

歐洲人權法下國家應對氣候變遷的積極義務* ——以荷蘭 *Urgenda* 一案為例

李仲軒**

摘 要

本文旨在觀察荷蘭最高法院在所受理的氣候訴訟 *Urgenda* 案中，如何運用歐洲人權法院過去透過案例法所發展，國家積極義務之概念工具，建立氣候變遷與歐洲人權法的連結，促使政府採取更多的氣候行動。自 2019 年荷蘭 *Urgenda* 案三審定讞後，2020 年歐洲人權法院首度受理氣候訴訟，截至 2021 年底，歐洲人權法院已經累積四件氣候訴訟。這些不同但類似的案件，和 *Urgenda* 案相同之處是，原告都主張國家應本於人權保護之責任，負有積極保護所涉人權之義務。這顯示國家具有保護人權積極義務之法律論述，似乎可以相當有效地說明、連結 (articulate) 氣候變遷與人權價值辯證的關係。然而，由個別國家 (荷蘭) 之內國法院所形成的法律論證，是否能說服歐洲人權法院，並進而促成更廣泛的內國法實踐，顯然

* 本文曾刊載於李仲軒，歐洲人權法下國家應對氣候變遷的積極義務——以荷蘭 *Urgenda* 一案為例，台灣國際法學刊，19 卷 1 期，頁 7-46 (2022 年)。

作者對 *Urgenda* 案之研究，發軔於「『2019 行政管制與行政爭訟』學術研討會——國家責任與保護義務」，繼而始有本文初稿之撰寫。嗣後經修訂並針對部分內容更深入闡述後，再發表於 2021 年 12 月 4 日，社團法人台灣國際法學會主辦之「國際人權條約積極義務之實踐」研討會。其完成，作者衷心感謝兩次研討會之評論人，分別為國立政治大學國際經營與貿易學系施文真教授以及國立中正大學法律學系廖宗聖教授，以及兩位期刊匿名審查人所提供之寶貴意見。此外，對於行政院科技部就本文之研究內容提供研究經費補助 (計畫編號：MOST 111-2410-H-110-002)，作者亦表由衷謝意。

[責任校對：顏家佑]

** 國立中山大學中國與亞太區域研究所助理教授。

穩定網址：<https://publication.iias.sinica.edu.tw/70610132.pdf>。



仍有待進一步觀察，並可由此反思內國法院與歐洲人權法院間，如何透過制度上與實質上的多重複雜互動，更大程度實現國際人權條約的內國法實踐。

關鍵詞：氣候訴訟、人權、歐洲人權法、歐洲人權法院、國家積極義務。

目 次

壹、研究問題簡述	參、分析與討論
貳、 <i>Urgenda Foundation v. State of the Netherlands</i>	一、爭議問題
一、案件簡介	二、綜合評論
二、荷蘭最高法院對歐洲人權公約下國家積極義務之理解	肆、結論

壹、研究問題簡述

一般談到國際人權條約的內國法實踐，最常見或主要的模式，除了在獲得批准後締約國本於其國際法上之責任，將條約內國法化的行動外，就是由國際人權機構解釋適用某一個國際人權條約，確認在某種具體現實脈絡下存在某種國家義務，然後由內國政府在內國法律、政策中予以落實，或進而由內國法院之審判作用予以監督、保障¹。

但是在歐洲近來方興未艾、以發生在荷蘭的*Urgenda Foundation v. State of the Netherlands*案（以下簡稱*Urgenda*案）²為指標案件的

1 Yves Charpenel著，吳志中譯，歐洲人權政策規範對法國國內法律判決之影響，台灣人權學刊，2卷2期，頁73、75（2013年）。

2 *Urgenda*案不是第一件主張以歐洲人權公約作為國家作為義務基礎的案件。在

氣候訴訟領域，呈現出另一種更複雜的模式。儘管*Urgenda*案已經終審判決確定，但是該判決在法律論證的爭論，尤其是國家積極保護義務的相關議題，卻並未就此止歇。引起廣泛討論的相關爭議中，除了司法部門與政治部門間水平權力分立之議題外，荷蘭最高法院與歐洲人權法院兩個司法機構間，在不同層級法律間垂直互動之問題亦受高度矚目。

*Urgenda*案終審的荷蘭最高法院判決宣示，荷蘭對國民所肩負的保護義務，是來自於歐洲人權公約（The European Convention on Human Rights）第2條與第8條所課予國家的積極作為義務³，並且荷蘭最高法院強調，其對於公約的適用及解釋方法，完全依循歐洲人權法院過去所建立的判例法。換言之，在形式上歐洲人權公約並未具明確規範氣候變遷問題，而歐洲人權法院（European Court of Human Rights）又尚未受理氣候訴訟，自然也未曾對此表示過法律意見前，已經出現內國法院宣告，依據歐洲人權公約及人權法院的判例法，國家對溫室氣體減量存在義務，並指出荷蘭政府並未履行其應盡之國家積極作為之保護義務。

這一方面顯示，歐洲人權法院對歐洲人權公約之解釋適用，對於各國政府、法院、甚至人民的影響，出現前置化的現象。在歐洲人權法院對個案做出判決前，就已經出現人民以公約權利為依據提出主張，並讓各國政府、法院開始「自我審查」，依據歐洲人權法院過去的解釋意見和準則，在內國法體系中自主實踐⁴。發生在荷蘭的*Urgenda*案，透過荷蘭憲法第93、94條，要求荷蘭法院直接適用國際法，只是讓這個前置作用更明顯而已。歐洲人權公約的內國法化與實踐，早在具體個案判決前，即已開始作用。

此之前，亦有原告作類似的主張，惟最終並未為內國法院所接受。可參考 *Friends of the Irish Environment v. Government of Ireland* [2020] IESC 49 (Ir.).

³ 此處暫且不論該案在整體訴訟審級程序中所出現的法律意見的分歧，詳後述。

⁴ Yves Charpenel著，吳志中譯（註1），頁69、81。

但另一方面，各國法院對於歐洲人權公約的解釋適用，是否如其所宣稱或堅信的正確，需要進一步觀察。尤其對於*Urgenda*案的判決，是否確實依循歐洲人權法院過去所建立之判例法，仍值得思考。這使得不論是支持或反對*Urgenda*案判決的正反雙方都想要瞭解，當歐洲人權法院自身必須處理氣候訴訟時，其是否會做出相同的決定及論證呢？歐洲人權法院會選擇用怎樣的態度來看待內國法院對公約如此具有積極主義色彩的解釋？各國法院對於歐洲人權公約的解釋適用，是否確實符合歐洲人權法院之判例法？其對公約的解釋適用是否會被歐洲人權法院所接受？以及歐洲人權法院是否需要「統一法律意見」？這都值得討論。

此外，儘管毫無疑問地，歐洲人權法院是歐洲人權公約解釋適用的最終權威⁵，然而這類內國判決是否會出現先發效力，從而在現實中，發生影響、甚至框定歐洲人權法院的作用，亦饒富趣味。

本來*Urgenda*案已經判決確定，且原告既然勝訴，自然也就不可能進一步瞭解歐洲人權法院是否同意荷蘭最高法院關於歐洲人權公約的解釋，也無從回答上述問題。但是*Urgenda*案所樹立的氣候訴訟論述，在許多國家被視為典範並引起仿效，而當這些案件在內國法院卻又未必都受到如同*Urgenda*案般的正面肯定，這股氣候訴訟的浪潮，自然就會開始轉向歐洲人權法院。而這就創造了觀察歐洲人權法院對於*Urgenda*案態度的機會。

具體來說，自2020年迄今（2021年底），不到兩年內，歐洲人權法院已經收到四件氣候訴訟的申請，分別是*Union of Swiss Senior Women for Climate Protection v. Swiss Federal Council and Others*、*Greenpeace Nordic Ass'n v. Ministry of Petroleum and Energy*、*Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Other States*、*Mex M. v.*

5 參見歐洲人權公約第32、44條。

Austria。這四件氣候訴訟各有不同的切入利基（*niche*），或者為年長者主張，或者為青少年主張，或者為婦女主張，或者為病患主張，或者為未來世代主張，具體的請求內容亦不盡相同。但是這些案件的相同之處是，都循著*Urgenda*案的法律論述，主張國家應本於人權保護之責任，負有積極保護所涉人權之義務。這也顯示本於保護人權之國家積極義務，具有相當重要的構建作用，得以有效說明、連結（*articulate*）氣候變遷與人權價值間辯證的關係。

當然不論歐洲人權法院是否實質肯定荷蘭最高法院的法律見解，就法理或制度來說，歐洲人權法院絕對不會也無須受內國法院之解釋所拘束。然而，就現實面來說，*Urgenda*案所具有的影響力，本不僅存在於其判決之法效力。當其所掀起的氣候訴訟潮，已經撲向歐洲人權法院之際，尤其諸多申請書都明確敘及*Urgenda*案，並在論述上進行銜接時，即便理論上歐洲人權法院法官不會受任何拘束，但實際上必定已然理解*Urgenda*案的論理，並在此基礎上進行思考，不論最後的結論是否同意。

就歐洲人權公約之積極義務在氣候變遷領域的實踐而言，眼下歐洲人權法院面對氣候訴訟，如果進入實體審理的階段，至少有以下幾種可能的發展，值得研究者密切關注：

首先當內國法院開始更主動的適用、積極的解釋人權公約，而不再是消極被動的等待被人權法院檢驗，理論上應當理解為人權審查機制良好運作的理想成果。此時，如果歐洲人權法院實質上認可接納內國法院對公約的解釋，除了現實上作為*Pilot-Judgment*，連帶影響後續各國內的氣候訴訟之外，在制度上形同出現由內國法院率先運用、解釋歐洲人權公約，繼而拉動歐洲人權法院跟進，進而影響更多內國法院的實踐模式。

第二種情形是，對於*Urgenda*案所強調的國際人權條約積極義務在氣候變遷領域的實踐，歐洲人權法院以其對於歐洲人權公約解

釋之權威地位，依據相同或不同的論證方式，對公約做出不同的解釋，並宣示「正確」或至少「權威」的人權義務內容，實質否定荷蘭最高法院對歐洲人權公約第2、8條的解釋，並判決駁回原告之請求。影響所及，將可能終止這波氣候訴訟的趨勢⁶。

第三種可能的情形是，歐洲人權法院以程序理由裁定駁回相關案件，或者以相對寬鬆、不直接否定荷蘭最高法院見解的實體理由判決原告敗訴，顯示在國際人權條約的層次，採取較為保守的態度，但容許不同內國法院管轄權範圍內存在多元不同的認定，不反對某些內國法院（於此主要指荷蘭）對於歐洲人權公約的相同條文，採取相對積極的解釋立場。

以上旨在說明，不論人權法院對於上述四案，決定採取何種態度，都已經被*Urgenda*案的實質影響所籠罩，必須納入整體的觀察。是以本文的首要重心將放在*Urgenda*案，探討歐洲人權法院過去作成與國家積極保護義務相關的判例法，對於*Urgenda*案中荷蘭最高法院的影響。荷蘭最高法院如何以歐洲人權公約第2條與第8條為基礎，形成國家積極作為義務？其對人權公約之解釋適用是否與歐洲人權法院與國家積極保護義務相關判例法完全符合？如有不盡一致之處，是否具有更充分之法律論理乃至更強的說服力？是否更能適應全球暖化、氣候變遷問題之特殊性？相關分析，也可以為繫屬於歐洲人權法院之氣候訴訟的可能發展，提供預測的基礎。

最後要說明的是，本文旨在探討面臨氣候變遷、全球暖化，國家在歐洲人權公約下的積極保護義務，以及歐洲人權法院過去解釋、適用的見解，將著重在*Urgenda*案中受到承認的，本於歐洲人權公約的國家保護義務，而不會處理此類的氣候訴訟程序類型、訴訟要件、得以遂行的外部因素，以及在現實中的具體影響等。

6 Therese K. Niska, *Climate Change Litigation and the European Court of Human Rights-A Strategic Next Step?* 13 J. WORLD ENERGY L. & BUS. 331, 331-42 (2020).

附帶一提，本文的研究對象，和歐盟法體系下的氣候法律、政策自屬有別，自也不會論及繫屬歐盟法院（The Court of Justice of the European Union）提起的氣候訴訟。歐盟法院負責歐盟法律的解釋與適用，其中包含歐洲聯盟基本權利憲章（Charter of Fundamental Rights of the European Union）。國家對於氣候變遷所應負擔的作為義務，固然也可能是根基於該基本權利憲章，但這畢竟不是目前多數氣候訴訟案件的主要論述發展方向。孰以致之以及兩者之區別，固然值得討論，但已非本文所能處理，當另文分析。

就具體案件而言，歐盟法院已於2021年3月確定程序駁回號稱人民的氣候訴訟（the People's Climate Case）的 *Armando Carvalho and Others v. European Parliament and Council of the European Union*，理由是本案原告權利並未因歐盟氣候政策受到特別的（unique）侵害，從而欠缺當事人適格。歐盟法院的決定對於目前歐洲人權法院所收到的氣候訴訟會有何種影響，亦有待另文討論。

貳、*Urgenda Foundation v. State of the Netherlands*

若論 *Urgenda* 案勝訴的主要因素，當然不能不論及一審原告律師 Roger Cox 所成功設定的訴訟策略，即以國家保護義務作為訴訟標的，主張歐洲人權公約所課予國家保護人民的積極作為義務，在氣候變遷、全球暖化的問題上，亦有其適用。但要實現該論述，需要逐步完成相關論證。首先，要建立抽象概念的國家積極保護人民權利之一般性法律義務，並由此推導出在氣候變遷、全球暖化領域明確的國家積極保護義務。而且，該義務並非共同責任，而是每一個國家應該各自承擔的個別作為義務。最後，該義務必須能具體落實、並受監督。所以，要能在內容、範圍、程度上具體化該義務。這也就是 *Urgenda* 案審理法院，尤其是荷蘭最高法院的主要任務。

一、案件簡介

在荷蘭的*Urgenda*案中，荷蘭法院做出堪稱前所未見、具開創性（groundbreaking）的判決。荷蘭法院將歐洲人權公約中，國家保護人民權利之積極義務的概念，運用到氣候變遷的問題上，認為不論依據國內法及國際法，國家都有義務避免危險的氣候變遷。荷蘭作為主權國家，對於其境內的所有排放，具有系統性責任（systemic responsibility）。荷蘭法院認定荷蘭政府所應承擔的此種系統性責任，不僅是個別義務不履行的加總，而是基於國家既有的減量目標過低、政府目前所採取的氣候行動不夠積極，所做成整體而言違法的判斷。荷蘭法院據此判定荷蘭政府未盡到適當注意的義務，違反國家對人民積極保護之義務，進而要求荷蘭政府在法院所定時間內，實現法院所決定的具體減排目標。

在一審中，海牙地方法院廣泛嘗試透過包括民事侵權法、歐洲人權公約在內的各種可能法律規範，形成國內法的國家積極保護義務，並據以判令荷蘭政府，將荷蘭整體的年均溫室氣體排放，最遲於2020年減少至相較於1990年25%的排放量⁷。而到二審法院⁸乃至最後荷蘭最高法院⁹，除了維持原審結論外，更明確採取以歐洲人權公約第2條與第8條規範的生命權以及家庭權所課予國家的積極作為義務，作為國家應採取充分保護措施的法律依據。

許多評論將*Urgenda*案喻為具有全球影響力及歷史重要性的標竿級氣候變遷訴訟¹⁰。具體來說，其重要性至少可以由兩個面向加

7 Rb. Den Haag 24 juni 2015, NJ 2015, 7196 m.nt. (*Urgenda Foundation/The State of the Netherlands*) (Neth.).

8 Hof Den Haag 9 oktober 2018, NJ 2018, 2591 m.nt. (*The State of the Netherlands/Urgenda Foundation*) (Neth.).

9 HR 20 december 2019, NJ 2019, 2006 m.nt. (*The State of the Netherlands/Urgenda Foundation*) (Neth.) [hereinafter *Urgenda SC*].

10 Dana Drugmand, *Court Advisors Urge Dutch Supreme Court to Uphold Historic Climate Verdict*, CLIMATE LIABILITY NEWS (Sept. 13, 2019), <https://www.climateliability>

以闡述。首先是 *Urgenda* 案的判決結論本身。強硬的判決結論所建構與確立的國內減緩氣候變遷責任相當引人注目¹¹。法院認為荷蘭政府目前所採取的氣候行動，因不夠積極而違反注意及保護的法律上義務，並逕自判令政府於期限內實現法院所決定的具體減排目標以履行其法律義務，此作法實屬前所未見¹²。因此在審判初期，至少在一審階段，即廣受法界議論¹³。然而三級三審的法院在判決結論上高度一致的情況下，*Urgenda* 案歷經五年終於定讞。

許多研究關注該案的原因則在於其現實層面上的巨大影響¹⁴。除了向下呼應草根的氣候運動，有效進行法律動員外¹⁵，許多研究也探索，當 *Urgenda* 案鼓勵未來更多同類型的氣候變遷訴訟¹⁶，並

news.org/2019/09/13/urgenda-dutch-supreme-court-appeal/; Sophia V. Schweitzer, *The Netherlands Passed a Law to Protect Every Citizen from Climate Change*, QUARTZ (July 24, 2015), <https://qz.com/461324/the-netherlands-passed-a-law-to-protect-every-citizen-from-climate-change/>; David Estrin, *The Developing Role of Domestic Courts in State Climate Responsibilities. Limiting Dangerous Climate Change: The Critical Role of Citizen Suits and Domestic Courts—Despite the Paris Agreement*, 101 CIGI 6, 6 (2016).

11 Jaap Spier, 'The "Strongest" Climate Ruling Yet': *The Dutch Supreme Court's Urgenda Judgment*, 67 NETH. INT. L. REV. 319, 319-91 (2020); Valentina Jacometti, *Climate Change Litigation: Global Trends and Critical Issues in the Light of the Urgenda 2018 Decision and the IPCC Special Report "global Warming of 1.5° C"*, 20 GLOBAL JURIST 1, 1(2020).

12 Thijs Etty et al., *By All Available Means: New Takes on Established Principles, Actions and Institutions to Address Today's Environmental Challenges*, 4 TRANSNAT'L ENVTL L. 235, 241-42 (2015).

13 Jennifer Huang & Maria Antonia Tigre, *Trends in Climate Justice Litigation: The Dutch Case and Global Repercussions*, in CLIMATE JUSTICE: CASE STUDIES IN GLOBAL AND REGIONAL GOVERNANCE CHALLENGES 571, 571-96 (Randall S. Abate ed., 2016).

14 JACQUELINE PEEL & HARI M. OSOFSKY, CLIMATE CHANGE LITIGATION: REGULATORY PATHWAYS TO CLEANER ENERGY 301-02 (2015).

15 Chris Hilson, *Law, Courts and Populism: Climate Change Litigation and the Narrative Turn*, in RESEARCH HANDBOOK ON LAW AND COURTS 81, 84 (S. M. Sterett & L. D. Walker eds., 2019); Chris Hilson, *Climate Populism, Courts, and Science*, 31 J. ENVTL. L. 395, 395-96 (2019).

16 Joana Setzer & Lisa Benjamin, *Climate Litigation in the Global South: Constraints*

在不同國家內建構與確立的國家減緩氣候變遷責任，其將如何有機地鑲嵌於巴黎協定的治理架構中，促進全球氣候治理的實踐¹⁷。的確，全球氣候治理並非這裡所要處理的主題，不過本文所欲探討的議題，即歐洲人權法院所面臨的多件氣候訴訟，可說都是 *Urgenda* 案影響的持續延伸。

本文研究的重點，則是最基本也必須優先處理的法律內部觀點，即 *Urgenda* 案判決結論與法律論證，包含其訴訟策略，訴之聲明及訴訟標的，以及其如何進行法律論證，以突破氣候變遷訴訟的長久存在的理論障礙，最終建構與確立國家減緩氣候變遷責任¹⁸。以下將扼要的說明其具體的法律論證。

二、荷蘭最高法院對歐洲人權公約下國家積極義務之理解

(一) 國家的積極權利保護義務

Urgenda 案中荷蘭法院所指國家積極保護義務，究係國家在國際法上的責任 (State Responsibility, National Responsibility, Partial Responsibility, Individual Responsibility)¹⁹，或是國家的國內法上的

and Innovations, 9 *TRANSNAT'L ENVTL. L.* 77, 87 (2019); Jacqueline Peel, Hari M. Osofsky & Anita Foerster, *A 'Next Generation' of Climate Change Litigation? An Australian Perspective*, 9 *ONATI SOCIO-LEGAL SERIES* 275, 275-307 (2019); Deniza Ariani, *The Effectiveness of Climate Change Litigation as a Venue to Uphold State Climate Change Obligations in Indonesia*, 16 *INDONESIAN J. INT'L L.* 210, 223 (2019); Yue Zhao, Shuang Lyu & Zhu Wang, *Prospects for Climate Change Litigation in China*, 8 *TRANSNAT'L ENVTL. L.* 349, 349-77 (2019).

17 Gerd Winter, Armando Carvalho & Others v. EU: *Invoking Human Rights and the Paris Agreement for Better Climate Protection Legislation*, 9 *TRANSNAT'L ENVTL. L.* 137, 139 (2020); Lennart Wegener, *Can the Paris Agreement Help Climate Change Litigation and Vice Versa?*, 9 *TRANSNAT'L ENVTL. L.* 17, 30 (2020).

18 Jesse Lambrecht & Claudia Ituarte-Lima, *Legal Innovation in National Courts for Planetary Challenges: Urgenda v State of the Netherlands*, 18 *ENVTL. L. REV.* 57, 59 (2016).

19 Sandrine Maljean-Dubois, *International Litigation and State Liability for Environmental Damages: Recent Evolutions and Perspectives*, in *CLIMATE CHANGE*

責任 (Duty of State, Obligation of the State, Systemic Responsibility) ? 又所課予之國家保護義務，其依據為何？值得思考²⁰。

不難想見，即使採用相同國家積極保護義務的論證架構，「國家積極義務」的規範基礎以及具體內容，在不同案件中仍有若干歧異有待釐清。此種作為義務的來源，可能來自於某種「保證人地位」或「危險前行為」，源自於違反某種不作為義務。亦可能直接源自於不同位階、種類之法律義務，例如來自國內憲法上國家保護義務 (Duty to Protect) 或是憲法上國家對人民基本權利的保護義務²¹，或者是來自國際人權法中國家對人民基本人權的積極促進義務 (Positive Obligations)。

在該案中，*Urgenda* 為其所主張，國家所應盡的注意責任及保護義務，指出三個可能的法律依據：歐洲人權公約 (The European Convention on Human Rights) 第2條及第8條；荷蘭憲法第21條；以及荷蘭民事侵權行為法中的一般性注意義務。*Urgenda* 案中，三審法院各自的判決形成及理由，其實都是分別嘗試要對此做出選擇。亦即，雖然三審法院都在根本方向上，也都同意建構國家保護義務

LIABILITY AND BEYOND 27, 32 (Jiunn-rong Yeh ed., 2017); Christina Voigt, *State Responsibility for Climate Change Damages*, 77 NORDIC J. INT'L L. 1, 21 (2008); Benoit Mayer, *State Responsibility and Climate Change Governance: A Light through the Storm*, 13 CHINESE J. INT'L L. 539, 539-75 (2014); Benoit Mayer, *Climate Change Reparations and the Law and Practice of State Responsibility*, 7 ASIAN J. INT'L L. 185, 190 (2017); see MARGARETHA WEWERINKE-SINGH, *STATE RESPONSIBILITY, CLIMATE CHANGE AND HUMAN RIGHTS UNDER INTERNATIONAL LAW* (2019).

²⁰ 關於其間區別及其意涵的深刻探討，可參見廖福特，國家積極義務與私人生活保障——歐洲人權法院2010年相關判決之檢視，台灣法學雜誌，180期，頁45-67（2011年）。

²¹ Elizabeth Fisher, *Climate Change Litigation, Obsession and Expertise: Reflecting on the Scholarly Response to Massachusetts v. EPA*, 35 L. & POL'Y 236, 255 (2013). 另舉例來說，巴基斯坦法院就嘗試由其憲法上之基本權利，導出國家在氣候變遷上對人民的保護義務，可參見Ashgar Leghari v. Federation of Pakistan, W.P. No. 25501/2015 HCJD/C-121, 1, 10 (2015).

的論述，但是對於應如何提出法律理由，乃至核心實質理由，以及對整體氣候治理策略的構想，卻顯有不同。

即便在不同審級的荷蘭法院判決中，對於此一保護義務的規範依據有所猶疑，不過在本文集中討論的荷蘭最高法院判決裡，已明確將重點置於歐洲人權公約所課予國家保護人民的積極作為義務。這是否表示，*Urgenda*案所涉及者，為國際人權法中國家對人民基本人權的積極義務？

欲回答此問題，需先初步瞭解荷蘭獨特的制度條件與訴訟要件。荷蘭憲法儘管承認憲法優位性，但明文禁止法院進行法律違憲審查²²，然又同樣在憲法，承認國際法直接效力，並且應優先國內法律適用。這顯示，荷蘭憲法一方面非常強調政治部門的決策正當性及自主空間，另一方面卻又開放法院本於國際法，尤其是本案所涉及的國際人權法，對於國內法律進行審查。此種由憲法所形成的規範審查制度，雖非嚴格意義的法律違憲審查，功能上卻頗為類似，似可理解為準法律違憲審查。從而或可將本案之法律基礎描述為歐洲人權公約第2條及第8條之權利，以及該公約所產生之條約法保護義務或積極義務；但是卻不宜將荷蘭最高法院的判決理解為，對於荷蘭政府施加一個國際法上的國家積極義務。因為精確來說，本案雖然引用歐洲人權公約確立國家之積極義務，但仍屬荷蘭國內法之適用，因為此一特殊的規範審查制度，實由荷蘭憲法所形成，性質上應屬內國司法審查制度；其所確認之保護義務，固非基本權保護義務，仍不失為憲法上國家保護義務，只不過其所適用之規範為歐洲人權公約。而所謂適用歐洲人權公約，自然不只是適用約文本本身，必然包含歐洲人權法院過去所作成之案例法。

22 換言之，並不是沒有違憲審查，而是不得由法院為之。

荷蘭獨特的制度條件，僅是有助於觀察歐洲人權公約及歐洲人權法院之判決先例，對於各國法院後續判決的潛在影響，所以本文借此便利，以瞭解不同法律層次間的互動，但歐洲人權公約乃至於歐洲人權法院案例法對於荷蘭法院的影響作用並非特例。這可以由前文已述及，發生在其他國家，以歐洲人權公約為基礎的相類氣候訴訟獲得印證。

觀察的重點，一方面自然是歐洲人權公約及歐洲人權法院之判決先例，對於各國國內法院的影響，另一方面，則是各國國內法院如何在此框架下，透過自身對公約及人權法院案例法的解釋，參與公約及案例法的演進，甚至可能影響歐洲人權法院後續判決。

（二）歐洲人權公約中的國家積極保護義務

對於氣候變遷、全球暖化的議題，國家是否負有積極作為之義務，歐洲人權法院迄今尚未有明確的說明。在此背景之下，本節首先說明關於歐洲人權公約，尤其是其第2條與第8條，所規範之國家積極義務的規範結構。由於這兩個條文在涉及因某種行為或活動造成環境危害，進而引發國家積極保護義務時，由歐洲人權法院之判例法觀之，其規範內容（包含義務成立之要件及效果）呈現高度相似、重疊，並因相互補充而實質上融為一規範整體²³，是以底下將合併說明，除了特殊相異之處，原則上不特別予以區分。

第一個部分，就公約下國家積極保護義務之構成要件而言，可以分為保護之標的、侵害之類型、侵害行為或侵害源與保護標的間之因果密接程度等三個部分之要件分別討論。

23 Brincat & Others v. Malta, App. No. 60908/11, para. 102 (July 24, 2014), <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-145790>; Budayeva & Others v. Russia, App. No. 15339/02, para. 133 (Mar. 20, 2008), <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-85436>.

首先的問題是，公約第2條所保障之生命權，以及公約第8條保障私人生活、家庭生活權，是否可以衍生國家積極保護之義務。由歐洲人權法院過去所累積的判例法來看，答案應屬肯定²⁴。

其次，就可能之侵害類型而論，除了人類活動之侵害行為外，是否包含自然災害作為侵害源？侵害行為人是否有身分、資格上之限制？侵害行為是否限定具有直接侵害故意者？抑或亦包含間接故意乃至有認識過失、甚至無過失之行為？

理論上，侵害源應不限於人為，亦應包含自然災害。又此所謂之侵害行為人，主要係指防範該管轄國家以外第三人之侵害為主，包括私人及其他國家，應排除該管轄國家自身，因為如果屬於後者，則已經直接落入消極防禦面向之範疇，不需要運用國家積極義務之概念²⁵。

關於侵害行為人之主觀要件，由歐洲人權法院過去所累積的判例法來看，以導致環境污染的工業生產為例，不論行為人主觀之情狀為何，只要客觀上社群中部分成員為其他之社群成員，承擔了超過其合理限度的負擔損失²⁶，就屬於可以構成觸發國家積極保護義務的侵害源²⁷。可能造成污染的工業生產，或許生產活動本身並不一定具有侵害他人之意思，只要生產活動具有產生嚴重環境污染之

24 Kiliç v. Turkey, App. No. 22492/93, para. 62 (Mar. 28, 2000), <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-6674>; Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania, App. No. 47848/08, para. 130 (July 17, 2014), <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-9574>. See also, ECtHR, Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights, paras. 8-10 (2020).

25 對此觀點之嚴肅批判，請參閱廖福特（註20），頁50。

26 Jugheli & Others v. Georgia, App. No. 38342/05, para. 76 (July 13, 2017), <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-189197>.

27 See EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, GUIDE ON ARTICLE 2 OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS 12-13, 31-37 (2020). See also, EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, GUIDE ON ARTICLE 8 OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS 37-38 (2020).

可能，即應屬於國家應予以防免之侵害行為，不論行為人對此是否存在認識。

最後，國家積極義務要件的討論，要處理侵害之態樣類型。是否必須已經發生過侵害，或雖尚未發生但存在「真實而立即」的危險，或甚至存在發生侵害結果之可能，即為已足？換句話說，這裡其實涉及的是侵害行為（源）與（發生在保護標的上之）侵害結果間的連結強度之要求。由歐洲人權法院過去所累積的判例法來看，所謂侵害源對於保護之標的構成真實而立即的危險之要件，並不排除當危害存在不確定性風險時，只要此種風險已然為人類所感知，從而國家應當已然可以意識到此風險之存在，基於預警原則²⁸，該侵害源對於保護之標的就已經該當真實而立即危險之要件，國家就有義務採取積極的預防性保護措施。不論是涉及垃圾掩埋場瓦斯爆炸、土石流、水庫溢流、重金屬排放之風險，只要國家並非不能意識到該等風險之存在，即便這些風險並非也並未立即實現，甚至可能在數十年後才會發生，都不妨礙國家應負起積極採取保護措施之義務²⁹。此時本於預警原則，真實而立即危險之要件應認為已然該當，而國家有採取行動以預防風險、避免風險實現為目的之保護措施之義務，就此國家沒有選擇的自由。上述各該構成要件涉及國家積極義務存在與否的問題。當要件都具備時，國家積極採取保護措施之義務即已發生，國家並沒有形成空間或裁量（margin of appreciation）。

28 See *Tătar v. Romania*, App. No. 67021/01, para. 120 (Jan. 27, 2009), <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-90909>.

29 Cf. *Öneryıldız v. Turkey*, App. No. 48939/99, paras. 98-101 (Nov. 30, 2004), <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-67614>; *Budayeva & Others v. Russia*, *supra* note 23, at paras. 147-158; *Kolyadenko & Others v. Russia*, App. No. 17423/05, paras. 165, 174-180 (Feb. 28, 2012), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109283>. See also, *Taşkin & Others v. Turkey*, App. No. 46117/99, paras. 107, 111-114 (Nov. 10, 2004), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-4484>; *Tătar v. Romania*, App. No. 67021/01, paras. 89-97 (Jan. 27, 2009), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-2595>.

也就是說，對於國家積極保護義務的構成要件是否具備、義務是否存在，都是由法院而非國家來認定，亦即，國家就此亦沒有判斷餘地。當然，法院對於歐洲人權公約之解釋，必須本於（國際）法律解釋的基本原則，以及公約所約定之解釋基準。這些解釋的原則包括：

1. 權利實質有效保障原則（**effectiveness principle**）：亦即依據歐洲人權法院的判例法，公約之解釋，應以使公約權利之保障實際有效為根本方向。實則，依據維也納條約法公約（**The Vienna Convention on the Law of Treaties**）第31條第1項，條約解釋應以條約之目的為據，即一般所謂合目的性解釋。而歐洲人權公約之目的，在於保護個人，從而歐洲人權公約之解釋，自然也要以此為基準³⁰。
2. 體系解釋原則：歐洲人權法院多次闡述，依據維也納條約法公約第31條第3項c款，對於歐洲人權公約之解釋，必須與其他國際法上原則、規則相互融貫，作體系性解釋，不應做孤立式的解釋³¹，當然反之亦然³²。
3. 共同基礎原則（**common-ground method**）：歐洲人權法院亦多次指出，依據維也納條約法公約第31條第3項b款，法院對於歐洲人權公約之解釋，除了應與其他國際法之規範要素相協調外，還必須參酌其他國際機構、國際法主體對於該規範之解釋、適用方式與國內實踐³³。當這些對於規範的解釋與

30 *Soering v. The United Kingdom*, App. No. 14038/88, paras. 108-109 (July 7, 1989), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619>.

31 *Nada v. Switzerland*, App. No. 10593/08 (Sept. 12, 2012), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-214252>.

32 *Ahunbay & Others v. Turkey*, App. No. 6080/06, para. 23 (Jan. 29, 2019), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-11251>.

33 *Demir & Baykara v. Turkey*, App. No. 34503/97 (Nov. 12, 2008), para. 85, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-4226>. For an example, see *Tătar v. Romania*, *supra* note 28, at para. 120.

適用，逐漸形成持續演化的國際法規範，甚至各該締約國共通的內國法實踐，足以反映現代國際社會的共同價值時，這將成為法院在解釋人權公約時，必須格外予以重視的共同基礎³⁴。以歐洲人權公約而論，具體來說就是歐洲理事會（Council of Europe）多數會員國間所存在的所謂「歐洲共識」³⁵。

4. 以科學及一般公認標準、一般社會通念及經驗法則（scientific insights and generally accepted standards）為依據³⁶。

第二個部分，關於應如何履行義務，涉及義務之內涵（注意、立法、執行義務）、履行之程度、履行之方式、事後監督等問題。

回答這個問題最基礎的起點是，政治部門，不論是在國際或國內，都具有優先之地位，得以就如何保護、保護到何種程度、決策過程中應考量之因素，做成決定³⁷。基本上，歐洲人權法院承認國家具有在執行方法或裁量上的自由形成空間。法院僅居於個案法律監督之地位，以確保國家對該義務的合法執行，包括選擇在個案條件下「適當」的程序步驟（appropriate steps），採取「合理」、「合適」、「充分」（reasonable and suitable or adequate）之措施³⁸。舉例

³⁴ *Id.* at para. 86.

³⁵ 有關「歐洲共識」之議題，可參閱Fort Fu-Te Liao, *The Right to Freedom of Expression and the Protection of Health and Morals—The Jurisprudence of the European Convention on Human Rights*, 30 EURAMERICA 159, 207 (2000).

³⁶ *See, e.g.*, Önerildiz v. Turkey, *supra* note 29, at paras. 59, 71, 90, 93; Oluić v. Croatia, App. No. 61260/08, paras. 29-31, 49, 60, 62 (Nov. 12, 2008), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-204856>.

³⁷ *Urgenda SC*, *supra* note 9, at para. 6.2.

³⁸ 關於公約第2條為基礎的國家積極保護義務，可參考Budayeva & Others v. Russia, *supra* note 23, at para. 134; Brincat & Others v. Malta, *supra* note 23, at para. 101。關於公約第8條者，可參考Fadeyeva v. Russia, App. No. 55723/00, para. 96 (June 9, 2005), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-3813>。中文文獻，可參見翁燕菁，不歧視原則之經濟社會權利保障效力：歐洲人權公約當代課題，歐美研究，43卷3期，頁637-707（2013年）。

來講，只要是合理合適的行動，一般來說國家可以自由決定，要採取措施以避免侵害實現，或者採取措施以降低侵害，何者更能有效保護人民的權利。就此法院不應該過度干涉。

至於該政策或措施是否充分地合理合適，當由法院於個案中，視具體情況、條件來判斷。細部的判準，在實體的部分，「合理」之要件要求該措施與其他政策法律形成體系上一致性，而「合適」之要件要求該措施必須及時有效³⁹。在「適當」的程序部分，包括國家是否善盡注意義務（*due diligence*）、是否在充裕的時間下，對相關利益充分審議後決策、是否國家對此當然也應有充分述明之機會⁴⁰，亦即是否履行提供詳細、嚴謹的資料、研究，並對於所採取之政策措施，加以說明之義務⁴¹。

最後必須強調，法院對於國家履行積極保護義務方式的審查，以形式及程序審查為主。至於相關政策措施最終是否能實質實現權利保護之效果，並非所問。最終的成敗利鈍，不涉國家是否履踐其積極保護義務之評價。換言之，所謂國家積極保護義務，可說是一種行為義務，而非結果義務⁴²。其意旨在於，不應強加不合理（*disproportionate*）、甚至不可能完全實現的過度要求於國家⁴³。

³⁹ See, e.g., Öneriyildiz v. Turkey, *supra* note 29, at para. 128; Fadeyeva v. Russia, App. No. 55723/00, para. 128 (June 9, 2005), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-3813>; Stoicescu v. Romania, App. No. 9718/03, para. 59 (July 26, 2011), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164107>; Jugheli & Others v. Georgia, *supra* note 26, at para. 76.

⁴⁰ See Fadeyeva v. Russia, *supra* note 38, at paras. 124-134; Budayeva & Others v. Russia, *supra* note 23, at paras. 156-158; Cordella & Others v. Italy, App. No. 54414/13, paras. 161-174 (Jan. 24, 2019), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211839>; Dubetska & Others v. Ukraine, App. No. 30499/03, paras. 150-156 (Feb. 10, 2011), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103273>; Jugheli & Others v. Georgia, *supra* note 26, at paras. 76-78.

⁴¹ Jugheli & Others v. Georgia, *supra* note 26.

⁴² See Stoicescu v. Romania, *supra* note 39, at para. 59.

⁴³ See Budayeva & Others v. Russia, *supra* note 23, at para. 135; Brincat & Others v. Malta, *supra* note 23, at para. 101.

（三）氣候變遷領域中的國家積極保護義務

接著要進入 *Urgenda* 案中的核心問題：在氣候變遷、全球暖化領域，是否存在歐洲人權公約下的國家積極保護義務？當國家積極保護義務落實在氣候領域，應如何形成具體義務內容？

關於前者，誠如上述，歐洲人權法院已經透過案例法反覆宣示，關於歐洲人權公約所課予國家保護人民的積極作為義務，在環境污染的問題上，亦有其適用。荷蘭上訴與最高法院亦肯認，在氣候變遷、全球暖化領域，依據公約第2條所保障之生命權，以及公約第8條保障私人生活、家庭生活權，存在歐洲人權公約下的國家積極保護義務。然即便本於人民基本權利保障，承認國家積極保護義務在氣候變遷領域之抽象存在，但這與由法院裁判，確定該義務的最低限度，並課予國家採取最低限度之必要行動的法律義務，並不相同。關於後者，也就是該國家積極保護義務之具體範圍，乃至於國家積極保護義務之最低限度內容、範圍、目的、程度、程序、說明，還需要更進一步的論證。具體來說，在本案中法院是如何論證，本於保障人權之國家積極義務，荷蘭政府存在25-40%的減量目標義務？

如同荷蘭政府所陳述，於2020年以前，相較於1990年減少25-40%排放量的目標，就其自身形式而論，並非任何國內氣候法律、或國際氣候條約所明訂、賦予荷蘭政府的減量義務。甚至作為政策宣示，該目標也是以附件一（Annex I）所列之已開發國家整體為範圍。

就歐洲人權公約而言，如同「貳、二、(二)」所述，在國家積極保護義務具體內容之形成上（於此即國內的溫室氣體減量政策決定），荷蘭政府享有相較於司法體系優越之地位，司法就此應保持

自制 (restraint)⁴⁴。但如果荷蘭政府無所作為、或未充分作為，荷蘭法院自應本於審查監督、提供有效法律保護之職責⁴⁵，解釋歐洲人權公約第2條與第8條，劃定荷蘭政府履行國家積極保護義務之最低限度，包括減量的最低目標之設定、適當注意義務之履行、政策措施之說明、良善治理之實現⁴⁶等。

而荷蘭法院對於國家積極保護義務最低限度的解釋，自然不能是主觀恣意的決定，而必須是本於歐洲人權法院對於歐洲人權公約的解釋先例或依據其解釋原則，包括重要的「共同基礎」或所謂「歐洲共識」之原則⁴⁷。而探究該基礎或共識的方法，存在相當之彈性，以實質探求具有科學基礎且廣受（各個國家以及國際機構）支持的觀點為重心，不以形式為據。亦即，即便承載該基礎共識的法律文件（可能為規則、協議、宣言、決議等），並非嚴格意義的國際法，或非對當事國具有法律拘束力之規範，亦不妨礙其呈現對該科學基礎所存在之共識的意義、作用，進而對荷蘭最高法院解釋歐洲人權法院產生影響之可能性⁴⁸。

荷蘭最高法院對於國家積極保護義務之最低限度具體內容，以前述「共同基礎」之解釋原則出發，嘗試證明國際間確實對此一目標存在共識，而此義務可以直接具體適用在荷蘭，並且荷蘭政府過去及現在所已經採取之氣候政策，實質上也採納相同的目標標準，從而可以認定，減少25-40%排放量的目標對於荷蘭來說，可以解釋

44 *Urgenda SC*, *supra* note 9, at para. 6.5.

45 *Id.* at para. 6.4.

46 *Id.* at para. 6.5.

47 Petra Minnerop, *Integrating the 'Duty of Care' under the European Convention on Human Rights and the Science and Law of Climate Change: The Decision of the Hague Court of Appeal in the Urgenda Case*, 37 *J. ENERGY & NAT. RESOURCES L.* 149, 149-79 (2019).

48 對此種論述方式之批評，可參照Joanna Harrington著，廖宗聖譯，氣候變遷，人權，和寒冷的權利，國立中正大學法學集刊，45期，頁1-35（2014年）。

其國家積極保護義務之具體內容，而25%的減排，則構成該義務最低限度實現之標準。

詳細來說，25-40%的減量目標首次出現於IPCC（The Intergovernmental Panel on Climate Change）於2007年發表的第四次評估報告（The Fourth IPCC Assessment Report）⁴⁹。其本於UNFCCC（United Nations Framework Convention on Climate Change）所明訂之CBDRRC（Common but Differentiated Responsibilities and Respective Capabilities）原則，設定出一種情境，即當附件一國家於2020年以前，相較於1990年，減少25-40%的排放量，並於2050年以前，減少80-95%的排放量，則大氣中溫室氣體最高濃度，可以控制在450ppm，從而可以實現將全球暖化控制在2°C以下的目標，最終得以避免危險的異常氣候變遷。

在IPCC第四次評估報告公布後，同年的第13次締約國大會（COP13）開始引用這個可能的情境作為國際談判協調的依據，往後多次締約國大會均參考此情境設定作為作成決議的「事實」基礎。由第16次坎昆（Cancun）一直到第21次巴黎締約國大會，每次都作成決議，敦促建議附件一國家，不論是個別國家或作為整體，依據此情境設定，採取減量措施。特別是在COP18的杜哈締約國大會，

⁴⁹ 嚴格來說，該情境設定是由第三工作組（Working Group III），在所提交報告的box 13.7中提出，並構成IPCC第四次評估報告的一部分。但是在第四次評估報告本身，卻沒有直接提及這組情境設定。在第四次評估報告中（Table 5.1.），以區間的方式呈現由升溫2°C到6.1°C的六種情境，以減量百分比來說，最相關的區間分別是：排放量-30到+5，以及-60到-30這兩組。顯然並未如第三工作組的工作報告，以減少25-40%的排放量作為獨立的情境設定。但不能因此認為，該情境設定所表述的問題嚴重性，未被IPCC第四次評估報告接受。因為依據第四次評估報告，如果欲達到控制升溫在2°C內的目標，至少需要將大氣中溫室氣體最高濃度，可以控制在445ppm以下，這甚至高於第三工作組的工作報告所設定450ppm的目標。這顯示第四次評估報告本身認為，事實上的挑戰，其實比工作報告所設想的更為嚴峻，從而工作報告所建議的減量措施，已經沒有再降低的可能。簡單說，第四次評估報告在形式上沒有直接述及此情境設定，但卻在實質意義上，予以支持、強化。

附件一國家亦承諾，將會致力實現此情境設定所設定之目標。25-40%減排情境之重要性，在往後的締約國大會中依然被反覆強調。

對此，荷蘭政府第一項抗辯是，引用IPCC第五次評估報告（2013-2014），嘗試提出新的科學證據質疑25-40%減排情境之正確性，動搖其作為規範事實的基礎。其指出，第五次評估報告同樣立基於將大氣中溫室氣體最高濃度控制在450ppm，以實現將全球暖化不超過2°C的目標。但是，其僅為2030、2050、2100年設定減量目標。第五次評估報告未特別關注2020年的減量程度作為情境設定指標，顯示對其而言，2020年的減量目標並無科學上意義。

然而在第五次評估報告公布後的幾次締約國大會（自2014 COP 20以降），都仍然引用參考第四次評估報告的建議。顯示在國際社會中，第四次評估報告所呈現的事實基礎實際上並未被影響、動搖。第五次評估報告的確呈現權威科學機構IPCC在當時「最新」的觀點，而這往往被理解為等於「最正確」的事實認定。那麼何以締約國大會的各成員國不相信科學、不依據科學證據說話呢？這主要顯示，涉及認定事實的法律活動（包括司法的解釋適用以及立法的法制定），並非、亦不可能純然客觀、完整的「呈現」事實，必然是基於法律系統內所設定、選擇的價值所進行「揀擇」的結果。而IPCC第五次評估報告至少在兩個層面上，存在與相關國際法所寓含的價值原則相背反的可能。

其一，第五次評估報告並未沿襲第四次評估報告的核心架構，對於是否為附件一國家予以區分，但這和UNFCCC所確立之CBDRRC原則是否存在分歧，在締約國大會中各締約國之間也存有疑慮，因此並未獲得多數的支持⁵⁰。

50 這些IPCC報告與締約國大會決議間微妙的互動，為觀察科學系統與法律、政治系統對於事實與規範間所存在之交互影響的理解與態度，提供有趣的素材。締約國大會本於規範、原則之決定，對於科學事實進行「揀擇」，而不是全然順

其二，第五次評估報告的確提出不同的情境設定可能，主要原因是其基本上認為，除了依靠目前所採用的減量途徑，還可以乞援於各種碳捕捉與封存等負排放（Negative Emissions），以控制大氣中的溫室氣體濃度。在這樣不同的事實基礎上，使IPCC第五次評估報告和前次報告出現分歧。因此在事實認定的層面上，如果據以認定第五次評估報告已然修改、背離第四次評估報告對相關科學事實認知的結論，恐屬過度推論。因為第五次評估報告並非否定第四次評估報告的事實認定，而是因為另外再加上「額外」的事實認知，即應納入負排放的相關活動。

但關鍵是，這個新增加的部分事實認知，卻不被締約國大會以及荷蘭各級法院所接受。這並不是不承認碳捕捉與封存等負排放技術之存在可能或重要性，而僅是表示，由於相關技術在未來完全成熟，從而可以大規模實施的可能時點，仍存在高度不確定性。基於預警原則，此種風險是任何負責任的政府都不應選擇承擔的。因此締約國大會中之各締約國、以及荷蘭最高法院都不能接受其作為相關國際合作、政策制定、法律決定的依據。

其三，與第二點相關，或許因為目前負排放技術尚未成熟，IPCC第五次評估報告未設定2020年之減量目標。但這同樣有違反

從「最新」（最正確）的科學「發現」。當然更明顯、不容否認的，還是締約國大會，在形成規範、做成決定的過程中，對於「科學事實」的需要與依賴。這不僅顯示在締約國大會屢屢引用、參考IPCC第四次評估報告。儘管第五次評估報告單就所有國家需要一體減量而言，和UNFCCC所明訂之CBDRRC原則可能有所違背，但是就需要避免過度升溫、避免危險氣候變遷之目的而言，確屬必要。後續締約國大會所形成各種變形的方式以體現CBDRRC原則，不再侷限於由減量義務的角度觀察，例如各自承諾以及加大技術、資金支援，正顯示規範對事實的適應與調整。但是在歷次評估報告的差異中，科學事實的絕對性乃至正確性不免略為鬆動。這並不能夠用科學知識的逐步積累、進步來解釋，而是顯示所謂的「科學事實」，其實極難完全脫離評價、價值選擇。是否接納碳捕捉與封存等途徑作為減量工具，並不單純是事實問題，而涉及面對不確定性風險的價值選擇或態度。IPCC第五次評估報告在預警原則的角度來看，確實有所不足。

預警原則之虞。UNEP2017年度報告指出，如不及早採取行動，可能在2030年之前，就會出現排放缺口（emissions gap）或碳預算短絀甚至耗盡的情形。這意味著，2030年之前的不作為或不夠積極的作為，可能會造成巨大、甚至無論2030年後採取何種措施，都根本無法填補的缺口。況且，不論是2°C、450ppm或是1.5°C、430ppm，是否確實能夠避免危險的氣候變遷，其實都只是一種評估預測。是否可能在此之前，就已經跨過目前所未知的臨界引爆點（tipping point），實所難言。立基於IPCC第五次評估報告所可能形成的後發（later-action）策略，實際上寓含極大、甚至不可接受的風險。

就此而言，本於預警原則，不僅負排放尚難以作為可行的規範、政策制定選項或起點，延至2030年才開始採取減量措施，亦難謂妥適。既然不論是締約國大會基於UNFCCC第3條(3)，或是荷蘭各級法院本於歐洲人權公約第2、8條，都應遵守預警原則，從而渠等認為IPCC第五次評估報告，無法取代第四次評估報告在確認規範基礎事實上的地位，也就不意外了。

由當前的觀點來看，25-40%減排情境這個共同基礎，甚至可以說是對於「最低限度」減排目標的共識。因為目前在巴黎協定之下，為求不超過1.5°C的增溫，於2050年實現淨零排放，已經是逐漸形成中的共識。相較之下，2020年前減少25-40%排放量，以控制2°C以內的升溫，已經近乎最低限度的要求了。因此2020年前減少25-40%排放量，無疑已然成為科學社群的共識，以及國際社會採取行動的「共同基礎」。

荷蘭政府第二項主要的抗辯是，即便依據IPCC第四次評估報告，對於已發展國家應於2020年前減少25-40%排放量存在共識，該共識也是以全體已發展國家共同行動作為前提，並非存在於個別、部分已發展國家之上的減量義務。若論國際社會已經視「2020年前

減少25-40%排放量」為「共同基礎」，但實際上據此做出具法律效力承諾者，又有幾何？如此看來，所謂的「共同基礎」，是否不過是一種集體的空頭支票？

例如在歐盟的層次，不論是歐洲聯盟理事會、歐盟執委會、歐洲議會，都承認在2020年前減少30%排放量的必要性，具有科學證據支持，並已將IPCC第四次評估報告所提供的相關資料，視為從事政策規劃以及國際談判的事實基礎，亦自我期許能接近此一目標。但是，歐盟同時主張，所有已發展國家應該作為整體集體行動。在未獲得其他已發展國家呼應的情況下，最終歐盟於坎昆締約國大會上，僅具體承諾在2020年前減少20%排放量。

歐盟法的相關規定、行動，提供荷蘭政府這項抗辯的主要依據。正如同歐盟要求其他已發展國家亦採取行動作為承諾之前提，荷蘭亦當以其他已發展國家確實採取行動作為自主承諾之前提條件。完整來說，荷蘭政府主張對此沒有任何法律上義務，其論點主要有二：一是，IPCC第四次評估報告是以已發展國家作為整體來設定情境，而非針對個別已發展國家。在沒有集體行動的情況下，荷蘭不會單獨率先行動。二是，集合諸多已開發國家的歐盟，僅承諾在2020年前減少20%排放量。荷蘭法院所要求的25-40%的減排量，已超出歐盟承擔之法律義務，以及荷蘭就此所同意分擔的減排量。

荷蘭最高法院針對第一項論點的回應是，荷蘭最高法院同意，至少形式上來說，IPCC第四次評估報告僅是在概括描述一種可能之情境。該報告確實沒有論及個別已發展國家的減量目標。但實質上，所有的減量責任本來都是、也只能是由個別國家承擔。任何概括性的描述，都只是基於指涉的便利性，與責任主體的認定無關。實際上，也沒有所謂「整體已發展國家」可以獨立承擔任何法律責任⁵¹。

⁵¹ *Urgenda SC*, *supra* note 9, at para. 7.3.2.

UNFCCC所建立的國際氣候治理機制，固然本於CBDRRC原則，對於是否為附件一國家而區分不同之法律義務，但這也並不是將附件一國家整體視為一個法律上概念，還是分別對個別國家逐一形成、確認其義務。甚至可以說，不論是UNFCCC、京都議定書、巴黎協定，這些國際條約之訂定，本就是在強調國際合作、協作之必要時，賦予個別國家獨立的法律上義務。兩者並不衝突。

至於第二項理由，本家中歷審法院據以判命荷蘭政府履行義務之依據，從來都無涉歐盟氣候相關法律。荷蘭政府在歐盟法的領域是否具有行為義務，與在歐洲人權公約下，是否具有行為義務，二者迥然不侔⁵²。荷蘭政府在歐盟氣候法下沒有義務，不代表其在歐洲人權公約下沒有義務。歐盟層次的減量義務標準，絕不可能影響其他法領域所形成的減量義務。

就算是純粹在國際氣候法的領域，歐盟會員國本於歐盟的減量責任分配規則（Effort Sharing Regulation）所承擔的減量義務，與各會員國於UNFCCC及其下各個議定書所承擔的減量義務，概念上亦屬二事，不能混為一談。

最後，即便單論歐盟層次的減量義務標準，其不但不會禁止個別成員國，採取高於歐盟層次減量義務的標準，依照歐洲聯盟運作條約（Treaty on the Functioning of the European Union）第193條，反而應該說是鼓勵，個別成員國採取更具有企圖心的措施。而就 *Urgenda* 案的情形而論，荷蘭在歐盟內荷蘭的人均溫室氣體排放量名列前茅，更沒有僅採取歐盟平均減量標準（在2020年前減量20%）的合理性⁵³，而是應該採取高於平均的標準。

⁵² *Id.* at para. 7.3.3.

⁵³ *Id.* at para. 7.3.4.

總結來說，荷蘭最高法院認為，國際上對於IPCC第四次評估報告設定的情境，即在2020年前減少25-40%排放量，已經是國際上普遍存在的共識。的確，不論在國際法或歐盟法的層次，對於已發展國家而言，2020年前減少25-40%排放量本身都不是具有拘束力的法規範。這表示這裡所謂共識，並不是直接形成相互約束規範之法律上合意。但其仍不失為是一種具有規範意義的共識，即為了實際有效保護人民之生命、生活之權利，（已發展）國家有採取行動之必要性。而此一命題，固然有實然的特徵，但也有應然性的意涵。荷蘭最高法院認為，存在這種共識，即足以作為解釋國家積極保護義務所需的「共同基礎」⁵⁴。

荷蘭政府對於這項「共識」或「共同基礎」的態度為何？是否接受？如何理解？其實直到2011年以前，荷蘭本身就是形成該共識的一份子，荷蘭政府完全接受並遵循IPCC第四次評估報告的路徑，並設定2020年前減少排放量30%的目標。是到2011年以後，新成立的荷蘭政府方才將目標降至20%。可能正是因為這種的「倒退」不可接受，導致*Urgenda*案的敗訴⁵⁵。

2011年後的新政府將目標調降，並宣稱因為2020年以後將可望加速減排，這樣的新路徑不會妨礙最終2030、2050年減量目標之達成。然而荷蘭法院認為，這種在未來提速減量的策略，意味著使得2020年以後的減量措施，將付出更多的成本，以及產生更大的衝擊⁵⁶，特別是荷蘭政府後來制定的氣候變遷法，已經為2050年設定了95%的法定減量目標。

⁵⁴ *Id.* at para. 7.2.11.

⁵⁵ Thomas Schomerus, *Climate Change Litigation: German Family Farmers and Urgenda—Similar Cases, Differing Judgments*, 17 J. EUR. ENVTL. & PLAN. L. 322, 322 (2020).

⁵⁶ *Urgenda SC*, *supra* note 9, at para. 7.4.3.

更根本的問題是，荷蘭政府2011年後的減排政策，應是參考IPCC第五次評估報告而做成。這樣的新路徑，如前所述，極有可能因違反預警原則而違法。因為於2020年後提速減量的宣稱，並沒有，或至少荷蘭政府並沒有提出事實基礎。

在荷蘭氣候變遷法中，荷蘭政府直接由2050年95%的減量目標，以線性計算的方式，決定了2030年49%的減量目標。而如果依循同樣的計算方式，根據荷蘭政府提交給荷蘭最高法院的證詞，2020年的減量目標應為28%⁵⁷。如果荷蘭政府認為，以線性方式計算2020年的減量目標不盡合理，則其必須提出證據說明，為何荷蘭政府可以預見在2020年以後到2030年以前，將出現關鍵性的減量技術或措施，使該國之減量成效在這十年間呈現急遽攀升，而後自2030年以後到2050年，又不再出現新技術或措施，以致於僅能維持線性的穩定發展，直到實現2050年95%的減量目標。可惜的是，直到訴訟的最後階段，荷蘭政府都沒有辦法提出有關的關鍵性減量技術或措施之相關資料作為佐證。從而也無法證明或說明，如果荷蘭政府堅持目前2020年前20%，而不是至少25%的減量，如何可能實現荷蘭氣候變遷法為2030、2050年所設定的法律目標。

最後荷蘭政府主張，縱使不採納IPCC第五次評估報告，IPCC第四次評估報告的路徑設定不應該成為國家積極保護義務的唯一具體化方式。舉例來說，荷蘭政府所採取的氣候變遷調適措施，亦應可視為履行國家積極保護義務之途徑之一。荷蘭政府又主張，之所以不採取IPCC第四次評估報告的路徑設定，是因為依照該路徑設定，實際上將對荷蘭施加難以履行、不合比例、甚至不公平的負擔。

荷蘭最高法院認為，履行國家積極保護義務之途徑確實不只一種，問題是氣候調適措施在多大程度能夠充分保護人民的生命權、

⁵⁷ *Id.* at para. 7.4.6.

生活權，不受危險的氣候變遷影響侵害，實所難言。荷蘭政府就此而言，亦無法有效證明。因此，採取氣候調適措施固然亦為履行積極義務，但僅能作為附加的加強措施，並不能取代荷蘭政府在2020年前減少25%排放量的責任。

至於該具體的國家積極保護義務，如果對於荷蘭政府構成難以履行、不合比例、不公平的負擔，自然難謂合理適當。然而，荷蘭政府並未確實舉證說明，何以該具體之義務，屬於難以履行、不合比例、不公平的要求。其所述之理由，包括2020年期程緊迫、其他與荷蘭具商業貿易競爭關係之國家並未都採取相當之措施等，於荷蘭最高法院來看，都屬顯無理由⁵⁸。

因此，在荷蘭政府未能提出有效的、具有共識的替代性科學事實，說服法院接受，在保證不會發生風險升高的前提下，2020年前低於25%的減量，仍能夠實現同樣的減緩氣候變遷成效之評估結論。在這樣的情況下，荷蘭最高法院決定援引被廣泛承認、接受的IPCC第四次評估報告之路徑設定，作為具體化國家積極保護義務之解釋依據，並明確劃定該義務的最低限度實現標準⁵⁹。並且獲得的結論是，由預警原則出發，荷蘭政府所採取，低於2020年前25%減排量的政策設定，有背於IPCC第四次評估報告的路徑，更有違反國家積極保護義務之嫌⁶⁰。

58 *Id.* at para. 7.5.3.

59 *Id.* at para. 7.5.1.

60 *Id.*

參、分析與討論

一、爭議問題

*Urgenda*案的終審判決，引起相當多的討論。本文特別關注，荷蘭法院如何經由符合歐洲人權法院過去揭示的法律解釋方法，獲致此一國家保護義務的存在？其論證是否確實如其所述，符合歐洲人權法院之判例法？其他國家的法院，是否也能夠透過相同或相似的法律論證，得到一樣的結論？

（一）國家積極保護義務的法律依據

荷蘭政府首先主張，公約並未創設保護生活環境的權利，而公約第2條及第8條亦未課予國家採取保護措施之積極義務，以防免環境污染所造成之人權侵害（*genuine threat of dangerous climate change*），遑論氣候變遷的人權侵害風險。

荷蘭最高法院不否認，文義上來說，公約全文特別是本案所涉第2條及第8條，確實並未明文規範環境污染、氣候變遷所造成之人權侵害。儘管如此，荷蘭最高法院更強調，歐洲人權法院透過判例法，已然確立國家對於環境污染所造成公約第2條所保障人民生命權之侵害，公約第8條所保障人民隱私權、家庭生活權之侵害具有採取適當保護措施加以防免之積極義務⁶¹。

但荷蘭政府提出抗辯認為，氣候變遷與環境污染尚有所不同，因為氣候變遷所造成之侵害並未臻明確，不符合歐洲人權法院過去的判決中，針對環境污染所形成公約第2條的國家積極義務，所應具備的「真實」（*real, genuine*）且「立即」（*immediate*）危害之要件。氣候變遷的影響是全球性的，而對於荷蘭國內而言，並不具有真實而立即危害。

61 *Id.* at paras. 5.2.2, 5.2.3.

另外荷蘭政府認為，同樣依據人權法院的判例法，針對環境污染所形成公約第8條的國家積極義務，該污染對環境之影響需屬「嚴重、重大」(serious)並且造成「直接」(direct)侵害。而氣候變遷對荷蘭環境之影響尚非嚴重，更未構成對於公約第8條所保障人民家庭生活權之直接侵害⁶²。

荷蘭最高法院針對荷蘭政府對於公約第2條及第8條所涉國家積極保護義務的主張，分別予以回應。首先關於公約第2條國家積極義務之要件，的確，對於個別特定國家，尤其是具有高度防災調適能力的已開發國家如荷蘭，氣候變遷是否會造成之真實而立即之危害，可能尚有深入研究、論述之必要。然而，荷蘭最高法院對於「真實」而「立即」之危害之解釋，並不以事實上存在因果關係或時間與空間上緊密相關為必要。其認為所謂真實而立即危害，應係指在概念上「確實」存在「直接」對受保護者造成影響之可能⁶³。所以首先就「真實」的要件而論，只要確實存在可能造成侵害之風險，即便具有不確定性，本於預警原則，亦可認為屬於真實的危害。其次關於「立即」的認定，荷蘭最高法院實質上是以因果概念、思維上之「直接」取代了實證、事實上的「立即」(時間上的密接)，並因此認為即便危害在一段時間後才實現，也不妨礙其構成立即危害之要件⁶⁴。

質言之，荷蘭最高法院的理解，是用「風險」的概念置換了「危險」，或者更精確來說，是增加了風險這種侵害類型。但這和歐洲人權法院過去的判決先例，未必不相符。就荷蘭的情境而論，即便仍存在不確定性（例如，危害將於何時、何地、以何種方式實

62 Hatton & Others v. the United Kingdom, App. No. 36022/97, para. 96 (July 8, 2003), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68988>.

63 *Urgenda SC*, *supra* note 9, at para. 5.2.2.

64 本於氣候變遷全球跨度的特質，或許得以由地質或地球的角度觀察，以地質年代或地球史而論，數十年也的確不過是一瞬之間而已。

現，仍無法徹底掌握)，或許短時間內侵害根本不會發生，但只要氣候變遷所造成之極端氣候「直接」對受保護者造成影響之可能性「確實」存在，而此種風險已然為人類所感知，從而國家應當已然可以意識到此風險之存在，就已經該當該構成要件要素⁶⁵。

有批評者指出，在當事人適格上，依據歐洲人權法院過去穩定的案例法⁶⁶，仍須存在嚴格意義的因果關係，侵害的嚴重性、明確性、時間密接性（serious, specific and imminent），都必須具備，這顯示實質上已經沒有預警原則適用之空間。然而，這種見解似乎混淆了訴訟要件與法律義務之實體構成要件。縱使歐洲人權法院在訴訟要件上堅持時間密接性，從而排除以訴訟救濟監督之可能，至少在概念上，並不等於否認國家本於預警原則，可能存在積極義務。即便未受人民請求法院命令，國家仍應自動自主履行該義務。

其次，正如荷蘭政府所述，依據歐洲人權法院過去對於公約第8條國家積極義務之解釋，還需具備存在「嚴重、重大」（serious）環境危害之要件。荷蘭最高法院表示，對此不確定法律概念之解釋，應參酌歐洲人權法院於過去判決中所曾經表示之見解。人權法院在過去案件中指出，所謂對於人民私人、家庭生活權之「重大」環境危害之要件，應理解為，該環境侵害必須具有基本或一定程度之嚴重性，包含危害之強度及持續性（intensity and duration），但不表示應達到一個相對嚴格的標準或極度嚴重的程度⁶⁷。因為，此要件之目的只是排除過於無關緊要的妨害或不便利，或者具體來說，至少應超過一般現代城市生活所得容忍的污染程度⁶⁸，以確保

⁶⁵ *Urgenda SC*, *supra* note 9, at para. 5.6.2.

⁶⁶ Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania, App. No. 47848/08, para. 101 (July 17, 2014), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145577>.

⁶⁷ López Ostra v. Spain, App. No. 16798/90, para. 51 (Dec. 9, 1994), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57905>. See also, *Tătar v. Romania*, *supra* note 28, at para. 85.

⁶⁸ Fadeyeva v. Russia, *supra* note 38, at para. 69. See also *Dzemyuk v. Ukraine*, App. No. 42488/02, para. 78 (Sept. 4, 2014), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146357>.

至少所涉屬於應由國家透過禁止等管制措施予以排除之侵害行為。抑且應該可以包含生理及心理層面之侵害可能⁶⁹，且並不以足以造成健康上之損害為必要。一言以蔽之，「嚴重、重大」(serious)環境危害之要件，不應被理解為是一個嚴格的標準，反而只是一個劃定最低限度嚴重性的寬鬆標準。

簡言之，歐洲人權法院其實是以相當寬鬆的方式在認定「重大」環境危害，只要可能妨礙個人享受幸福的私人生活、家庭生活，即足以當之。荷蘭最高法院因此主張，本案所涉及的全球暖化、氣候變遷，縱使認為尚未造成荷蘭人民健康、甚至生命上的損失，但其所造成的極端天候，應已構成足以影響個人享受所生活環境的重大危害。

(二) 關於*Urgenda*案中國家積極保護義務具體內涵，以及最低限度義務

第二個觀察的重點，包含特定年度的減量目標（2020年以前，相較於1990年減少25-40%排放量的目標），以及是否應以採取減量措施為主等義務實踐的問題，往往取決於某些規範事實基礎的認定。例如應該依循IPCC第四次或是第五次評估報告，以及國際社會乃至科學社群對此是否存在共識、是否存在不確定風險等問題，據以決定國家積極保護義務之具體內容。這些自然事實與社會事實，固然並非純然沒有規範意涵，但畢竟仍以規範「事實」的形式存在於判決中，已於「貳、二、(三)」詳細說明。

就此，荷蘭政府對法院之判決提出三項質疑，涉及關鍵的形成空間或裁量概念之運用爭議。其一，荷蘭法院的判決，涉及重新設

⁶⁹ Hudorovič & others v. Slovenia, App. No. 24816/14, (Mar. 10, 2020), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201646>; Udovičić v. Croatia, App. No. 27310/09, para. 139 (Apr. 24, 2014), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142520>; Fadeyeva v. Russia, *supra* note 38, at para. 69.

定荷蘭的減量目標，勢必需要透過立法實現，從而相關判決，等同於直接命令國會立法，甚至要求「特定」立法。這侵犯荷蘭政府的立法形成空間，也違反荷蘭最高法院在過去的判決中所確認的憲政規則⁷⁰。其二，減量目標之設定及期程所涉及的政治考量、判斷，並非法院所應或所能處理者。就此，政治部門應具有形成空間或裁量⁷¹。當被告國在制定減少環境風險的管制措施時，如已盡合理注意義務（*due diligence*），不存在明顯的錯誤（*manifest error of appreciation*），歐洲人權法院通常會依循補充性原則（*principle of subsidiarity*），尊重該國之對於衝突利益平衡之決定。

也因此，法院的審查應以程序審查為主、實體審查為輔⁷²。至於該侵害之結果，應具有嚴重性與立即發生可能性，已如前述，本不在話下⁷³。程序審查之內容，不外乎判斷決策程序是否公正；是否對相關利益、權利提供適當注意⁷⁴。若論具體標準，主要有以下幾點⁷⁵：第一，國家應進行適當之調查與研究，以預測及評估相關活動之風險，並得以進行相衝突利益之衡量。第二，對於前述研究、評估之相關資訊與結果，人民應有充分的近用的可能。第三，相關當事人對於國家最終決定採取的行為，包含作為及不作為，都

⁷⁰ *Urgenda SC*, *supra* note 9, at para. 8.2.1.

⁷¹ 王玉葉，歐洲人權法院審理原則——國家裁量餘地原則，歐美研究，37卷3期，頁485-511（2007年）。

⁷² *See Taşkın & Others v. Turkey*, *supra* note 29, at para. 117. *See also* *Fadeyeva v. Russia*, *supra* note 38, at para. 105.

⁷³ *See Balmer-Schafroth & Others v. Switzerland*, App. No. 22110/93 (Aug. 26, 1997) para. 40, <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-163960>. *See also* *Ivan Atanasov v. Bulgaria*, App. No. 12853/03, para. 92 (Dec. 2, 2010), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101958>.

⁷⁴ *See Buckley v. United Kingdom*, App. No. 20348/92 (Sept. 29, 1996), paras. 76-77, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58076>. *See also* *Fadeyeva v. Russia*, *supra* note 38, at para. 105.

⁷⁵ *See Taşkın & Others v. Turkey*, *supra* note 29, at para. 119. *See also* *Giacomelli v. Italy*, App. No. 59909/00, para. 83 (Mar. 26, 2007), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77785>; *Tătar v. Romania*, *supra* note 28, at para. 113.

應有訴請法院審查，其利益或意見是否遭到忽視，並獲得救濟之權利。最後，配合奧爾胡斯公約（1998 Aarhus Convention）⁷⁶，人民參與政策決定的權利是否獲得保障，也構成程序審查之重點⁷⁷。

本家中荷蘭最高法院主張，國家保護義務的存否、內容（義務的範圍與履行之程度），屬於應由法院決定之法律問題。而對於政府用以履行該義務所採取之措施，法院亦有審查是否合理適當之責。法院繼而決定，於2020年減少至相較於1990年的25%排放量，始符合保護義務的範圍或程度。這樣的法律論證與結論，是否侵入破壞立法形成餘地，違反權力分立原則？是否如荷蘭政府所主張的，系爭問題既屬政治問題，即非法院所得置喙？

以歐洲人權法院之判例法而言，的確承認國家對於權利之實現方式，甚至部分程度之權利內容，享有國家裁量餘地，構成司法自制之理由以及判決之限制。但是，國家裁量餘地本身亦非沒有界線。除了當其裁量非「合理客觀」⁷⁸，亦屬違法之外，當規範已臻明確，或如前文所述，已形成「歐洲共識」、「共同基礎」⁷⁹，具有「真實而立即」之危險，則形成空間將受到限制，甚至收縮至零。在本案中，存在諸多上述因素。所以並沒有侵害國家裁量餘地或政治領域之問題⁸⁰。

而荷蘭最高法院的基本態度是，法院應確保，荷蘭政府及國會在法律的界線或框架內，有充分的自由形成空間可以決定。而所謂的法律框架，自然包括歐洲人權公約第2、8條在內。所以針對這些

76 正式名稱為：The United Nations Convention on Access to Information, Public Participation in Decision Making and Access to Justice in Environmental Matters.

77 Di Sarno & Others v. Italy, App. No. 30765/08, para. 107 (Jan. 10, 2012), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108480>.

78 翁燕菁（註38），頁637-707。

79 翁燕菁，私人與家庭生活的歐洲共識與善良風俗——《歐洲人權公約》體系求同存異之道，中研院法學期刊，9期，頁179-269（2011年）。

80 *Urgenda SC*, *supra* note 9, at para. 5.6.2.

批評，荷蘭最高法院的回應是，思考這個問題的出發點，應該是法院本於其權利救濟的憲法任務，必須提供有效的司法救濟。於當代落實嚴格形式的古典權力分立，實屬困難，但若允許權力交錯以求制衡，就不容易存在毫無政治性的案件。當侵害源自於國家未善盡其積極保護義務，則法院為提供人民有效救濟，自然必須判命國家為履行義務之行為。只要國家對人民具有積極保護之義務，就必須容認人民經由法院之途徑，請求履行該義務。舉凡憲政民主的體制，不論是歐洲人權公約第13條或是荷蘭憲法，都會明揭前述意旨⁸¹。

為了落實公約第13條提供有效救濟之義務，法院必須能夠實質審查政府措施，以提供有實際意義之適當救濟。司法審查之範圍固然需仔細謹慎決定，但是就義務之存否、範圍等基礎事項而論，如果司法沒有監督政府是否侵害人權、審查是否違反積極義務之可能，則有效救濟必然無由實現。從而由公約第13條之角度出發，亦將對於公約第2、8條之解釋有所影響。提供有效保護與有效救濟之「實質有效」原則，和權利保障之第三人效力，共同成為國家具有積極保護義務之主要理由⁸²。「實質有效」原則要求，對於氣候變遷所造成人民的權利侵害，國家應該盡最大可能予以排除，司法應盡可能對其進行監督審查，不應輕易止步於形式論證障礙之前，除非已窮盡所有法律解釋適用之可能。也因此，歐洲人權法院已日漸不強調此種國家裁量空間的寬廣，似乎顯示法院不排除有較強的介入審查之傾向⁸³。

另一方面必須注意，法院所提供的救濟方式有其限制。具體來說，法院不應該以判決命令立法者為特定內容之立法，因為這樣將導致可能受影響的人民，因為無由參加法庭的活動，以致無法透過表示

81 *Id.* at para. 8.2.1.

82 翁燕菁（註38），頁648、664。Nada v. Switzerland, App. No. 10593/08 (Sept. 12, 2012), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-214252>.

83 Cordella & Others v. Italy, *supra* note 40.

意見參與決策。但是在本案中，法院是以判決宣示，就該事務之立法不作為或立法怠惰是違法的，並要求相關政治部門採取行動以實現法院所明確化的特定方向或目標⁸⁴。這並不等於以判決直接命令立法者立法，更不是以判決直接命令立法者立法為特定內容之立法，因為此種法院之判決僅為一般性的指引，政治部門還是具有高度政策形成自由可以選擇需採取何種措施，自行決定立法之內容⁸⁵。

對法院判決第三類的質疑，來自氣候變遷、全球暖化的成因與解決的全球性格。無可諱言，除了前述涉及利益衝突、資源分配、命運共同的政治性格；成因與解決的複雜、不確定特性之外，這也是一項氣候變遷、全球暖化的問題的本質性特徵。其主要的論據有二：其一，在欠缺所有國家之整體責任及分配方案的情況下，無由確認個別國家之部分責任；其二是，有效氣候治理，需要集體行動。換言之，這裡需要的是國際外交、國際談判、國際政治，或至少是國際法領域的活動，而不是法院，特別是內國法院的判決。

面對第三類的批評，荷蘭最高法院認為，即便氣候變遷具有全球成因與全球衝擊的特質，不應該因為其集體的性質，而影響責任之追究；荷蘭政府仍可以，也必須就其自己應負擔之部分義務負起責任⁸⁶。而荷蘭法院就此應扮演應盡的角色。荷蘭最高法院指出，在法律上，除了所有國家應一起承擔的共同責任外，每一個國家的個別責任也都是可以獨立辨識出來的，並不因整體責任及分配方案之欠缺而受到阻礙；更不會因為行動策略上，需要集體行動而受影響。確認每一個國家的個別責任，其實也是集體行動的動力之一，兩者並不矛盾。

84 *Urgenda SC*, *supra* note 9, at para. 8.2.6.

85 *Id.* at para. 8.2.5.

86 *Id.* at para. 5.7.1.

詳細來說，荷蘭政府傾向沿襲過去氣候治理的思考軌跡，要先確立整體責任，再由上而下分配個別責任。鑑於長期挫折的經驗，並融合巴黎協定所開創的新模式，荷蘭最高法院認為，個別責任的確立，不以存在整體責任及分配方案為前提。每一個國家都可以，也應該，本於過去的歷史責任、現在的能力、對人民應盡的保護義務，確認自身的個別責任，而不必坐待各國政治高層、外交菁英，在國際會談的密室協商中，劃定國際責任的範圍及分配。當國際政治外交的場域，仍欠缺關鍵性決定，荷蘭政府在國內是否也可以隨之無所作為？荷蘭最高法院指出，儘管截至目前為止，並沒有形成任何國際法上有拘束力的減量協議，荷蘭政府仍然可以，也有法律上義務，在國內採取適當的減量決定及相關措施。

至於將個別責任確認與集體行動對立起來，將集體行動描繪成同時、一致進行的活動，彷彿存在先行者即非集體行動的設想，顯然對於荷蘭最高法院而言更不具說服力。姑且不論法律上的責任確認與行動策略上的集體共同行動之需求，本屬不同層次之問題，迥然不侔。法律上的責任，必須要獲得履行，這和其他行為者是否履行責任無關，也和其實際成效無關；實際上，部分國家先行釐清自身責任而率先採取行動，必然更有利於實現共同行動之呼籲，兩者其實並無抵觸之處⁸⁷。

所有國家對於減緩氣候變遷都應承擔部分義務的理由，自然是因為，所有國家對於氣候變遷的成因，即溫室氣體的排放，都有程度不等的「貢獻」。不過這裡是否隱含，將各國國內的溫室氣體排放，直接解釋為「不法」行為，值得討論。至少，在UNFCCC中，並不直接認為歷史排放具有違法性、有責任。

其實，荷蘭最高法院援引聯合國國際法委員會（The UN International Law Commission），對於國家責任公約草案（Draft

87 *Id.* at para. 5.7.7.

Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts) 第47(1)條所作之說明⁸⁸，旨在闡述部分責任之概念，在國際法中並不陌生。即便複數不法行為共同導致侵害結果，亦不妨礙對其各自之不法行為追究責任。各該行為者，都要本於各自的法律義務，為自己之行為負責。責任必然與行為相當，部分之不法行為必然形成部分之責任，這應屬國際法之一般原則。

但荷蘭最高法院於此似乎並非直接意指，至少並未明示，各國國內的溫室氣體排放為「不法」行為。如果要以各國的部分不法行為作為部分責任的基礎，則可能要以國家的違法不作為，亦即不採取足夠的減量管制政策、措施，當作其作為義務之基礎。

更進一步可以問，國家積極作為義務之存在，是否一定要以不法之前行為為前提？直接以各國對其人民之基本人權的保護義務為基礎，產生積極作為義務⁸⁹，論理上是否更為清晰直接？不過這條論述的潛在意涵是，不以過去的排放行為作為當前作為義務的基礎，自然也不以過去的排放量作為眼下作為義務內容、程度之標準。反而，這將會引導出以當前的排放狀態為依據，設定能有效避免全球持續暖化的減量任務⁹⁰。相關論述所造成之差異，尚須深思。

溫室氣體排放是在全球各地、各國內發生，而暖化造成的極端天氣也可能在世界上任何一個國家、角落出現。這固然意味著，氣候變遷問題之徹底解決，需要全球共同行動，但由碳預算（carbon budget）的角度來看，個別之努力絕非毫無意義⁹¹，更不意味著無法區別、辨識個別主體之具體、獨立責任。這也是UNFCCC以及巴黎協定第3條以下所強調的CBDRRC原則，或是荷蘭最高法院所表示

88 *Id.* at para. 5.7.6.

89 *Id.* at para. 5.7.9.

90 *Id.* at para. 5.8.

91 *Id.* at para. 5.7.8.

的，既有全世界全體國家的聯合責任，也存在所有個別國家的部分責任。亦即，所有國家都應該對自己應承擔的部分義務負起責任⁹²。

個別國家的部分責任，具體來說，基本上就是每一個國家都應該確保，發生在自己管轄範圍內之活動，不會對於範圍外的地區、國家之環境造成侵害，也就是國際環境法上公認有效力的無傷害原則（no harm principle）。在氣候變遷問題上，本於預警原則，UNFCCC第3條(3)要求各國本於其自身之責任，預測評估、預防降低可能的溫室氣體排放，以減緩全球暖化。

但相關措施，與各國本於其經濟、社會條件，所擁有之能力高度相關。如果欠缺足夠的行為能力，則課與其採取積極作為之義務，即屬不合理。所以依據UNFCCC第3條(1)，各國能力之不同，會使得具體的國家積極作為義務進一步產生差異。但這並未改變前述，對個別國家論其個別部分責任之原則。

不過在*Urgenda*案中，荷蘭作為高度開發國家，很明顯無法以能力欠缺作為理由，主張降低甚至豁免其應負之部分責任。是以荷蘭最高法院認為，荷蘭政府無法迴避其應承擔的部分義務。

最後，氣候變遷所造成之損害，並不限於特定人或少數群體，而及於多數乃至全體國民、全體人類，但這不應該反而構成權利主張之障礙。這或許是主張國家積極保護義務之重要意義，形成對全體之保護，並充分平衡。具體制度上，也可透過團體訴訟乃至公民訴訟，甚至由環境公益團體提起救濟。

二、綜合評論

荷蘭政府與荷蘭法院，對於*Urgenda*案之判決，是否確實遵守歐洲人權公約，以及歐洲人權法院案例法，呈現出相當不同的觀

⁹² *Id.* at para. 5.7.5.

點。綜合上述，荷蘭法院的法律論述，確實有部分和過往傳統的案例法不盡相同。但這與其說是違背歐洲人權法院案例法，更精確來說，是凸顯相關案例法正在出現浮動、演進的實況。

「活的法律文件」(Living instrument doctrine) 可說是構成歐洲人權法院案例法的非常核心的部分。在歐洲人權公約70週年活動中，包含 President of the European Court of Human Rights 以及 Secretary General of the Council of Europe 在內的歐洲理事會及歐洲人權法院重要成員所發表的紀念文告中，即強調該原則之穩固地位、重要性及強化歐洲人權公約體系之作用。其意涵主要是指，ECHR 是持續演進的法，必須以當前狀態作為解釋基礎。歐洲人權法院會密切關注，並即時回應任何逐漸演變、形成的，關於人權標準如何設定及實踐的共識 (evolving convergence) 與共同基礎 (common ground)⁹³。其所設定的參考點是當前最新的國際標準，但其實當然是依歐洲理事會會員國家的發展程度與共同接受的標準 (commonly accepted standards) 而定⁹⁴。這表示歐洲人權公約不只是與時俱進，甚至是因地制宜。

既然歐洲人權公約與歐洲人權法院案例法是會持續演進的活法 (living law)，當新的解釋適用與過往之案例法不盡相同，也不能以形式率斷為違法之解釋適用。相反的，應當實質考慮，新的公約解釋適用是否能夠更佳的回應當前情境的需求。

此外，「活的法律文件」的作用是，開放調整可能造成障礙之案例法的可能性，並且搭配「共同基礎」的原則，針對國家政治部門的形成空間，透過引進更大範圍國際社群的「共識」，予以限

⁹³ Christine Goodwin v. United Kingdom, App. No. 28957/95, para. 74 (July 11, 2002), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60596>.

⁹⁴ Tyrer v. United Kingdom, App. No. 5856/72, para. 31 (Apr. 25, 1978), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57587>.

制。以爭執最烈的關於具體義務之最低限度為例，荷蘭政府的減量目標方案，或者因為可能構成政策「倒退」，從而不為法院所接受⁹⁵，但是何為適當之減量目標，仍然涉及政治部門之形成空間或裁量，而為雙方所不爭執。最終荷蘭法院仍是依靠「活的法律文件」以及「共同基礎」原則，劃定最低限度義務之標準，導致荷蘭政府案的本案敗訴。

不過法院的論述仍有相當部分容或值得商榷，如果要建立以國內法院解釋公約，帶動歐洲人權法院案例法演進的模式，恐怕仍需要進一步思考。在歐洲人權法院案例法中，形成空間或裁量是用以保障各會員國之自主決定，尊重其更貼近人民的治理位置。亦即，原始的形成空間或裁量概念是針對相對於國際組織的國家。將其適用在國內的政治部門上，是否出現錯置，乃至解釋適用上的偏差？其理據與標準，是否能一體適用？同理，在區域國際法層次，區域或組織內的共同基礎共識確實可以合理對應約制個別國家的形成空間或裁量，但如果運用到國內層次，至少在理論上就略顯扞格不入，有將不同規範層次的問題混淆之嫌。此外，在*Urgenda*案中，荷蘭最高法院在所謂共同基礎的認定上，實際上直接跳到全球國際的場域，反而對於歐洲理事會範圍內的共識著墨不多。這與共同基礎以歐洲的共識為基本框架，似有出入。

肆、結論

本研究由指標性的氣候變遷判決，荷蘭*Urgenda*案出發。透過分析荷蘭普通法院在該氣候訴訟中的論證，探索荷蘭普通法院如何嘗試透過歐洲人權公約第2條、第8條規範的生命權以及家庭權，所

⁹⁵ Schomerus, *supra* note 55, at 322.

寓含之國家積極義務，形成國內法的保護義務，並據以判命荷蘭政府，將荷蘭整體的年均溫室氣體排放，於2020年減少至相較於1990年，25%的排放量。

歐洲人權公約與歐洲人權法院案例法，一方面為各國國內氣候變遷訴訟提供基礎，另一方面在一定意義上，也構成障礙制約。本文認為，荷蘭普通法院固然遵守此基本框架，但仍在相當程度上，鬆動了相關限制，以突破訴訟之障礙。荷蘭普通法院對於歐洲人權公約與歐洲人權法院案例法之創造性解釋，是否最終能受到歐洲人權法院支持，使相關案例法持續演進，有待後續觀察。

歐洲人權法院過去的判決，已經在重大環境危害的領域，凸顯出國家積極保護義務這層重要意涵⁹⁶，但對於具全球治理本質的氣候變遷議題而言，個別國家的層次尚有不足，還需要進一步發展，歐洲人權法院對於繫屬以國家積極保護義務為基本主張的氣候訴訟之裁判，可能有助於彰顯氣候變遷對於全體歐洲住民的重要意義。歐洲人權法院固然是歐洲人權公約解釋的權威機構，但是否需要扮演內國上級法院統一法律見解的角色，或者應當是在提供基本的底線的同時，鼓勵超越基線的努力？可以理解，或許並非任一締約國的人權實踐都可以作為全體締約國都必須一致的標準，可能還需要存在相應的歐洲共識，而相關的歐洲共識，可能需要更多內國法院的支持後，才能浮現；但是無論如何，至少不會因為某一締約國的人權實踐相對前進，而被認為違反公約。

⁹⁶ See *Di Sarno & Others v. Italy*, *supra* note 77, at para. 110; *Cordella & Others v. Italy*, *supra* note 40.

參考文獻

1. 中文部分

Joanna Harrington著，廖宗聖譯（2014），氣候變遷，人權，和寒冷的權利，國立中正大學法學集刊，45期，頁1-74。[Harrington, Joanna. 2007. Climate Change, Human Rights, and the Right to be Cold. *Fordham Environmental Law Review* 18:513-535.]

Yves Charpenel著，吳志中譯（2013），歐洲人權政策規範對法國國內法律判決之影響，台灣人權學刊，2卷2期，頁69-90。

王玉葉（2007），歐洲人權法院審理原則——國家裁量餘地原則，歐美研究，37卷3期，頁485-511。

翁燕菁（2011），私人與家庭生活的歐洲共識與善良風俗——《歐洲人權公約》體系求同存異之道，中研院法學期刊，9期，頁179-269。

——（2013），不歧視原則之經濟社會權利保障效力：歐洲人權公約當代課題，歐美研究，43卷3期，頁637-707。

廖福特（2011），國家積極義務與私人生活保障——歐洲人權法院2010年相關判決之檢視，台灣法學雜誌，180期，頁45-67。

2. 外文部分

Ariani, Deniza. 2019. The Effectiveness of Climate Change Litigation as a Venue to Uphold State Climate Change Obligations in Indonesia. *Indonesian Journal of International Law* 16:210-234.

Estrin, David. 2016. The Developing Role of Domestic Courts in State Climate Responsibilities. *Limiting Dangerous Climate Change: The Critical Role of Citizen Suits and Domestic Courts—Despite the*

Paris Agreement. *Centre for International Governance Innovation* 101:6-23.

European Court of Human Rights 2020. Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights. France: European Court of Human Rights.

European Court of Human Rights 2020. Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights. France: European Court of Human Rights.

Etty, Thijs, Veerle Heyvaert, Wil Burns, Cinnamon Carlarne, Dan Farber, and Jolene Lin. 2015. By All Available Means: New Takes on Established Principles, Actions and Institutions to Address Today's Environmental Challenges. *Transnational Environmental Law* 4:235-245.

Fisher, Elizabeth. 2013. Climate Change Litigation, Obsession and Expertise: Reflecting on the Scholarly Response to *Massachusetts v. EPA*. *Law and Policy* 35:236-260.

Hilson, Chris. 2019. Law, Courts and Populism: Climate Change Litigation and the Narrative Turn. Pp. 81-94 in *Research Handbook on Law and Courts*, edited by S. M. Sterett and L. D. Walker.

———. 2019. Climate Populism, Courts, and Science. *Journal of Environmental Law* 31:395-398.

Huang, Jennifer, and Maria Antonia Tigre. 2016. Trends in Climate Justice Litigation: The Dutch Case and Global Repercussions. Pp. 571-596 in *Climate Justice: Case Studies in Global and Regional Governance Challenges*, edited by Randall S. Abate. Washington, D.C: Environmental Law Institute.

Jacometti, Valentina. 2019. Climate Change Litigation: Global Trends and Critical Issues in the Light of the Urgenda 2018 Decision and the IPCC Special Report “global Warming of 1.5° C”. *Global*

Jurist 20:1-18.

- Lambrecht, Jesse, and Claudia Ituarte-Lima. 2016. Legal Innovation in National Courts for Planetary Challenges: *Urgenda v State of the Netherlands*. *Environmental Law Review* 18:57-64.
- Liao, Fort Fu-Te. 2000. The Right to Freedom of Expression and the Protection of Health and Morals—The Jurisprudence of the European Convention on Human Rights. *EurAmerica* 30:159-217.
- Maljean-Dubois, Sandrine. 2017. International Litigation and State Liability for Environmental Damages: Recent Evolutions and Perspectives. Pp. 28-77 in *Climate Change Liability and Beyond*, edited by Yeh, Jiunn-rong. Taipei: National Taiwan University Press.
- Mayer, Benoît. 2014. State Responsibility and Climate Change Governance: A Light through the Storm. *Chinese Journal of International Law* 13:539-575.
- . 2017. Climate Change Reparations and the Law and Practice of State Responsibility. *Asian Journal of International Law* 7:185-216.
- Minnerop, Petra. 2019. Integrating the ‘Duty of Care’ under the European Convention on Human Rights and the Science and Law of Climate Change: The Decision of the Hague Court of Appeal in the Urgenda Case. *Journal of Energy and Natural Resources Law* 37:149-179.
- Niska, Therese K. 2020. Climate Change Litigation and the European Court of Human Rights-A Strategic Next Step?. *Journal of World Energy Law and Business* 13:331-342.
- Peel, Jacqueline, and Hari M. Osofsky. 2015. *Climate Change Litigation: Regulatory Pathways to Cleaner Energy*. New York, NY: Cambridge University Press.
- Peel, Jacqueline, Hari M. Osofsky, and Anita Foerster. 2019. A ‘Next Generation’ of Climate Change Litigation? An Australian

- Perspective. *Oñati Socio-legal Series* 9:275-307.
- Schomerus, Thomas. 2020. Climate Change Litigation: German Family Farmers and Urgenda—Similar Cases, Differing Judgments. *Journal for European Environmental & Planning Law* 17:322-332.
- Setzer, Joana, and Lisa Benjamin. 2019. Climate Litigation in the Global South: Constraints and Innovations. *Transnational Environmental Law* 9:77-102.
- Spier, Jaap. 2020. ‘The “Strongest” Climate Ruling Yet’: The Dutch Supreme Court’s Urgenda Judgment. *Netherland International Law Review* 67:319-391.
- Voigt, Christina. 2008. State Responsibility for Climate Change Damages. *Nordic Journal of International Law* 77:1-22.
- Wegener, Lennart. 2020. Can the Paris Agreement Help Climate Change Litigation and Vice Versa?. *Transnational Environmental Law* 9:17-36.
- Wewerinke-Singh, Margaretha. 2019. *State Responsibility, Climate Change and Human Rights Under International Law*. London: Bloomsbury Publishing.
- Winter, Gerd. 2020. *Armando Carvalho and Others v. EU*: Invoking Human Rights and the Paris Agreement for Better Climate Protection Legislation. *Transnational Environmental Law* 9:137-164.
- Zhao, Yue, Shuang Lyu, and Zhu Wang. 2019. Prospects for Climate Change Litigation in China. *Transnational Environmental Law* 8:349-377.

The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights:

Observing from the Case of *Urgenda*

*Chung-Hsien Lee**

Abstract

This article analyzes the case of *Urgenda* ruled by the Dutch Supreme Court. In this case, the court conceptualized the notion of positive obligation of state to connect climate change issue with ECHR and thus urged the Dutch government to take further actions. The *Urgenda* case encourages more climate change litigations based on positive obligation of state provided by ECHR. Up to date, there are four cases pending in the ECtHR. It is worth noticing that if the ECtHR will embrace Dutch Supreme Court's conception and accordingly open up to a novel approach of incorporation of ECHR.

KEYWORDS: climate change litigation, European Convention on Human Rights (ECHR), European Court of Human Rights (ECtHR), positive obligations of the state, human rights.

* Assistant Professor, Institute of China and Asia-Pacific Studies, National Sun Yat-sen University.