事故,如在跨国子公司采用母公司所提供的设备或其生产模式、直接由母公司设计和操作的情形下,一些国家的法院通过对公司法、破产法、侵权责任法的解释,将跨国公司母子公司看作一个整体,认定母公司对其海外子公司负有与本公司同样的不因生产经营活动给生态环境造成危险和损害的注意义务。^[9] 在此情形下,如果允许受害者向跨国公司的母公司所在地(通常是其母国)的法院起诉其母公司,由当地法院管辖跨国公司环境损害赔偿案件,则可以在一定程度上消解因跨国公司承担赔偿责任能力有限的困境。

然而,这也会引发一个必须回应的问题,即跨国公司环境侵权的损害赔偿案件有什么缘由可以在母公司所在地接受司法管辖。这种管辖方式对跨国公司环境损害赔偿案件有非常明显的局限性,因为跨国公司的母国通常会以“不方便法院”原则为由提出异议。尤其针对环境损害,从美国实施的《外国人侵权法令》(*The Alien Tort Statute*)看,其将因跨国公司在经营过程中造成环境污染而威胁居民生命权、损害居民健康权和获得适当生活水准的权利等,排除在本国的诉讼管辖权之外。^[10] 尽管不方便原则一直是索赔者向跨国公司母国所在地法院请求诉讼救济的限制,但近年来也出现了一些跨国公司母国所在地法

[7] 王利明著:《侵权行为法研究(上卷)》,中国人民大学出版社第 2004 年版,第 444 页。

[8] 实际上,企业活动的实际环境成本可能更高,因为 1.4 万亿英镑不包括社会影响造成的损害,如人员大规模迁移和气候变化的其他长期影响等。See Tom Young, *Corporations Cause \$2.2T in Environmental Damage Every Year*, GreenBiz (19 February 2010), <https://www.greenbiz.com/article/corporations-cause-22t-environmental-damage-every-year>, 最近访问时间[2021-12-26]。

[9] 参见姜明:《在华跨国公司环境法律问题研究》,湖南大学 2010 年博士学位论文,第 54 页。

[10] 参见隼薪:《国际投资背景下的跨国公司与人权保护》,法律出版社 2019 年版,第 155 页。

院接受索赔者提出诉讼请求并追究母公司责任的跨国环境侵权赔偿诉讼。

在 *Lungowe v. Vedanta* 案中,英国最高法院于 2019 年 4 月裁定,可以审理由赞比亚村民对 KCM 及其母公司提起的诉讼。法院认定,母公司有责任建立全集团的环境控制和可持续性标准,KCM 的母公司对村民负有注意义务,因此其对子公司的环境损害负有责任。^[11] 在 *Okpabi and others v. Royal Dutch Shell Plc and another* 案中,^[12] 英国最高法院于 2021 年 2 月判决,约 50,000 名尼日利亚农民和渔民可以对在英国的荷兰皇家壳牌公司(即当地子公司的母公司)的多年漏油事件对他们的生活、健康和当地环境造成的不利影响获得赔偿。法院认为,基于控制和事实上的管理程度,该母公司对提出赔偿请求的尼日利亚公民负有注意义务。在 *Fidelis Ayoro Oguru and others v. Shell* 案中,^[13] 荷兰海牙上诉法院于 2021 年 1 月初步裁定,壳牌尼日利亚公司应对 2005 年尼日利亚奥鲁马附近地下管道的石油泄漏负责(赔偿金额未确定);其母公司荷兰皇家壳牌对其活动而使环境受到影响的社区负有注意义务,有责任在判决后一年之内为 Oruma I 和 Oruma II 管道安装适当的泄漏检测系统,对不遵守规定的每天罚款 100,000 欧元。

以上开创性裁判表明,英国、荷兰等国为了使受害者在司法层面获得更多救济,开始接受其在跨国公司母国所在地提出的管辖请求。关于母公司是否对其子公司的行为负责,法院的判断依据主要是母公司是否履行了“注意义务”,而并未考虑到环境生态损害责任方面的特殊性。从案件具体审理情况看,*Lungowe v. Vedanta* 案在母公司不承认责任的情况下以和解方式结案;在 *Fidelis Ayoro Oguru and others v. Shell* 案中,即使母公司负有注意义务,法院也只是责令其完善石油检测系统。值得关注的是,2021 年 5 月,荷兰海牙地区法院对 *Milieudéfensie and others v. Shell* 案作出判决,认定荷兰皇家壳牌公司应当根据气候变化《巴黎协议》减少排放量,并对气候变化负责。^[14] 该法院认为,虽然荷兰皇家壳牌目前并未违反其减排义务,但它可能被迫彻底改革自己的运营和公司战略。这表明气候变化环境损害问题无法简单地通过跨国公司支付赔偿金来解决。与此同时,该法院认为只要涉及与荷兰壳牌公司业务关系的排放,该公司应尽最大的努力将二氧化碳排放风险降至最低。因此,虽然不少经营能源的跨国公司尽可能地出售其业务中排放量较大的部分,但法院仍然可能对跨国公司出售其原始资产未能履行减排的行为追究其环境责任。

总之,现有的司法判例表明,即使能在母国针对跨国公司给环境所造成的损害进行诉讼,但母公司是否履行了相关的注意义务只有在损害发生后才能判断,并且即使母公司因未履行注意义务而为其跨国子公司的环境损害承担赔偿责任,但目前损害赔偿责任并未起到实质性惩罚或威慑作用,法院只是责令跨国公司进行能源转型以及实施新能源技术等方

[11] *Vedanta Resources Plc and Konkola Copper Mines Plc (Appellants) v Lungowe and Ors. (Respondents)* [2019] UKSC 20.

[12] *Okpabi and others v Royal Dutch Shell Plc and another* [2018] EWCA Civ 191.

[13] ECLI:NL:GHDHA:2021:132.

[14] 海牙地方法院命令荷兰皇家壳牌公司到 2030 年将其温室气体排放量减少 45%, see ECLI:NL:RBDHA:2021:5339.

式实现其责任的承担,而非金钱赔偿。这对于环境受害者而言是极其不公平、不公正的。

(四) 出路:以国家责任消解跨国公司环境损害赔偿责任的困境

如前所述,跨国公司环境损害民事赔偿难以独自对个人生活健康、领土主权、文化遗产、土著居民的生活以及生物多样性或生态系统服务功能等方面的非经济损失进行赔偿。进一步而言,此种非经济损失难以取得可靠、确切的测量和统计数据,影响到环境风险的可保险性,因此亦难以寻求商业化的环境责任保险来弥补跨国公司环境损害赔偿的不足。除此之外,由母公司承担跨国公司的环境损害赔偿责任也未能起到实质性作用。

在全球经济一体化趋势下,跨国公司对外直接投资会对东道国经济产生影响;随着对外投资规模的扩大,母国也越来越关心对外直接投资对其自身经济发展的影响。^[15] 同时,依据国际法上的属人管辖原则,一国对具有本国国籍的跨国公司负有同样的监管职责。在气候变化和“双碳”背景下,国家应当主动承担应对气候变化国际责任,如我国就积极承诺并履行了碳减排职责,助推绿色发展,将降碳作为绿色转型总抓手。^[16] 国家的相关监管职责既是国家的主权职责,也是国家相应的国际义务。在国家怠于履行或者未适当履行对其境内的跨国母公司和跨国子公司在其生产经营活动中保护环境的监管义务情形下,国家应当对这些公司的环境侵权行为造成的损害承担相应责任。

三 跨国公司环境损害国家责任的证成

基于跨国公司环境损害赔偿责任的困境,应积极构建国家责任并将其融入跨国公司环境损害责任制度的相关法律规范之中。在“双碳”目标下,形成“跨国公司—东道国—母国”三者互利共赢的责任分担机制,有利于“双碳”目标的实现和人类命运共同体的构建。

(一) 跨国公司环境损害可归因于国家的法理基础

从保护受害者的角度出发,国家的信誉及经济实力是自然人、跨国公司、商业组织、非政府组织等其他主体所不能比拟的。国家对跨国公司环境损害承担责任的基础在于,东道国和母国怠于履行监督跨国公司的义务,以及母公司、子公司、东道国、母国在跨国公司国际性生产经营活动中的相互影响。这符合自然正义的可归责法理基础。

1. 东道国的环境管理权

在双碳目标下,治理碳排放交易市场失灵尤其需要东道国履行环境管理职责并建立强制性制度(国家通过行政、经济等措施影响跨国公司的行为)。国际碳排放权交易失灵主要表现为“碳泄漏”。在欧盟依靠单边气候变化政策实施的欧盟排放交易体系中,根据2007-2014年的碳信息披露项目数据,跨国公司最容易发生碳泄漏。^[17] 碳泄漏本质上

[15] 参见任永菊著:《跨国公司与对外直接投资》,清华大学出版社2019年版,第197页。

[16] 参见《中国主动承担应对气候变化国际责任》, http://www.gov.cn/xinwen/2020-12/23/content_5572394.htm, 最近访问时间[2021-12-30]。

[17] See Antoine Dechezleprêtre, Caterina Gennaioli et al., Searching for Carbon Leaks in Multinational Companies, Centre for Climate Change Economics and Policy Working Paper No. 187, 2021, pp. 1-2.

是碳排放权交易市场负外部性的体现,碳排放权交易体系所覆盖区域的温室气体排放量减少了,却造成了周边无监管地区或监管较宽松地区排放量的增加,这是排放权交易市场自身不能解决的负外部效应问题。^[18] 跨国公司将高碳产业向外转移,由于产业承接国的减排限制相对较少,高碳产业在这些国家的排放量可能更大。因此,高碳产业的国际转移表面上减少了产业转出国的碳排放量,但实际却可能增加更多不受控制的温室气体排放。^[19]

现有国际投资领域的法律重视维护投资者在东道国的经营运作权而忽略东道国的适当管理权,这是不周延的。^[20] 从国际环境法角度看,国家适当的管理权来源于其资源主权,与东道国环境管理权相对应的是东道国负有监管跨国公司保护环境的义务。该义务要求,当跨国公司的行为给东道国造成环境损害时,东道国应以不得降低环境标准为根本,来处理跨国公司投资与环境保护之间的关系。东道国应当时刻关注跨国公司对东道国的人权和环境健康权的保护,并对其国内的此类环境损害负有救济保障义务;当私人主体的责任承担能力缺失时国家就负有补偿、弥补的责任。

2. 母国对其跨国子公司的监管职责

母国对本国海外子公司的控制,可以通过以法律手段对母公司进行监管来间接实现。因此,母国对跨国公司海外经营行为监管的职责体现在,母国既有权力也有义务督促跨国公司在整个供应链中防止侵犯环境和人权。这种职责也体现在,在“双碳”背景下,母国作为投资者应对跨国公司供应链中隐含的碳排放承担更多的减排责任。联合国人权理事会已经正式承认享有安全、清洁、健康和可持续环境的权利是具有重要意义的人权。^[21] 从某种程度说,跨国公司对东道国环境的损害实质是对人权的损害,跨国公司的对外直接投资与母国的支持是密不可分的。“跨国公司国际投资决策虽然很大程度上取决于东道国的政策和规则,但越来越多的国际投资实践表明母国措施(HCMs)对投资者投资决策也有很大的影响,越来越成为投资者关注的重点。”^[22] 跨国公司在涉及市场准入条件、与东道国发生冲突等情形时都需要母国的帮助;跨国公司的企业战略也会体现国家的政策导向。特别在国际贸易和国际投资领域,跨国公司往往将企业利益转换成国家意志,国家再通过参与国际立法将这种意志转换为国际法律规范。“从技术上说,这使得发达国家得以利用谈判实力等各方面的优势,通过与发展中国家谈判缔结的国际条约,剥夺了发展中国家通过国内法要求跨国公司承担社会责任的主权权利,即便这些跨国公司根据本国法律必须承担此类责任。”^[23] “从公私关系角度看,由于私人利益被转化为或纳入国家利益,一国可以便利地以维护私人利益为由采取主权行为。”^[24] 因此有必要从母国对海外投

[18] 参见刘明明:《论碳排放权交易市场失灵的国家干预机制》,《法学论坛》2019年第9期,第65页。

[19] 参见李真:《国际产业转移下的碳泄漏模型与碳收益—成本估算框架——基于马克思国际价值理论的演化分析》,《经济研究》2013年第6期,第49页。

[20] 参见刘笋:《跨国投资国际法制的晚近发展》,《法学研究》2001年第5期,第120页。

[21] 联合国大会:《享有安全、清洁、健康和可持续环境的人权》(联合国大会人权理事会第48届会议),A/HRC/48/L.23/Rev.1。

[22] 贾琳著:《跨国公司治理机制研究》,知识产权出版社2017年版,第114页。

[23] 蔡从燕著:《类比与国际法发展的逻辑》,法律出版社2012年版,第228页。

[24] 蔡从燕:《公私关系的认识论重建与国际法发展》,《中国法学》2015年第1期,第190页。

资监管义务的角度,追究母国对跨国公司海外投资造成东道国环境损害的国家责任。

在逆全球化背景下,国家与技术的关系形成了较为明确的技术主权概念。掌握高科技的跨国公司与母国之间的“捆绑”由此亦愈发明显。^[25] 在“技术主权”观念的影响下,母国需要从经济、政治、环境等方面对跨国公司的行为进行监督。跨国公司从事外国直接投资,对整个供应链产生重大影响,但其在供应链中的排放量却鲜为人知。一些大型跨国公司是碳转移的主要力量,跨国公司的母国作为广义上的投资者应承担更多的碳减排责任。

(二) 跨国公司环境损害国家责任的现实需求

跨国公司在全球供应链中的碳信息披露存在盲点,主要表现为跨国公司独自无法确保整个供应链中供应商以及零售商遵守可持续发展原则,而环境和资源等与经济发展可持续以及与人类生存和发展密不可分。2008年,跨国公司的碳足迹占全球二氧化碳排放量的22%,这与跨国公司的供应链有关。自2008年以来跨国公司的碳足迹份额占全球排放量有所下降,但在2016年,跨国公司的碳足迹仍占全球排放量的18.7%。目前,跨国公司越来越多地将投资从发达国家转移到发展中国家,这样做只是减少了发达国家的排放,却给发展中国家带来更大的排放负担,同时,随着投资转移到更“碳密集”的地区,总体上可能会产生更高的排放量。

在当前国际法律规范已经明确了碳达峰、碳中和具体要求的背景下,无论是东道国还是母国均应当加大对跨国公司全球价值链的监督,尤其是针对跨国公司的碳信息披露方面的监督。只有在这种监督之下,跨国公司才会要求其供应商、零售商遵守可持续发展原则,重视供应链面临的侵犯人权和环境的风险(跨国公司的碳足迹大多来源于原材料的供应商、零售商等)。总之,因跨国公司无法确保处在供应链中的供应商等能履行减排义务,所以需要国家履行监管义务以确保其不给发展中国家带来减排压力。^[26] 综上所述,对于由跨国公司投资中的碳排放造成的环境损害,东道国和母国基于其对境内跨国公司的产业链活动与信息监督和披露义务的不履行或者不适当履行,都应当承担相应的责任。

(三) 建立跨国公司环境损害国家责任制度的国际合作基础

解决跨国公司造成的环境损害问题,需要母国与东道国通力合作。在国际贸易和国际投资日益全球化的背景下,国家需要履行环境监管职责,使跨国公司更能适应气候变化带来的挑战。这种国家责任因缺乏国家不法行为要素以及损害结果局限于东道国境内,故而不可能是国际法上的国际不法行为的国家责任,也不是国际法上国际不加禁止行为所产生的国家责任,而只能是基于国家对本国公司与全球环境有关的生产和经营活动的监管职责而产生的。与此同时,这种国家职责也是国家基于对全球生态环境负责的国际合作义务而产生的,本质是基于国际合作义务而产生的国家责任。

[25] 参见郝诗楠:《自由与不自由:高科技跨国公司政治化与国家化》,《国际展望》2021年第3期,第119页。

[26] Zengkai Zhang, Dabo Guan et al., Embodied Carbon Emissions in the Supply Chains of Multinational Enterprises, 10 *Nature Climate Change* 1096, 1100 (2020).

“毋庸置疑,跨国公司开展的各种跨国经济活动,都将给母国、东道国以及第三国带来一些‘外部经济’与‘外部不经济’等问题。”^[27]从东道国角度看,无论是在外资准入阶段、运营阶段还是退出阶段,其都要履行外资项目的环境监管义务。就其内容而言,就是为了本国的环境保护,对投资者的资格、投资领域、审批程序等方面进行限制或管理,避免环境污染的“跨国界转移”。从母国角度看,母国为跨国公司的“监护人”,要对跨国公司投资行为负有监管职责并采取一系列措施,以确保本国投资的顺利进行。这些母国措施即旨在促进对外投资和技术转让的措施,其包括资助母国相关人员参与东道国的投资和环境保护、为投资者提供金融援助、提供投资环境保险、避免双重征税等。此种情形下,母国对跨国公司环境损害承担责任的实质就是“域外私人行为的国家责任”。^[28]在国际环境法上经典的特雷尔冶炼厂案中,加拿大政府为其管辖或控制范围下的特雷尔冶炼厂对美国承担了跨界大气污染的国家损害赔偿义务。^[29]

在双碳背景下,跨国公司环境损害国家责任制度的建立有利于平衡环境保护与国际投资的矛盾,尤其是可以促进与气候有关的外国投资与国内投资联系。在气候变化战略中,一些跨国公司正在积极发展低碳产业。各国政府应监督本国企业积极履行减排责任,采取更多的减排措施,支持本国企业参与竞争;当某个产业的市场受到跨国公司支配时,政府需要履行监管措施。例如“气候智能化”贸易和投资政策,就被定义为可影响对外贸易和外国投资的、旨在减少或限制温室气体排放的政府监管措施之一。^[30]有研究显示,美国跨国公司所产生的碳足迹相当于世界第 12 大排放国的排放量。相对而言,美国跨国公司在海外运营的附属公司产生的每 1 美元附加值需要比其国内平均水平更高的排放量,而且当仅考虑发展中国家为东道国时,该比率会增加。^[31]在“双碳”目标下,各国特别是发展中国家更应在国际贸易和国际投资中加强对跨国公司碳排放的监管,以维护本国的利益。总之,跨国公司环境损害国家责任制度的国际合作的法律基础是东道国和母国的共同责任。

四 跨国公司环境损害国家责任的规范类型

基于跨国公司环境损害民事赔偿责任之不足,需构建跨国公司环境损害国家责任。需要注意的是,跨国公司环境损害的国家责任是对跨国公司环境损害赔偿责任的补充和完善,并不是替代。此种国家责任与现行国际法律规范并不抵触,是一种融合赔偿责任、补偿责任于一体的国际共同责任。为了使跨国公司环境损害国家责任规范化,有必要在

[27] 刘志云:《后危机时代国家间跨国公司社会责任制度体系的构建》,《政法论丛》2015 年第 3 期,第 121 页。

[28] 参见雷缪蕊:《域外私人行为的国家责任》,《发展研究》2009 年第 3 期,第 96 页。

[29] 参见林灿铃著:《国际环境法案例解析》,中国政法大学出版社 2020 年版,第 2 页。

[30] “气候智能化”贸易和投资政策包括:环境货物和服务贸易自由化,解决跨境贸易效率低下问题,进口货物的排放标准,非关税措施(NTMs),以及解决其他的浪费补贴问题。参见亚太经社会、贸发会议和联合国环境规划署:《2021 年亚太贸易和投资报告》, https://unescap.org/sites/default/d8files/2021-10/APTIR2021_ExecutiveSummary_Chinese_1.pdf, 最近访问时间[2021-12-30]。

[31] 美国跨国公司的外国子公司所产生的碳足迹中,只有 8% 作为最终消费返回美国,这意味着美国通过技术转让等方式将碳排放的责任转移给了其他国家。See Luis-Antonio López, María-Ángeles Cadarso et al., The Carbon Footprint of the U. S. Multinationals' Foreign Affiliates, 10 *Nature Communications* 1672, 1672-1673 (2019).

多边国际法律文件中对其责任的规范类型作出明确的规定,以指导在投资协定和国内立法中落实跨国投资的环境责任,以及处理相关纠纷的法律适用。

(一) 国家对跨国公司环境侵权损害的赔偿责任

当跨国公司因环境侵权给东道国造成了物质、经济、社会和人权等方面的损害损失,并且东道国、跨国公司的母国未能履行或者没有适当履行对跨国公司的监管义务,就应当对跨国公司造成的环境损害损失承担相应的赔偿责任。“寻求救济的不公正事件是许多间接行为的产物……只能通过集体行动得以纠正。”^[32] 国家对其主权和司法管辖范围的行为或突发事件承担监管义务,应确保不得造成跨国界环境损害,不论这种损害是由国家机构还是私人造成的。在国际投资领域中,国家被推定从投资活动中获利,那么国家也应承担与此相关联的其他费用,包括事故发生后应负的赔偿责任。^[33] 在环境侵权行为中,东道国和母国与跨国公司在主观上没有共同的意思联络或认识,只是相关行为客观上相互关联,共同造成了环境损害的后果,属于无意思联络的数人侵权行为,依法理应由行为人对对自己的行为后果负责。^[34] 国家承担的该赔偿责任的大小与其行为及过错造成该损害后果的原因力相适应。

国家承担的这种赔偿责任是对国家怠于履行或者未适当履行对跨国公司涉环境经营行为的监管(如东道国审批投资项目、制定相关法律规范、组织重大涉及环境影响的生产经营活动的公众参与评价等)义务的归责,目的在于督促国家履行监管职责。国家承担这种环境损害赔偿责任的构成要件有三项:国家没有或者没有适当对跨国公司进行环境监管;这种行为造成了环境损害结果;这种行为与环境损害之间具有因果关系。跨国公司和国家各自对环境损害结果所起的作用、过错程度(国际法、国内法一般对环境侵权损害赔偿责任的构成要件不考虑行为人的主观过错)有可能是不同的。

(二) 国家的补偿责任

当跨国公司与母国不具有实质关联性时(如母国履行了环境监管义务),应确定国家的补偿责任。即使国家已经履行了环境监管义务,如果因跨国公司环境侵权行为损害后果严重,受害方的损害赔偿数额不足的,由国家承担补偿责任有利于受害人得到充分赔偿,其意味着跨国公司环境损害在国家与跨国公司之间进行合理分担。跨国公司的东道国与母国应确保在其国境内或控制下的经营者遵守人权及环境保障义务。如果国家缺乏适当控制跨国公司活动的的能力,例如母国为了投资、东道国为了吸引外资不惜放弃某些保障义务,那么虽然环境损害是跨国公司直接造成的,但国家也应承担补偿责任。

申言之,这种国家补偿责任机制是跨国公司环境损害救济中的非赔偿责任方式,其不仅能周延跨国公司环境损害救济,还能平衡各国之间的利益。跨国公司环境损害国家补偿责任的方式除了主要采取金钱补偿外,还可以适用由国家采取预防措施、环境修复以及建立补偿信托资金等方式。国家补偿责任可以将一定范围内的所有利益相关者纳入责任

[32] Iris Marion Young, Responsibility and Global Labor Justice, 12 *Journal of Political Philosophy* 365, 387 (2004).

[33] 参见周忠海主编:《国际法》,中国政法大学出版社2017版,第107页。

[34] 参见王利明著:《侵权行为法研究》,中国人民大学出版社2004年版,第705-707页。

主体范围,通过责任的分担实现对环境损害的充分救济。因此,国家的补偿责任是对跨国公司环境损害的公平分担,而不是由国家直接替代跨国公司承担次位赔偿责任。

五 跨国公司环境损害国家责任的规范表达

在“双碳”目标引领下,跨国公司应承担环境保护和气候治理的责任。国家对跨国公司造成的环境损害的赔偿责任和补偿责任是对跨国公司环境损害责任的补充和完善而不是替代。为促进跨国公司更好地履行环境保护责任,有必要在多边、双边投资协定中以及在国内相关立法中设置相关的国家责任条款。

(一) 现行关于跨国公司环境损害国家责任的国际法规范

现有的与国际投资相关的国际法律规范中缺乏对跨国公司环境损害责任的规定,其只针对环境保护等公共利益作出原则性和概括性规定。跨太平洋伙伴关系(The Trans-Pacific Partnership, TPP)中专门规定了环境章节和企业社会责任的条款;此外主要是双边投资条约中有关公共利益保护的条款,如“宣誓性公共利益保护条款”“公共利益管理权条款”“一般例外条款”等。上述条款的相关内容对环境等公共利益的保护起到一定的积极作用,但由于此类条款太过抽象且数量有限,尤其是并没有设置相关的国际法律责任条款,所以在实践中很难达到保护公共利益的目的。以上国际条约协议只对环境保护作出抽象性规定,因此在今后的国际协定(序言或环境章节)中应当增加跨国公司的环境保护责任以及国家的环境保护责任。这种国家责任在国际投资条约中的确立是应对环境保护与国际投资的法律冲突的有效途径,以实现环境保护与国际投资的协调发展。

跨国公司环境损害会影响东道国国民对作为人权的环境权的享有和主张,在今后拟制定的与国际投资协议相关的法律规范中,应强调和明确跨国公司环境损害的国家责任,并增加国家的程序性义务规定,主要内容包括:其一,评估国际投资对环境的影响,公布国际投资环境信息;其二,促进公众参与国际投资项目的环境决策;其三,对国际投资造成的环境损害提供补救机会。与此同时,各国义务建立法律和制度框架,以防范和应对国际投资环境损害可能或已对人权造成的影响。

(二) 在国际投资协定和国内法中确立跨国公司环境损害国家责任

现有的国际投资协定中的环境条款缺乏对追责的规定。在今后的国际投资协定中,可尝试在序言中将环境保护明确为国家和投资者的共同责任,并在条约中增加国家环境保护义务的相关条款。

1. 在国际投资协议中构建国家“特殊情势管辖权”

传统的属人管辖、属地管辖、保护性管辖、普遍性管辖等原则已难以适应跨国公司给东道国造成环境损害时的救济。正如有学者所言,环境保护等问题属于“超国家法”规制的范畴,旧的国际管辖理论和原则已难以对此提供满意的回答,应积极探索“域外规制”的道路。^[35] 本文认为,跨国公司环境损害的发生大多属于环境突发事件,应适用“特殊情

[35] 屈文生:《从治外法权到域外规制——以管辖理论为视角》,《中国社会科学》2021年第4期,第63页。

势管辖权”^[36] 鉴于跨国公司环境损害的跨区域性和全球性,东道国与母国在制定环境标准、环境影响研究与评价、综合污染控制等方面应避免适用“双重标准”。在国际投资协议中应明确规定国家“特殊情势管辖权”,针对跨国公司的环境损害无论是在东道国还是在母国起诉都应适用相同的环境标准。赋予国家的特殊情势管辖权,就意味着东道国、母国、跨国公司以及相关的国际组织之间的合作方式由跨国合作转变为全球管制,也意味着国家监管职责的必要性,在国际投资协议中体现以国家为中心的环境管理权和人权保护为中心的国际法律规制。国际投资中国家特殊情势管辖权的确立是对国际投资中公共利益与个人利益的平衡,是对传统管辖权的弥补。

2. 在国际投资条约中确立国家预防义务的相关条款

国家预防义务来源于国际环境法的预防原则。它要求国家对于可能危害环境的行为或事件,即使存在着科学方面的不确定性,亦要采取各种预防手段来防止环境损害的发生。“预防概念除了在发生任何事故之前采取所需的措施对危险进行管理之外,还包括采取措施控制和尽量减少事故造成的损害所产生的影响。”^[37] 因此,国家的预防义务适用于损害发生之前和损害发生之后。将国家预防义务应用于国际投资的环境保护,就要求跨国公司的母国和东道国必须对跨国公司可能造成环境损害的情况提前进行通报和协商,若违反这一义务,就应当承担相应的国家责任。

为了能切实将国家预防义务应用于国际投资的环境保护,必须在国际投资条约中确立国家的预防义务条款。国家负有预防义务防止跨国公司损害环境,也便于东道国与母国之间进行长期合作、建立友好关系,避免两国进入仲裁或诉讼。国际法院也认为造成损害的来源国应当制定应对环境突发事件或灾害的应急计划,并应当与其他可能受影响的国家和主管国际组织合作制定此类计划,以避免对人权造成侵害。国家必须减轻国际投资对环境的重大损害,即使在已采取所有必要的预防措施的情况下仍发生了环境损害事故,来源国也应确保采取适当行动减轻损害。^[38]

就跨国公司环境损害国家责任而言,传统的国家责任和国际法不加禁止行为所产生的国家责任侧重于事后解决,且过于依赖“损害和起诉”的实施模式,但这种实施模式并不能防止跨国公司给环境带来的侵害。对侵权行为的处罚和罚款在很多情况下不能起到预防作用。对此,应在多边投资协定和双边投资协定的环境保护条款中规定国家的预防义务,并在有关投资准入和投资运营阶段落实国家的预防义务。该义务主要包括国家针对跨国公司可能发生的环境损害进行通报并共同商讨可能采取的措施等。

(三) 在国内法中确立跨国公司环境损害国家责任

前文讨论了多边或双边国际投资协议对环境保护国家责任的规范化体现,国内立法应当与之相互衔接,构建国家怠于履行或者不适当履行环境监管义务的赔偿责任以及补

[36] “特殊情势管辖权”由林灿铃教授提出,参见林灿铃:《论侨民保护的“特殊情势管辖权”》,《政治与法律》2020年第10期,第105页。

[37] 国际法委员会:《关于防止危险活动的越界损害的第一次报告》(第50届会议):A/CN.4/487。

[38] 联合国大会:《审议预防危险活动和此类损害的损失分配问题:国际性法院、法庭和其他机构的裁判汇编》(第74届会议):A/74/132。

偿责任。即使涉及国家与跨国公司分别承担赔偿责任,也可以在立法设计时确立环境损害纠纷集中管辖,即明确受害人有权根据案件情况选择单独针对国家赔偿责任的诉讼、单独针对跨国公司赔偿责任的诉讼或一并针对二者提起诉讼。

1. 在国内立法中明确跨国公司环境损害的国家赔偿责任

受害人有权一并提起针对国家和针对跨国公司赔偿责任的诉讼。因为这两种责任的发生和构成具有牵连性,为方便对受害人的救济,提高司法效率,创设这种共同诉讼形式具有合理性和必要性。当然,这种共同诉讼的实质是诉讼程序的共同性,裁判的赔偿责任还是分别的,国家与跨国公司各自对自己的行为造成的环境损害独立承担赔偿责任。

东道国和母国均有可能怠于履行对跨国公司的环境监管义务,它们相互之间以及它们各自与跨国公司之间均可能构成无意思联络的环境共同侵权行为;在这种共同环境侵权行为中,国家与跨国公司各自的赔偿责任组成了跨国公司环境损害的整体责任。我国《外商投资法》第五章(法律责任)中只规定了外国投资者投资准入时的法律责任,没有规定投资营运阶段的法律责任。针对外商投资的环境损害,在投资准入阶段应规定包括对投资者的环境影响评价在内的环境义务,此时无论是跨国公司还是国家都应适用“风险预防”原则。在我国《外商投资法》中也没有规定外商投资营运阶段的环境义务。笔者认为,在我国《外商投资法》中,无论是针对投资准入阶段还是针对投资营运阶段都应规定跨国公司和国家(包括东道国、母国)的环境义务及环境侵权责任,并可以明确投资于我国的跨国公司与其母公司的环境侵权连带责任。

2. 以国内环境法的域外效力落实跨国公司环境损害国家责任

就我国而言,在相关的环境法律、法规中应构建专门的特殊情势管辖权以解决突发性环境纠纷案件。我国环境保护相关法律、法规在涉及跨界环境损害的因素时,应强调国家责任条款的设计,以使环境法具有域外效力,落实跨国公司环境损害国家责任。通常,一国很难接受他国的法律在本国发生效力,若遭受环境损害的国家不进行有效管制,势必会影响到国家主权。关于国内法的域外效力主要有两种观点。一种观点认为,国内法的域外效力主要指一国权力机关针对本国领域外发生的行为在本国域内适用或执行国内法。域外效力与域外适用是两个相关但不完全相同的概念。国内法的域外适用是指一国基于对外国的武装占领或在其他类似情况下,由其权力机关在域外行使权力而适用国内法。^[39] 另一种观点认为,国内法的域外适用,是指本国针对位于或发生在本国管辖之外的人、物或行为适用本国法律规则的过程,既包括国内法院实施司法管辖的行为,也包括国内行政机关适用和执行国内法的行为。由此所产生的法律约束力,即为国内法的域外效力。^[40] 基于环境问题的跨界性,笔者认为,环境法的域外效力是指国内环境法对国家管辖或控制范围之外的损害环境行为或突发事件所产生的效力,包括国家管辖或控制范围之外的主体对国家管辖范围内所造成的环境损害。

[39] 参见霍政欣:《国内法的域外效力:美国机制、学理解构与中国路径》,《政法论坛》2020年第2期,第174页。

[40] 参见廖诗评:《国内法域外适用及其应对——以美国法域外适用措施为例》,《环球法律评论》2019年第3期,第168页。

环境法的域外效力根据来源于国际环境法的“尊重国家主权和不损害国外环境原则”，环境法的域外效力规制的范围应包括跨界环境因素给一国国内环境带来的损害，例如跨界大气污染、跨界流域污染等等。除此之外，还应包括跨界环境损害的经营者（如跨国公司等私主体）的责任。环境法的域外适用离不开国际环境法理论支撑，建立在共同利益基础上的特殊情势管辖权旨在在国家之间建立针对环境和人权问题的同一标准，并将东道国与母国、跨国公司看成是一个共同体，对突发环境事故所产生的责任进行分担。

2022年经中央全面深化改革委员会审议通过并由生态环境部、最高人民法院、最高人民检察院、科技部、公安部、财政部、自然资源部等十四个机关和部门联合发布的《生态环境损害赔偿管理规定》指出，对“发生突发环境事件”应追究生态环境损害赔偿赔偿责任；然而该规定并未涉及因跨界环境侵权给我国生态环境造成损害的责任问题。在发生诸如日本倾倒核废水给我国的海洋环境造成损害的情形下，国内相关的环境保护法律规范应有相应的救济规定。与此类似，“跨界公司作为全球行动者，须予以全球监管。执法力度较弱的国家和公法欠发达的国家时常会遭到跨国侵权行为的伤害。因而，无国界的跨界公司需要加以无国界的规制，否则极可能发展为规避法律的投机者”^[41]。对此，我国有必要进一步完善环境保护法律法规，应从全球环境保护的立场出发，给予受害人更多的救济途径，以此扩大环境法的域外效力；在对我国环境保护法的法律责任条款进行设计时，应包括“涉外环境侵权责任条款”并附加国家责任。

六 结论

现有各国的国内法和国际法律规范仅着眼于跨国公司环境损害的民事赔偿责任，在这种民事赔偿责任中，跨国公司的损害赔偿无法对环境损害所引发的非经济损失予以全面救济。与此同时，国家对跨国公司与环境有关的生产和经营行为负有监管职责和义务，以此为基础构建的国家责任有助于消解以上的困境。跨国公司环境损害的国家责任是对相关民事赔偿责任的补充和完善，而不是替代。在“双碳”背景下，跨国公司对其全球供应链中的碳信息披露存在盲点，国家应对跨国公司的碳信息披露进行监督。国家责任是融合赔偿责任、补偿责任于一体的国际共同责任。如果国家不履行或者未适当履行环境监管义务，应承担赔偿责任；即使国家已经履行了环境监管义务，也应在受害方的损害赔偿数额不足时承担补偿责任。在国际投资协定中，应当增加国家的跨国环境损害预防义务和跨国环境损害国家责任的相关条款。同时，有必要完善国内立法，对国家怠于履行环境监管职责的赔偿责任和补偿责任的实现措施加以构建。我国在建构涉及跨界环境损害的环境保护法律规范时，应强调国家责任条款，并赋予其域外效力。

[本文为作者参加的2017年度国家社会科学基金重点项目“气候变化所致损失损害责任之国际法机制研究”(17AFX028)的研究成果。]

[41] 屈文生：《从治外法权到域外规治理——以管辖理论为视角》，《中国社会科学》2021年第4期，第59页。

[**Abstract**] The compensation liability for environmental damage caused by multinational corporations under current international law and domestic law faces many dilemmas and it is difficult for this liability to cover all the claims for remedies for environmental damages caused by multinational corporations. The liability of multinational corporations should be combined with state responsibility for environmental damage caused by multinational corporations, so as to realize functional complementation. The state responsibility for environmental damage caused by a multinational corporation stems from the environmental supervision responsibilities (powers and obligations) of the host country and the home country relating to the multinational corporation. As countries accelerate the construction of carbon markets, multinational corporations regard carbon emissions as “ goods ” that can be traded across borders, while neglecting to manage them as public goods that can provide important guarantees for life and health. The state should supervise multinational corporations in their fulfillment of the obligation to reduce carbon emissions that have the value of guaranteeing the survival of mankind, which should not be traded as goods. The state liability for environmental damage caused by multinational corporations is based on international legal theory, practical needs, and international cooperation. It consists of liability for damages and the liability for supplementary compensation. The former is the liability for the environmental damage caused by a multinational corporation borne by a state that has failed to perform or to properly perform its environmental supervision obligations relating to the multinational corporation, which should be commensurate with the state ’ s acts and faults as the causal forces of the damage and loss; while the latter is the liability for supplementary compensation for the environmental damage caused by a multinational corporation borne by a state that has fulfilled its environmental supervision responsibilities but failed to prevent the occurrence of the environmental damage and the amount of the damages paid by the multinational corporation is not sufficient to compensate for the loss suffered by the injured party. In order to implement the state responsibility for environmental damage caused by multinational corporations, the state ’ s obligation to prevent and to compensate for such environmental damage should be established in international investment agreements, and the “ foreign-related environmental tort liability clause ” should be added to relevant domestic laws and administrative regulations to realize the extraterritorial effect of domestic environmental laws. State responsibility is the nexus between the realization of a low-carbon economy and global justice. In the context of “ carbon peaking and carbon neutrality goals ”, the state should take the initiative to shoulder its international responsibility for addressing climate change and develop a low-carbon economy. Only in a green economy can the organic combination of environmental protection and human rights be achieved.

(责任编辑:余佳楠)