对外经济贸易大学法学院
博士申请学位科研成果考核折算科研文献

文献形式（文献综述/读书报告）：文献综述

文献题目：气候变化背景下国际投资协定的解释与完善问题研究

博士论文题目：气候变化背景下国际投资协定的解释与完善问题研究

导　　师：左海聪

作者姓名：李雪童

专　　业：国际法学

学　　号：202200550117

“气候变化背景下国际投资协定的解释和完善问题研究”文献综述

摘要：全球变暖导致海平面上升，海水温度升高，对生物多样性安全以及小岛屿国家的生存带来了极大的威胁。极端天气、干旱与森林火灾的频发引发了国际社会对气候变化问题与环境污染问题的关注。随后《联合国气候变化框架公约》《京都议定书》和《巴黎协定》的通过，在加快气候变化的全球治理进程的同时，也对国际投资协定规则产生了影响。气候变化条款伴随着全球变暖和环保意识的增强而逐渐显现在国际投资协定的文本之中。减缓全球变暖，应对气候变化，维护当代人和后代人的正当环境权，是追求气候公平的根本目标。[1]要达成这一目标，不能单靠某一个国家或某几个国家政府完成，而必须通过国际社会成员的共同努力和行动来实现。因此，国际气候变化公约应运而生。由谈判到逐步完善实施，国际气候变化公约为全球气候治理提供了国际法框架，推动了气候变化问题由科学理论到国内外法律实践的进步和发展。另一方面，国际投资是经济全球化的重要一环，企业和个人利用在资金、技术方面的综合优势，通过跨国投资活动不断扩大市场、降低企业的生产成本、优化全球供应链和多样化投资。[2]国际投资协定的存在为投资者提供了坚实的法律保障，同时也为东道国吸引了更多的外商投资促进了其国内的经济发展。

气候治理与国际投资从不是相互平行、互不干涉的两条平行发展线，两者价值追求和保护目标的差异使其二者矛盾与冲突暗流涌动。国际气候变化公约的不断完善和发展、全球气候治理进程的推动、气候变化司法实践的增多、发展中国家环境保护意识的增强等等，为气候问题和国际投资协定的矛盾激化不断推波助澜。类似于环保条款在国际投资协定中从无到有的发展，气候变化问题成为当前国际投资协定亟待改革的推动力。不同于污染类的环境措施，气候变化政策往往因其自身科学性和证明性不足而受到质疑。不仅如此，鉴于气候变化问题影响范围的全球属性，东道国以气候变化为由对投资者实施环境政策措施时，其行为的公共利益目的受到投资者的怀疑和抨击。

随着国际气候变化公约的签订，环保组织和公民个人对气候变化问题关注度和认知程度不断提升，与气候变化相关的国际投资仲裁案件数量也在不断攀升。此类争议产生的表面原因源于东道国在处理气候减排义务与投资保护义务时所产生的义务冲突以及气候治理与投资者权利保护的冲突。再进一步探究争议实则是国际气候变化公约与国际投资协定之间的规则冲突。在处理国际条约规则之间的冲突时，首先要明确产生冲突的规则之间的关系，即是否处于同一法律体系内。其次，规则产生冲突时一般可以考虑到国际法不同文件之间存在的兼容性特征，不同规范之间的冲突可以通过条约的合理解释予以解决。再者，明确国际气候治理规则与投资规则之间的效力等级也是一种缓解冲突的方式。但这很大程度上取决于仲裁庭的态度，而仲裁庭很少会裁定国家的非投资条约义务优先于根据协定承担的投资保护义务。最后，在对国际投资协定进行解释是一种及时、有效的缓解气候治理和投资保护之间冲突的方式，这一方式仍决定于仲裁庭的立场。如同

[1] 韩缨：《气候变化国际法问题研究》，浙江大学出版社 2012 年版，第 1 页。

[2] 朱中华：《“一带一路”国际贸易、投资、工程法律实务与纠纷解决》，法律出版社 2020 年版，第 90 页。

环境规则在国际投资协定中从无到有的发展一般，在全球气候治理与可持续发展原则的不断演进和推动下，未来将气候问题引入国际投资协定对其予以更加明确的规制，是解决投资保护与气候治理争端的更加有效和直接的冲突缓解路径。

关键词：气候变化 国际投资协定 规则冲突 规则解释 规则融合 投资仲裁

一、气候变化问题的国际法发展与国际经贸规则的交融

尽管有很多学者仍质疑气候变化的真实性与科学性，但从全球平均气候上升、大范围冰川融化、海平面上升以及海洋温度升高的监测证据来看，气候系统的变暖这一观点几乎是可以肯定的。并且，人类活动影响气候系统的证据更多、更强。特别是在区域温度变化、水循环、冰雪圈和海洋等方面，不断有人类活动影响全球气候变化的证据产生。[3]2015 年签署的《巴黎协定》所取得的进展也表明，世界是能够改变的。根据联合国环境规划署（以下简称“UNEP”）在 2023 年 11 月 20 日发布的《2023 年排放差距报告》，2023 年温室气体的排放量预计比《巴黎协定》签订时的排放量增加 16%，2℃路径的温室气体排放量需要下降 28%，1.5℃路径的温室气体排放量仍需下降 42%。[4]这一目标要求排放能力更强、责任更大的国家采取更加有力的气候行动，各国加快整体经济的低碳发展转型，支持发展中国家追求低碳排放发展战略，实现低排放发展的增长。

在实现全球气候治理的过程中，气候变化议题由科学探讨逐渐向国家立法发展，实现了气候治理的法律化和国际化。与此同时，气候变化的国际法发展必然涉及到国家经济转型、低碳排放与能源技术等经贸投资规则的内容，国际气候立法与国际经贸规则价值追求和目标宗旨的差异使两者在适用过程中产生了冲突和矛盾。实际上，这一矛盾并非是不可化解的，基于投资和环境都存在可持续发展的必然要求，无论是国际气候立法还是国际投资协定改革，亦或是与气候变化相关的各项实践和国际投资活动都仿佛被无形的手推动着气候环境问题与国际经贸规则之间的不断融合和矛盾化解。

（一）气候变化问题的国际法发展

早在 1873 年，国际气象组织作为世界气象组织的前身是一个非政府组织，直至 1951 年才转型为联合国专门机构成为世界气象组织。[5]1979 年，世界气象组织召开第一次世界气候大会，呼吁国际社会保护全球气候，到 1990 年国际气候谈判拉开帷幕，开启了国际气候治理的法制化轨道。

1.气候与气候变化概述

了解气候变化需要先了解什么是气候，了解气候又可以从几个相似词语中通过对比明白其内涵。与气候相近的词语有气象和天气，它们相互联系却并不相同。地球的上方覆盖着空气层，被称为大气，日常生活中所见到的风雨雷电和晴阴暖冷干湿等各种现象和物理化学状态就是气象。[6]天气是指短时间发生的气象现象，它们常在短时间内造成强烈和集中的影响和灾害。气候则不同于天气和气象，气候是指一个地区很长时期的气象要素和天气情况的平均状况，反应的是某一地区冷暖干湿的基本特征，而这一特征是具有稳定性和规律性的。[7]气候变化则是指

---

[3] 朱守先、庄贵阳：《气候变化的国际背景与条约》，科学技术文献出版社 2015 年版，第 4 页。

[4] UNEP, *Emissions Gap Report 2023*, https://www.unep.org/resources/emissions-gap-report-2023 (last visited: April 29, 2024)

[5] 世界气象组织：IMO 和 WMO 的历史，https://wmo.int/zh-hans/guanyuwmo/imohewmodelishi （最后访问：2024 年 4 月 30 日）

[6] 央视网：《什么是气象、天气和气候？》，https://www.cctv.com/weather/right212.html （最后访问：2024 年 4 月 30 日）

[7] 中国气象局：《气候变化和天气有何关系？》，https://www.cma.gov.cn/kppd/kppdqxsj/kppdtqqh/202111/t20211103_4159298.html （最后访问：2024 年 4 月 30 日）

这一具有稳定性和规律性的地区气候，其平均状态和离差同时或者其中一个出现了统计学意义上的显著变化。[8]离差值越大，代表气候状态的不稳定性增加，气候变化的敏感性也随之增大。

一般认为，引起气候变化的驱动因素主要包括自然进程、外部强迫或人为活动。[9]自然因素主要有太阳活动、火山爆发、地壳活动以及气候系统内发生的环流或者厄尔尼诺等变化。人为因素即指人类活动，如化石燃料的燃烧产生了大量的温室气体、大范围的森林砍伐导致生态破坏、土地利用等下垫面的改变和人为气溶胶排放等。[10]其中，由于能源既是人类生产、生活的基石，能源的开发利用同时也能为国家提供强大的经济发展动力，特别是化石燃料的燃烧尤甚，这使其具备了优缺点对比鲜明的两面性。能源一方面推动了生产力和生产水平的提高，给国家带来了巨大的经济财富，另一方面，国际社会各成员对能源巨大经济利益的不断追逐蒙蔽了企业及国家的可持续发展视野，无节制的开发利用使其成为催发和加剧当今气候问题的主要原因。[11]对此，有学者指出，“转型脱离”化石燃料则适应和缓解未来气候变化和加快能源转型的根本路径。[12]

气候变化并非仅仅是全球气温的升高，除了造成两极地区大面积冰川消融造成全球海平面上升、海水温度升高、生物多样性锐减的结果外，甚至小岛屿国家的国家领土还面临着被海洋蚕食鲸吞的严峻生存问题。气候变化导致的严重后果已经日益威胁到全人类文明的发展和存续，而要应对气候变化则是全体国际社会成员的共同责任。[13]为了有效缓解和适应气候变化，国际社会的各成员国家需要不断加强合作，共同面对气候变化带来的严峻挑战，坚持共同但有区别的责任，通过加快实现绿色低碳发展合作，推动合理和高参与度的全球气候治理体系建设。[14]

2.气候变化与全球气候治理进程

气候变化问题作为当前人类社会面临最严峻的挑战之一，经历了漫长的研究、发现和治理的时间过程，使其成为集科学、环境问题和政治、经济、法律问题的跨学科全球议题。

在全球气候治理的进程中，所有参与气候治理的成员方均有发言权，但显然这一发言权的权重并不是均等的。[15]首先，以欧盟为例，欧盟在全球气候治理进程，特别是在气候谈判中始终是国际气候治理引领者的角色。一方面，欧盟积极采取气候行动；另一方面，欧盟会通过国际合作积极推动其他国家应对气候变化。其次，美国作为温室气体排放量和全球历史积累温室气体排放两最大的国家，本应当在全球气候治理实践中发挥相对主动的领导地位，但由于美国国内总统与国会相互掣肘、党派对气候变化问题立场两极化、联邦和州地方气候议题优先性差

[8] 王谋、陈迎：《全球气候治理》，中国社会科学出版社 2021 年版，第 1 页。
[9] 王滢、刘建：《科学推动气候变化适应政策与行动》，载《世界环境》2019 年第 1 期，第 26 页。
[10] 秦大河：《气候变化科学概论》，科学出版社 2018 年版。
[11] 梁树森：《论新时期我国能源法的面向——以应对气候变化为视角》，载《法律研究》2023 年第 3 卷，第 1 页。
[12] 江思羽：《极端气候下全球气候治理的合作与博弈》，载《世界态势》2024 年第 4 期，第 59 页。
[13] 史军、张芊芊：《应对气候变化：从责任到能力——兼论能力原则的道德困境》，载《鄱阳湖学刊》2024 年第 1 期，第 82 页。
[14] 董占峰、毕粉粉：《共同应对气候变化深入推进全球气候治理体系建设》，载《中国新闻发布（实务版）》，2024 年第 8 期，第 8-9 页。
[15] 王谋、陈迎：《全球气候治理》，中国社会科学出版社 2021 年版，第 68 页。

异等问题，使得美国的气候政策被多方力量牵制而具有极高的不稳定性。这一点从美国对《巴黎协定》冷热两极的态度可见一斑：奥巴马政府高度重视气候问题，并在国际合作方面呼吁各国密切合作共同应对气候危机；特朗普政府不认同气候变化的事实，对气候变化采取消极应对的方式，并提交了退出文书，正式退出《巴黎协定》；拜登执政后则十分重视气候变化问题，并采取了一系列的措施积极应对和减少温室气体排放，对外号称将重返《巴黎协定》夺回国际气候治理的领导权。[16]再者，俄罗斯作为世界第三大温室气体排放国，起国民经济发展高度依赖能源的生产和消费，因此对气候变化问题和全球气候治理始终秉持着谨慎的态度。在全球气候治理进程中，俄罗斯既不选择做积极贡献者，也并非是旁观者，这主要是因为气候变暖可能会使俄罗斯优先获得北极地区的资源利益，气候议题并不是俄罗斯的核心关切。最后，印度也在积极强化本国的气候承诺，除了国内减缓和适应行动外，还不断推动务实和以问题为导向的全球合作。印度气候政策的主要特点有：坚持在“共同担有区别的的责任”原则下承担相应的国家减排义务；将遵循公平正义原则作为制定减排目标的基础；不接受任何约束性的减排目标；发达国家必须切实的履行气候公约的相关责任，否则印度将不认可气候公约；制定具有包容性和可持续性的发展战略，避免弱势群体成为气候变化的受害者；加快利用和发展可大规模减少温室气体排放的技术；研发具备生态可持续性的高效率、低成本技术，减少温室气体的排放。[17]

中国度全球气候之的参与经历了适应、贡献和引领的过程，从早期引入全球气候治理规范，到调整发展模式、主动引领全球气候治理议程设置和构建全球气候治理新规范，推动全球气候治理不断走向深入和公平公正，实现了“参与者、贡献者、引领者”的角色进阶。[18]中国在全球气候治理中提出共建人类命运共同体，承担了一个负责任大国的角色，是减缓适应气候变化的力行者和应对气候变化国际合作的引领者。

此外，在百年未有之大变局下，全球气候治理还面临着新的挑战，特别是在如何实现经济发展与气候治理双赢方面。[19]气候问题具有全球公共产品的特征，需要治理行为主题之间的高度协调和信任。[20]中国自称为《联合国气候变化框架公约》的成员方以来，积极履行应对气候变化的国际义务，以负责任大国的形象主动作为，采取了多措并举的方式促进绿色低碳发展。[21]但是，部分国家的气候话语霸权对全球气候治理形成了多重挑战，使国际气候变化公约体系面临着严峻的生存危机。美国退出《巴黎协定》、试图建立排他性“俱乐部”联盟等退化性选择及气候政策阻碍了全球气候治理进程和多变善治。[22]

积极推动全球气候治理进程的还有很多小岛屿国家群体。由于全球变暖导致的冰川消融、海平面上升等问题，直接对这些沿海的小岛屿国家的存亡带来了严峻挑战。因此，小岛屿发展中国家的主要关切就是气候变化的适应问题以及发达

---

[16] 杨德伟：《气候变化：政治博弈与环境危机》，经济学出版社 2022 年版，第 124 页。
[17] 杨德伟：《气候变化：政治博弈与环境危机》，经济学出版社 2022 年版，第 127 页。
[18] 程晓勇：《中国在全球气候治理进程中的角色进阶》，载《现代国际关系》2023 年第 6 期，第 124 页。
[19] 马超：《“后巴黎”时代中国引领全球气候治理的理念、挑战及进路》，载《社会科学家》2023 年第 12 期，第 25 页。
[20] 程晓勇：《中国在全球气候治理进程中的角色进阶》，载《现代国际关系》2023 年第 6 期，第 139 页。
[21] 于文轩、孙昭宇：《环境法律体系化视角下的气候法治进路》，载《西北大学学报》（哲学社会科学版），2023 年第 4 期，第 37 页。
[22] 李昕蕾：《美国气候治理的话语陷阱》，载《人民论坛》2024 年第 4 期，第 4 页。

国家和碳密集型企业聚集的国家的减排责任和损害承担问题，它们不断尝试希望通过损失损害议题谈判能够获得更多的资助。[23]2022 年，小岛屿国家努瓦阿图代表 18 个核心国家以联大决议的方式提请国际法院发表气候咨询意见。气候治理的进程在气候问题国际司法化层面迈出重要的一步，在此之前，国际法院并没有受理过任何气候咨询案件。[24]对此，有学者指出，全球气候治理国际规则博弈的深度和广度不断扩展，气候问题开始呈现出主流化和司法化的特征。[25]这是在持续的气候谈判中完善国际气候变化立法以解决气候问题后，全球气候治理进程在国际司法领域中的努力实践。

3.国际气候变化公约的产生与发展

气候变化是 21 世纪人类社会面临的最为严峻的挑战，也是当今世界各国普遍关注的全球性问题。通过适当的国际和国内制度安排解决当前气候变化问题业已成为全球共识。然制定怎样的气候变化立法才会是科学的、为社会全体所接受的，始终是立法研究者不断反思的焦点问题。[26]对此，通过了解国际和国内气候变化立法的发展变迁，可以更加理解气候变化与全球气候治理过程中所面临的种种阻碍以及需要考虑的政治经济因素，避免未来气候治理与国际投资协定改革相互掣肘，帮助更好的提出国际投资协定与气候规则的融合进路。

3.1 《联合国气候变化框架公约》产生与发展：气候变化问题从科学到政治

自 20 世纪 50 年代开始，随着一系列环境和气候事件的发生，气候变化问题逐渐向政治议题靠拢。直到 20 世纪 80 年代，不断有科学研究提出，全球变暖正在成为人类社会最大的气候威胁。[27]在各国家、国际组织和公众对气候变化问题呼声不断提高和施压之下，世界气象学组织和联合国环境规划署成立了政府间气候变化专门委员会（IPCC），负责联合世界各国的科学家对全球气候变化进行科学研究。[28]1990 年，IPCC 提交了《第一次气候变化评估报告》，指出温室气体是造成全球气温升高的主要原因，而人类活动对温室气体增加有着最主要的关键作用，如果不对人类温室气体的排放活动进行规制和限制，将会产生更加严重的后果。[29]为此，1990 年，联合国大会通过了第 45/212 号决议，成立气候变化公约政府间谈判委员会，具体负责《联合国气候变化框架公约》的谈判和制定工作，以期在 1992 年召开的 联合国环境与发展大会上得以签署通过。[30]

1992 年，联合国环境与发展大会在巴西里约热内卢召开，包括中国、美国在内的 195 个国家批准了该公约，具有历史意义的《联合国气候变化框架公约》

---

[23] 王谋、陈迎：《全球气候治理》，中国社会科学出版社 2021 年版，第 93-94 页。

[24] Bodansky D. Advisory opinions on climate change: Some preliminary questions[J]. Review of European, Comparative & International Environmental Law, 2023, 32(2): 185-192., p. 186.

[25] 马新民：《当前国际法形势与中国外交条法工作》，载《国际法学刊》2023 年第 4 期，第 28-29 页。

[26] 吕江：《科学悖论与制度预设：气候变化立法的旨规》，载《江苏大学学报》（社会科学版）2013 年 i4 期，第 7-13 页。

[27] 斯潘塞·R·沃特[美]：《全球变暖的发现》，宫照丽译，外语教学与研究出版社 2007 年版，第 137-150 页。

[28] Bolin B. A history of the science and politics of climate change: the role of the Intergovernmental Panel on Climate Change[J]. 2007., p. 49-52.

[29] IPCC, Climate Change: The IPCC 1990 and 1992 Assessments, https://www.ipcc.ch/report/climate-change-the-ipcc-1990-and-1992-assessments/ (last visited: May 1, 2024)

[30] United nations digital library system, A/RES/45/212, https://digitallibrary.un.org/record/196769/files/A_RES_45_212-EN.pdf?ln=ar (last visited: May 1, 2024)

顺利通过。至此，气候变化问题从一个完全的科学研究议题转向了政治议题。[31]有学者认为，《联合国气候变化框架公约》通过的最终版本实际上没有充分反应IPCC 第一次评估报告关于适应的认识和观点。[32]这主要是由于气候问题科学性认知的不足，在谈判中气候变化的适应问题其实处于从属地位而非主要问题。[33]

《联合国气候变化框架公约》的最终目标是“将大气中温室气体的浓度稳定在防止气候系统受到危险的人为干扰的水平上。这一水平应当在足以使生态系统能够自然地适应气候变化，确保粮食生产免受威胁，并使经济发展能够可持续的进行的时间范围内实现”。[34]由于全球气候治理既无法适用现有的国际不法行为国家责任和不加禁止行为的国家责任，又不能将国家政府对公民承担的气候治理责任视为全球气候治理责任，因此亟需在国际法中构建适应全球气候治理的国家责任机制。[35]为了实现上述目标，《联合国气候变化框架公约》规定了一系列指导将来进一步谈判和行动的基本原则，要求注重环境保护和经济发展的平衡，并要求发达国家和发展中国家进行成本分担。这些原则包括：“共同但有区别的责任”原则，要求发达国家应率先采取行动应对气候变化；要考虑发展中国家的具体需要和特殊国情；风险预防原则，即不应当以科学的不确定性为由推迟采取气候措施；成本效益原则，即气候变化的政策和措施应当追求成本效益，确保已尽可能最低的费用获得全球效益；可持续发展原则，政策和措施应当适合每个缔约方的具体情况，并应当结合到国家的发展计划中去；合作促进有利和开放的国际经济体系，即应对气候变化的措施不能成为国际贸易的壁垒，单边的气候变化措施不能恒伟国际贸易上任意或无理的歧视手段或则隐蔽的限制。[36]

在《联合国气候变化框架公约》缔约方的普遍承诺和区别承诺方面，成员的承诺分为共同的普遍的承诺和区别的具体承诺。《联合国气候变化框架公约》将缔约国分为三类：附件一的工业化国家、附件二的发达国家和非附件一国家（主要是发展中国家）。其中规定具体的区别承诺只适用于附件一和附件二所列出的缔约国。对于未列入附件的发簪中国家则不承担削减义务，保证其经济发展，同时可以接受发达国家的资金、技术援助以进行减缓和适应气候变化的措施和行动。《联合国气候变化框架公约》还要求确定一个在赠与或转让基础上提供资金，包括用于技术转让的资金机制。发达国家缔约方可以通过双边、多边或者区域性渠道提供并为发展中国家缔约方获取、履行本公约有关的资金。此外，《联合国气候变化框架公约》没有规定公约的履约机制，当成员方出现争端时首先进行谈判或其他和平方式解决。《联合国气候变化框架公约》与其他环境条约相同，没有为气候变化的有关争端建立专门的争端解决机制，而是主张各缔约国通过谈判或自愿选择其他和平方式解决争端，并规定由国际法院或仲裁解决争端。[37]目前，只有荷兰与古巴接受国际法院在《联合国气候变化框架公约》下提起的争端解决，

---

[31] Grubb M, Koch M, Thomson K, et al. The'Earth Summit'Agreements: A Guide and Assessment: An Analysis of the Rio'92 UN Conference on Environment and Development[M]. Routledge, 2019., p. 70-73.

[32] 陶蕾：《国家气候适应制度进程及其展望》，载《南京大学学报》2014 年第 2 期，第 53 页。

[33] 陈敏鹏：《<联合国气候变化框架公约>适应谈判历程回顾与展望》，载《气候变化研究进展》，2020 年第 1 期，第 106-107 页。

[34] 《联合国气候变化框架公约》，第二条。

[35] 邵莉莉：《碳达峰碳中和对全球气候治理国家法律责任体系的重塑》，载《现代法学》2024 年第 2 期，第 121 页。

[36] 韩缨：《气候变化国际法问题研究》，浙江大学出版社 2012 年版，第 15 页。

[37] United Nations Framework Convention on Climate Change, Art. 14.

所罗门群岛和图瓦卢则仅接受仲裁程序。[38]此外，这一争端解决条款所针对的是缔约方之间对公约的解释或适用而产生的争议，当前尚未被援引作为管辖基础的原因可能是由于缺少能够引发气候变化国家争端的特殊情况，其次可能在于国家并不愿意为集体利益而提起诉讼。[39]

总的来说，《联合国气候变化框架公约》在国际法体系中开拓了新的调整领域，即气候变化问题，并为此初步建立了气候变化的国际框架。其次，《联合国气候变化框架公约》重申和深入发展了国际环境法的重要原则。这不仅开创性的讲共同但有区别的责任原则引入到气候变化问题，同时还强调了国际环境法中极为重要的风险预防原则，强调不应当因气候变化的科学不确定性而拒绝采取气候措施。再者，《联合国气候变化框架公约》还特别强调可持续发展原则，尤其是在气候变化问题中，环境保护与经济发展的对立关系尤为明显，可持续发展原则是对两者矛盾有机协调的重要理念，对解决与气候变化相关的经济问题具有相当重要的指导性意义。[40]最后，《联合国气候变化框架公约》作为气候问题的国际框架公约，获得了国际社会绝大多数国家和地区的认可，其广泛的影响力和适用性是国际法在环境领域的巨大进步，是解决气候变化问题的良好开端，毋庸置疑是气候变化国际法的成功起点。[41]

3.2 《京都议定书》到《哥本哈根协议》：政治问题转为制度安排[42]

《联合国气候变化框架公约》建立了首个全球性控制温室气体排放和应对全球气候变暖国际合作的基本框架。[43]需要注意的是，《联合国气候变化框架公约》没有规定各成员国家的具体减排份额。于是，联合国气候变化缔约方大会将制定具有法律约束力、规定各国具体减排份额的议定书提到了其法律议程上。

1997 年，第 3 届联合国气候变化缔约方大会在日本京都举行，这次会议通过了《京都议定书》，对 2012 年前主要发达国家减排温室气体的种类、减排时间表和额度等作出具体规定。根据《京都议定书》的规定，只有占全球温室气体排放量 55%以上的至少 55 个国家批准，该议定书才能成为具有法律约束力的国际公约。但美国政府以“减少温室气体排放将会影响美国经济发展”和“发展中国家也应该承担减排和限制温室气体”为由，拒绝批准《京都议定书》。[44]尽管如此，由于俄罗斯的批准加入使得该议定书达到了生效要求，《京都议定书》成为人类历史上首次以法律形式限制温室气体排放的国际文件。[45]

《京都议定书》催生了国际谈交易市场的形成，影响和发展了欧盟碳排放交易机制（EU-ETS）、美国“区域温室气体倡议（RGGI）”等区域和国家碳排放

---

[38] Declarations by Parties of United Nations Framework Convention on Climate Change, https://unfccc.int/process-and-meetings/the-convention/status-of-ratification/declarations-by-parties (last visited: April 9, 2024)

[39] Elborough L. International climate change litigation: Limitations and possibilities for international adjudication and arbitration in addressing the challenge of climate change[J]. NZJ Envtl. L., 2017, 21: 89., p. 96.

[40] 黄惠康：《轮气候变化全球治理的中国主张——纪念<联合国气候变化框架公约>开放签署 30 周年》，载《国际法学刊》2022 年第 4 期，第 21-22 页。

[41] 韩缨：《气候变化国际法问题研究》，浙江大学出版社 2012 年版，第 19 页。

[42] 梁晓菲、吕江：《气候变化<巴黎协定>及中国的路径选择研究》，知识产权出版社 2019 年版，第 16 页。

[43] Grubb M, Koch M, Thomson K, et al. The'Earth Summit'Agreements: A Guide and Assessment: An Analysis of the Rio'92 UN Conference on Environment and Development[M]. Routledge, 2019., p. 70-73

[44] The White House, President Bush Discusses Global Climate Change, https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/06/20010611-2.html (last visited: May 2, 2024)

[45] Cameron P. From principles to practice: the Kyoto protocol[J]. Journal of Energy & Natural Resources Law, 2000, 18(1): 1-18., p. 14.

交易体系。[46]在这一时期，碳交易发展迅猛，由《京都议定书》确立的联合履约机制（JI）、清洁发展机制（CDM）和国际碳交易机制（IET）都得到了一定程度的发展，但美国的进退反复最终导致了 IET 的失败。[47]

2009 年，联合国气候变化大会在丹麦首都哥本哈根召开，共有 119 个国家的领导人和国际组织负责人出席了会议，向全世界宣示国际社会应对气候变化的希望和决心，同时以体现了各国加强国际合作、共同应对挑战的政治愿景。[48]遗憾的是，由于度温室气体减排目标、发展中国家的技术转让和资金支持以及发展中国家是否承担减排义务等方面存在着严重的分歧，被寄予厚望的哥本哈根气候大会以失败告终。发达国家减排目标、资金与技术支持、发展中国家的参与等关键关切都没有任何实质进展。[49]经过艰难谈判，联合国气候变化大会最终达成了不具有法律约束力的《哥本哈根协议》，这标志着《京都议定书》“自上而下”减排机制的举步维艰。[50]

3.3 《巴黎协定》在全球应对气候变化的制度新变化

《巴黎协定》最突出的一个特点是将所有缔约方包括发展中国家，都纳入到了温室气体减排行列中。这表现在：一方面，《巴黎协定》要求发达国家要继续履行温室气体减排的带头作用，努力实现全球气候治理的绝对减排目标。另一方面，《巴黎协定》要求发展中国家要继续加强减排的努力，根据不同国家各自的国情，承担一定的减排义务。最终由所有成员方共同努力实现温室气体的减排目标。也就是说，所有的成员方都要进行国内的减排努力，只是根据各国家的国情不同承担“共同但有区别的责任”。需要注意的是，《巴黎协定》一份具有法律约束力的国际条约，如果发展中国家或发达国家违反相关规定，国家将承担国际法上相应的国家责任。另外，发展中国家也不再是全球气候治理过程中的旁观者，其减排义务将随着时间的推移而不断增加。

除了将所有成员方纳入到减排义务中承担“共同但有区别的责任”外，《巴黎协定》中还规定了履约机制、透明度框架和全球盘点。[51]其中，透明度安排主要包括国家信息通报、两年期报告、国际评估和审评以及国际协商和分析。按照《巴黎协定》的规定，缔约方需要定期提供的信息主要包括：利用政府间气候变化专门委员会接受并由作为《巴黎协定》缔约方会议的《公约》缔约方会议商定的良好做法而撰写的一份温室气体源的人为排放量和汇的清除量的国家清单报告；以及根据《巴黎协定》第四条，跟踪条款的执行和实现国家资助贡献方面取得的进展所必需的信息。

全球盘点是《巴黎协定》气候问题法律治理模式下的核心机制之一。在《巴黎协定》的全球盘点制度中，2023 年迪拜气候大会已经完成了《巴黎协定》规定的“缔约方应在 2023 年进行第一次全球总结”的要求。在首次全球盘点之后，

---

[46] 曹莉、刘琰：《联合国框架下的国际碳交易协同与合作——从<京都议定书>到<巴黎协定>》，载《中国金融》2022 年第 23 期，第 79 页。

[47] 韩枫、彭华福等：《全球碳定价机制发展趋势、现状及对我国的启示》，载《环境保护》2021 年第 24 期，第 67 页。

[48] 梁晓菲、吕江：《气候变化<巴黎协定>及中国的路径选择研究》，知识产权出版社 2019 年版，第 18 页。

[49] 赵玉意：《气候变化“小多边主义”法治研究》，载《国际经济法学刊》2022 年第 2 期，第 111 页。

[50] 李威：《从<京都议定书>到<巴黎协定>：气候国际法的改革与发展》，载《上海对外经贸大学学报》2016 年第 5 期，第 65 页。

[51] 《巴黎协定》，第 13,14,15 条。

除非作为《巴黎协定》缔约方会议的《公约》缔约方会议另有规定，全球盘点将在以后的每 5 年进行一次。全球盘点考察的是集体行动与长远目标之间的差距，在整个巴黎模式中充当了最后保证人的关键角色。[52]《巴黎协定》是国际气候法律秩序因合作共识的凝聚而产生的，围绕国家自主贡献而推出的“自下而上”的行动范式。《巴黎协定》采取了一种“棘轮锁定”式的动态安排，即缔约方根据国情自愿提交减排目标和方案；同时这一目标是否达成将受到缔约方大会每五年一次的全球盘点。[53]

最后，《巴黎协定》第 15 条还规定在协定下建立促进执行和遵守的机制，该遵守机制在性质上是促进的，在职能上采取透明、非对抗性和非惩罚性额方式，并特别关注各缔约方国家的能力和情况。[54][55]履约机制及其审议结果还可以为全球盘点提供重要参考，促进其在“棘轮锁定”下的功能发挥。[56]

4.气候变化国际法实施的困难及原因

首先，温室气体排放与全球变暖、气候变化的因果关系难以证明。因果关系是民事责任和刑事责任中的核心问题，同时也是国际法上赔偿责任需要证明的关键要素。特别是在国际投资仲裁中，东道国以温室气体减排、履行国家气候义务为由实施的国内气候政策，而对外国投资者利益造成侵害时，投资者往往为此提起投资者-国家投资仲裁，主张国家违反其签订的双边投资协定下的投资者保护义务。对此，东道国很难证明其在国内实施的气候政策确实能对全球变暖或国家整体的温室气体减排有缓解的作用。特别是气候变化的原因、过程和结果都是非线性的多因素合力造成的，在客观上无法设计一个专门针对某种因素的模型来计算某一行为或措施、政策对气候变化的贡献比例。如果在事实问题上无法达成共识，那么法律的分析、权利和义务的设定就缺乏了前提和基础因而无法正常进行。[57]

其次，国际气候变化公约不成体系，气候治理的法律依据尚不健全。在国际气候变化法的演变实践中，很多研究成果往往从综述的角度展示国际气候谈判的阶段性进展，并侧重于分析背后的政治博弈过程，甚至将政治博弈下形成的阶段性妥协成果视为国际气候变化法体系的最终形式，这种倾向加剧了政治博弈对国际气候变化法体系的破坏，影响国际气候变化法体系的安定性、可预见性和权威性，导致其内部规范的混乱和冲突，进而造成国际气候变化法的有效性困境。[58]也有学者认为，虽然从《京都议定书》到《巴黎协定》的跳跃致使国际气候变化法的体系出现了“断裂”，在国际法整体呈现出“碎片化”特征的情况下，但其特定领域基于调整对象的确定性而发展出内部协调的规范体系是完全可能的。[59]特别是气候变化与经贸规则交织，在相关法律依据和立法规则缺失的情况下，很

---

[52] 李慧明、向文洁：《大变局下的全球气候治理与中国的战略选择——基于首次全球盘点的分析》，载《国际展望》2024 年第 2 期，第 88 页。

[53] 冯帅：《多边气候条约中遵约机制的转型——基于“京都—巴黎”进程的分析》，载《太平洋学报》2022 年 4 月，第 32 页。

[54] 梁晓菲、吕江：《气候变化<巴黎协定>及中国的路径选择研究》，知识产权出版社 2019 年版，第 91 页。

[55] 《巴黎协定》，第 15 条。

[56] 冯帅：《多边气候条约中遵约机制的转型——基于“京都—巴黎”进程的分析》，载《太平洋学报》2022 年 4 月，第 41 页。

[57] 韩缨：《气候变化国际法问题研究》，浙江大学出版社 2012 年版，第 148 页。

[58] 陈贻健：《论国际气候变化法的体系化》，载《法学评论》2023 年第 4 期，第 173 页。

[59] 陈贻健：《论国际气候变化法的体系化》，载《法学评论》2023 年第 4 期，第 172-173 页。

容易导致国际气候规则与国际经贸规则的冲突和矛盾。

再者，气候治理的国际合作强度不足。从经济学意义上讲，大气作为全球“共有财产”，具有消费的“非排他性”和“非竞争性”。在减排问题上，各国都有“搭便车”的倾向。换言之，各个国家都希望自己国内不积极采取行动，而期望直接享受其他国家实施的气候政策能对缓解气候变化产生效果和影响。[60]鉴此，全球气候变化问题的最终解决必须通过国际合作来达成。

最后，还存在气候损害法律责任承担的确认困境。由于气候变化的全球属性，受害国家很难要求某一国家承担气候变化损害的不利后果。主要原因在于，无法证明全球变暖是由某一国家的具体行为所造成的。特别是企业在温室气体排放中承担了主要的排放者角色，是否能要求企业承担气候损害责任也是一大难题。这就产生了气候环境的“公地悲剧”。[61]对此，污染者付费是政府对于污染和环境损害成本进行分配的一种经济政策，已经成为全球环境政策所依据的重要标准之一。[62]

（二）气候变化问题与国际经贸规则的交织

缘起于《北美自由贸易协定》规定的贸易对生态和环境的影响研究，Grossman 和 Krueger 最早分析并总结出贸易施加于环境的三类主要效应，由此奠定了当今贸易经济学讨论贸易自由化的与全球变暖的理论基石。[63]现如今，气候变化问题的影响已经开始渗透到国际经贸规则之中，然而由于气候规则与经贸规则两者的冲突和矛盾尚没有专门和统一的法律规则或法律体制予以调解和融合，因此产生了因气候措施而产生的各种经贸领域的案件争端。此外，国际经贸领域的气候争端一定程度上也导致了国家气候治理的“寒蝉效应”，对全球气候治理产生了消极的影响。[64]

1.气候变化与国际经贸的互动影响

从贸易与环境的角度讲，贸易自由化对环境有五个方面的影响，分别是结构效应、规模效应、产品效应、技术效应以及法规效应。[65]要探讨气候治理对国际经贸的影响，可以贸易的结构性效应和产业分工的转移方面进行分析。从经济学角度讲，政府激励政策可以改变人们面临的成本或收益，从而改变人们的行为。[66]从国内生产角度讲，当一个国家的比较优势倾向于排放密集型的产品部门，那么贸易开放将会促进该国资源和人力集中于这一部门的生产和出口，产生以牺牲环境为代价的后果。值得注意的是，比较优势很有可能将因国家内部的环境政策而在产业间发生变动。例如，某一国家在经济发展初期国内技术和生产均较为落后的情况下，钢铁和化工等高耗能产业很可能是该国家第一顺位努力发展的支柱经济，因此外国投资者在环境保护标准较高的母国无法开展的该类业务，很可能在发展中国家因政策激励而获得比较优势，推动更多的外国投资者和国内企业发展这一碳密集型生产活动。随着时间推移，以环境和气候损害为代价，发展中国

---

60 朱守先、庄贵阳：《气候变化的国际背景与条约》，科学技术文献出版社 2015 年版，第 61 页。
61 逯达：《我国实现“双碳”目标的立法路径》，载《知与行》2023 年第 6 期，第 46 页。
62 朱玥：《可持续发展视角下国际投资法的新发展》，知识产权出版社 2022 年版，第 16 页。
63 张建伟、蒋小翼、何娟：《气候变化应对法律问题研究》，中国环境科学出版社 2010 年版，第 138 页。
64 刘禹、孔庆江：《碳排放政策的投资仲裁风险与因应》，载《太平洋学报》2022 年第 4 期，第 47 页。
65 赵玉焕：《贸易与环境：WTO 新一轮谈判的新议题》，对外经济贸易大学出版社 2002 年版，第 29 页。
66 曼昆[美]：《经济学原理——微观经济学》，梁小民、梁砾 译，北京大学出版社 2020 年版，第 7 页。

家经济和技术水平的不断提升，该国国内居民的生活水平亦不断提升。鉴此，公民对环境保护和以健康权和生存权等基本人权的保护的呼声愈加高涨，国家开始推动环境立法和气候政策不断改革升级，导致原本以低环境保护标准获得比较优势的外国投资者和企业丧失了这一既得利益。对于碳密集型企业而言，可能面临着更加严峻的生存问题。与此同时，低耗能生产开始占据主导地位，低碳产品在国家气候立法和环境保护政策的加持之下，获得了更大的国际竞争力，世界市场开始向有助于国家低碳经济发展的方向不断推进。另外，从国际生产变化来讲，环境保护水平较低的发展中国家成为因技术落后、污染严重而无法在环保标准水平较高的母国存活发展的高消耗企业的“污染避难所”。[67]由此，自由贸易和投资反而为“碳泄漏”现象提供了一条转嫁成本和风险的途径，致使一国碳减排的的效力最终被他国增加排放的温室气体所抵消。

在国际投资领域，国家的气候变化政策将对国际投资者权利的保护产生影响。这种影响主要体现在以下三个方面：一是各国国内为“内化”温室气体减排成本，为排放设置了相对的价格机制等国内措施，这种内化机制包括对温室气体排放征收税和排放交易制度；其二，以政府财政支持的经济激励手段促进并推广新的气候友好型技术和可再生能源，已成为常见的减缓气候变化的政策措施；其三，除了经济激励措施（如碳定价和资金措施）外，另一种环境和气候战略途径是制定技术标准。[68]这种方式主要是对产品和生产方法设置强制性的技术法规或自愿性标准，以促使减排和提高能源效率。这些气候措施也会与 WTO 体系下的协议产生相符性的问题。

2.WTO 法与缓解气候变化措施的冲突与应对

由于多边应对气候变化机制的停滞，与贸易有关的单边减排措施随着国家利益至上的欧美单边气候立法的出台而日趋泛滥。基于《联合国气候变化框架公约》规则体系对单边减排措施的框架性授权，主要发达国家以碳泄漏与公平竞争力为借口而采取了一系列与贸易有关的减排措施，主要包括碳关税即边境税调节机制、排放限制与交易措施、碳足迹标识与碳效率标准措施、自愿减碳证明措施、低碳产业及新能源补贴措施、气候友好型商品与服务清单以及政府采购措施等。[69]这些单边气候措施泛滥的原因主要有二，一是《京都议定书》依据“共同但有区别的责任原则”只安排了发达国家的减排义务，美国随后退出《巴黎协定》，以欧盟为主的议定书缔约方发达国家于《京都议定书》生效之日开始，基于碳泄漏和公平竞争力受损为由，谋求全球协同减排的国际机制建设，并同时通过一系列拟议的欧盟立法试图利用贸易限制以抵消所谓碳泄漏，维护国内产业所谓受损的竞争力；二是由于全球经济衰退，贸易保护主义开始崛起，在气候变化框架下的发达国家为了降低国家减排指标给本国经济的影响，因此以碳泄漏和保护公平竞争力为借口采取了一系列与贸易有关的单边减排措施。当前，世贸组织的争端解决之下已经出现了有关气候措施的纠纷。如“日本诉加拿大影响可再生能源产业部门的某些措施案”（以下简称“加拿大能源措施案”）。在该案中，日本在 WTO 货物贸易理事会上要求加拿大解释其安大略省位鼓励开发和利用可再生能源而

---

[67] Copeland B R, Taylor M S. Trade and the environment: Theory and evidence[M]. Princeton university press, 2005.

[68] 李威：《气候与贸易的国际法进程研究——以议题交叉与体系协调为视角》，法律出版社 2013 年版，第 89 页。

[69] 李威：《气候与贸易的国际法进程研究——以议题交叉与体系协调为视角》，法律出版社 2013 年版，第 161 页。

制定的涉及包含“可再生能源回购计划”的规定是否符合 WTO 协定，包括是否符合 GATT1994 的公平贸易原则和 TRIMS 等。[70]

无论理由如何，国家实施的各类与经贸有关的单边气候措施势必要经过 WTO 法的检视，以确定其合规性问题。对此，有学者指出，国家单边气候政策和措施与 WTO 规则的协调主要可以从三个方面展开：一是气候变化国际法体系与 WTO 规则既有的协调；二是气候变化国际法体系规则对国家气候措施的授权与 WTO 组织管辖权限的协调；三是气候变化国际法规范的一般性与 WTO 具体规则的“特别性”考量。[71]在 WTO 法律体系的规则中，与气候变化问题相关的规则主要体现在 GATT 第 20 条（b）和（g）项中，即“为维护公共道德所必需的措施”和“与国内限制生产与消费的措施相配合，为有效保护可能用竭的天然资源的有关措施”。[72]这一规定使得多边贸易体制在促进贸易和经济不断发展的同时，兼顾了环境、健康、公共道德以及资源保护等对人类社会发展进步和存续起着重要作用的因素。[73]特别关键的是，这些措施不得被国家滥用成为贸易保护的壁垒，因此对于采取气候措施的国家行为必须符合 GATT 的具体要求并通过合法性检视。

---

[70] WT/DS412/1, CANADA - CERTAIN MEASURES AFFECTING THE RENEWABLE ENERGY GENERATION SECTOR, Request for Consultations by Japa, https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=86795,72474,102665,99491,101171&CurrentCatalogueIdIndex=4&FullTextHash=&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True (last visited: May 3, 2024)

[71] 李威：《气候与贸易的国际法进程研究——以议题交叉与体系协调为视角》，法律出版社 2013 年版，第 223-246 页。

[72] GATT1994, Article 20 (b)(g).

[73] 孙雁南：《多边贸易框架下应对气候变化问题研究》，云南人民出版社 2021 年版，第 80 页。

二、气候变化问题与国际投资协定的冲突与融合进路

（一）气候变化问题与国际投资协定的互冲

1.国际气候变化公约与国际投资协定的规则冲突

国际气候变化法律规制的进展表明气候变化法律是一个具有强烈利益冲突和规则融合的制度，既有发达国家和发展中国家的利益对立，也有国家公共利益尤其是气候变化管制措施和外国投资者私人利益的对立。[74]因此，气候变化规则具有强制性和自愿性、公法和私法以及国际法和国内法的混合性质。[75]尽管传统上气候治理仍然属于国家自治权的范围，但这已经不再是单纯的国家内部的事由，需要在国际上采取全球性的集体合作行动。

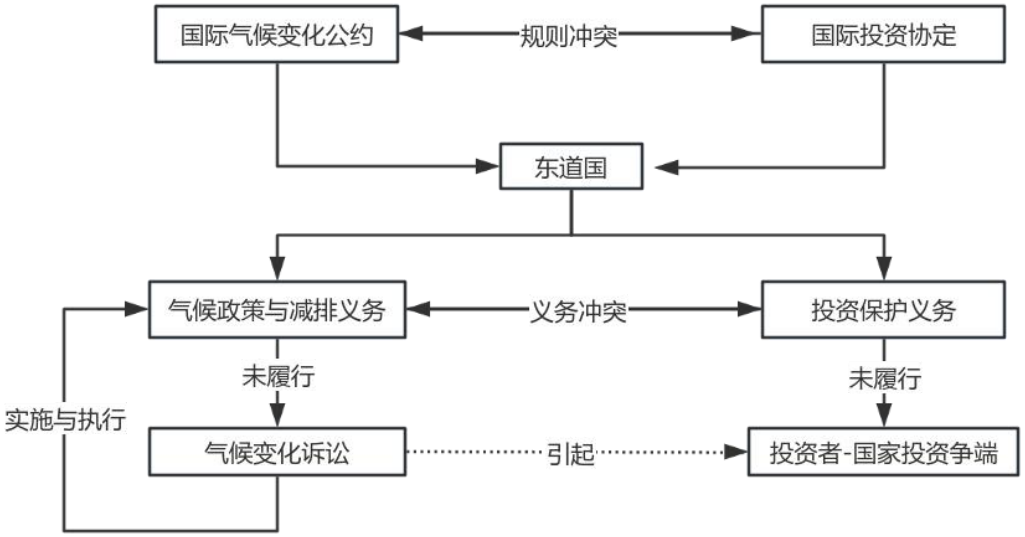

图 1：气候变化公约与投资协定多重冲突简示图

就国际气候规则与国际投资规则冲突的原因方面，主要可以分为两点：一是国际投资规则与应对气候变化规则的价值取向不同；二是国际投资规则与应对气候变化规则的利益范围不同。[76]首先，国际投资协定是调整国家间私人关系最有效的手段，对促进国际投资和国际经济技术合作的发展，具有不可替代的作用。[77]因对气候变化规则是以控制温室气体排放、减缓和适应气候变化，从而为人类提供可持续发展的气候环境为目标，其追求的是全人类的共同环境利益，包括后代人的利益。按照气候变化规则，国家采取适应和缓解气候变化的一系列措施需要付出很高的经济代价，甚至是损害投资者的利益，这与国际投资协定的价值取向存在冲突。由于气候变化规则的主要目的是减少温室气体排放，缓解全球变暖进程，而国际投资协定是保护各国家海外投资者的投资利益和经济发展，因此两者规则的根本立场并不相同，导致两种规则的载体，即国际气候变化公约与国际投资协定也面临着冲突。再者，国际投资规则直接保护的利益是私人投资者的利

---

[74] 黄世席：《全球气候治理与国际投资法的应对》，载《国际法研究》2017 年第 1 期，第 13 页。

[75] Rosen-Zvi I. Climate change governance: mapping the terrain[J]. CCLR, 2011, 5: 234.

[76] 李俊然、赵俊娟:《国际投资协定与气候变化协定的冲突与协调——以国际投资协定的实体规则为视角》，载《河北法学》2019 年第 7 期，第 135 页。

[77] 余劲松：《国际投资法》，法律出版社 2022 年第 6 版，第 188 页。

益，属于个人利益，其理论依据是私有财产不可侵犯，追求国家利益和社会利益也不能损害个人利益。因此，国际投资规则书国家实现其经济利益以及政治利益的工具。而气候变化规则要实现的事人类社会的共同利益，尽管这其中也涵盖了个人利益和国家利益，但直接获益的却不是某个个人，最终的受益者是整个人类群体。这种公共利益的属性决定了付出成本和获得的收益是不相对等的。某些国家可能为了降低温室气体的排放量付出了很大的经济成本，但是由此带来的气候环境效益并不能专有，要与没有付出成本的国家共同分享。由此，应对气候变化规则与国际投资规则所代表的公共利益与个人利益是有冲突的。

如前文所述，鉴于国际投资协定的基本功能是保护投资者的投资利益、限制东道国的规制权利，因而最初的国际投资协定中甚至不包括环境保护条款。直到全球生态危机和国际社会环保意识的增强，环境保护条款才逐渐纳入到国际投资协定之中。[78]这些条款主要以序言环境条款、环境例外条款和专门的环境条款存在于国际投资协定之中。即便是现在，国际投资协定中的气候变化条款或可持续发展条款也只是凤毛麟角，鲜少以明文方式规定在投资协定中。[79]随着气候变化与可持续发展在国际环境法与国际气候变化公约中得到越来越多的重视，气候变化诉讼为全球和国家层面的气候治理变革不断推波助澜，国际气候变化公约对国际投资协定的影响不容忽视。

1.1 气候变化公约与国际投资协定之间具有“冲突关系”

国际规则之间的关系都是以“渐进”或“冲突”的方式发生作用的，[80]国际气候变化公约与国际投资协定两者之间的关系其实就是两种不同领域的国际规则之间的关系。“渐进”是指两个规则可以同时适用，并且在任何情况下都不会发生直接的冲突或潜在的冲突。[81]这两种规则并不限制在特定的调整领域，只要是调整“同一事项”都将可能是互为渐进或冲突的国际规则。而在处理气候变化问题而引发的国际争端时，国际气候变化公约与国际投资协定显然不属于“渐进式”的国际规则，而是互为“冲突”的两项国际规则。这种规则冲突可能发生在气候变化公约与国际投资协定之间，也可能发生在国际投资协定的不同条款之间。

国际气候变化公约对国际投资协定的影响主要体现在规则方面的冲突。以《京都议定书》中的清洁发展机制为例。清洁发展机制作为气候变化公约的一部分，专门规定了与国际投资相关的规则。成员国可以通过在发展中国家投资温室气体减排项目换取经过核证的减排额度履行其在《京都议定书》下的国家义务。尽管这一规定既有利于发展中国引入低碳投资保护当地环境，又有助于发达国家完成公约下的减排义务，但这一规定对不同国家采取了区别对待的方式无疑与国际投资协定相悖。投资者一旦因投资减排项目与东道国之间发生纠纷，必然导致《京都议定书》在国际投资争端解决机制上的法律适用冲突，国际投资仲裁又是以投资者母国与东道国签订的国际投资协定为法律依据，不会考虑《京都议定书》

---

[78] 朱玥：《可持续发展视角下国际投资法的新发展》，知识产权出版社 2022 年第 1 版，第 100 页。

[79] 刘雪琴、黄世席：《国际气候友好型投资争端的解决与国家安全例外抗辩》，《新疆社会科学》2022 年第 3 期，第 114 页。

[80] 约斯特.鲍威林（比），《国际公法规则之冲突——WTO 法与其他国际法规则如何联系》，周忠海 等译，法律出版社 2005 年版，转引自：赵玉意：《涉环境国际投资仲裁法律适用中规则选择的困境与出路》，《国际贸易问题》2019 年第 1 期，第 147 页。

[81] 赵玉意：《涉环境国际投资仲裁法律适用中规则选择的困境与出路》，《国际贸易问题》2019 年第 1 期，第 148 页。

的宗旨与规定以及东道国由此采取的措施。[82]因此，国际气候变化公约所追求的可持续、低碳和环保等宗旨和目标本身与国际投资协定的投资保护、非歧视等原则存在矛盾，两者是具有明显冲突关系的不同领域的国际规则。

1.2 气候变化公约与国际投资协定的具体规则冲突

在具体规则方面，东道国采取气候政策将外国投资区分为气候友好型或非气候友好型，实施不同的优惠待遇，这种做法会与国际投资协定规定的非歧视待遇相悖。另外，东道国国内环境立法、气候政策、减排标准等因国际气候变化公约而作出的相应改变，很可能会被认定违反国际投资协定中的公平公正待遇，没有符合投资者对东道国法律环境的合理预期。再者，东道国对高污染、碳密集型企业的取缔或采取的管制措施，也可能被认定为违反投资协定中的征收条款，使东道国面临巨额的赔偿风险。总的来讲，东道国为履行国际减排义务在国内实施气候政策或减排措施，由此减损投资者利益、损害投资者合理期待的，投资者都可能根据国际投资协定中的非歧视待遇条款、征收条款和公平公正待遇条款提起国际投资仲裁。仲裁庭在裁决案件过程中很大可能将不会考虑气候变化公约的内容和宗旨，从而引发气候变化与国际投资之间更加激烈的国际规则冲突。

对此，被起诉的东道国可以选择利用国际投资协定中规定的环境例外条款作为抗辩理由，从而将国内的气候措施暂时归入到投资协定中的环境保护条款范围之中。可以说，这确实是目前东道国气候规制权阙位情况下的一种可行方式。当然，也有学者主张缓解气候变化应通过专门的序言条款或例外条款明确规定东道国对气候变化问题的规制权，[83]将气候变化问题与环保问题作为两个不同议题规定在国际投资协定之中，避免仲裁庭在处理有关争议时产生条约解释不清的问题，这也是未来处理气候变化投资仲裁的一种有效方式。无论以哪种方式规定国际投资协定下的气候变化条款，都是为了将两个不同领域的国际规则之间的冲突暂时归入到国际投资协定这一个规则领域中，通过同一协定内部不同条款规则之间的渐进式发展避免不同条约间的直接冲突。另外，也有东道国选择直接援引国际环境法、国际气候变化公约等第三方条约下本国应承担的国家义务作为自己的抗辩依据。对此，国际法院和 WTO 争端解决机构在司法实践中肯定了可持续发展原则已成为习惯国际法的一部分，但是东道国需要证实其行为是以公共利益为目的通过合法的正当程序、并以非歧视性的方式采取有关政策或措施，特别是东道国要证明所采取的这些政策措施确实能为缓解和适应气候变化起到有效的作用。这些层层罗列的要求无疑给东道国实施环保措施和解决减缓气候问题上施加了难以完成的证明责任，给本身科学性存在争议的气候变化司法解释带来了更多的困难。阿拉斯加联邦法院在处理案件时也指出，政策科学的调查最好是由行政机关或立法机关完成，[84]这是因为仅依靠法庭的辩论和当事方证据的提交几乎无法掌握气候方面的科学性实质。[85]最重要的是，是否参考国际投资协定之外的国际规则很大程度上取决于仲裁庭的态度，导致裁决结果往往“个案个判各不相同”。

---

[82] 李俊然、赵俊娟:《国际投资协定与气候变化协定的冲突与协调——以国际投资协定的实体规则为视角》,《河北法学》2019 年第 7 期，第 131-132 页。

[83] 石静霞，陈晓霞：《<中欧全面投资协定>:我国商签经贸条约的新范式》，《国际法研究》2021 年第 5 期，第 93 页。

[84] Wilensky M. Climate change in the courts: an assessment of non-US climate litigation[J]. Duke Envtl. L. & Pol'y F., 2015, 26: 131., p. 41.

[85] 高利红、苏达：《司法权与行政权的关系转向：以美国气候诉讼为视角》，《南京工业大学学报》（社会科学版）2023 年第 5 期，第 41 页。

综上所述，与气候相关的国际投资仲裁案件数量的增加与国际气候变化公约的发展有相关性。公约在制定时没能充分考虑可能对国际投资产生的影响，导致气候措施引发了国际投资争端，持续挑战国际投资规则的稳定。无论是投资者合理质疑东道国的气候措施，还是东道国为了公共目的减少投资者对环境的损害而采取行动，如果不推动投资规则变革，那么因气候规则阙位导致的投资仲裁争端将不会就此平息。

2.气候变化诉讼的发展对东道国气候规制权的影响

为了缓解气候变化，推动可持续发展，非政府组织和公众开始在国际法院和国内法院提起气候变化环境公益诉讼，主张国家和企业主动承担应对气候变化的责任和义务，敦促政府采取有效的减排措施并要求企业承担气候损害赔偿责任，气候变化诉讼即在这一背景下应运而生。[86]在气候治理出路的探索过程中，诉讼成为应对气候变化的科学不确定以及法律制度碎片化问题的有效方式，并在各国减排“搭便车”现象频发的情况下成为后巴黎时代监管气候行动的重要补充。[87]

实际上，这一部分讨论气候变化诉讼的主要目的在于分析东道国基于履行国际气候变化公约下的国家义务而制定和实施气候相关立法、政策，能不能在国际投资协定下合法、合理的存在并执行。（如上文图 1）这一问题在抽丝剥茧之后，讨论的实际上是国家为履行某一国际条约义务而制定实施的政策立法，如何在另一具有冲突关系的国际条约中解释为合法、合理，从而能够保证这一立法或政策在国内顺利实行的问题。另外，当前随着气候变化诉讼国内和国际层面的不断发展，对东道国当地的气候政策和外国投资者利益造成了切实的影响，这也是值得进行学术研究和讨论的内容之一。

根据萨宾中心在开发和维护气候变化诉讼数据库时所使用的定义，气候变化诉讼是指提出、缓解与适用气候变化或与气候变化有科学关系的重大法律或事实问题的案件。88这一定义也被联合国环境规划署所遵循和使用。[89]当法院或法庭受理此类案件时，其关键识别词一般包括“气候变化”、“全球变暖”、“全球变化”、“温室气体”以及“海平面上升”等，但案件必须涉及气候变化法律、政策等实质性法律或事实问题。部分案件的判决虽然包含了气候变化的关键词，但其并非以气候法律理论作为案件的实质性指导，而是仅将气候变化事实作为案件的间接参考，与实际争议案件的有关法律、政策或行动无关，这种类型的案件被排除于气候变化诉讼范围之外。如环保组织为了保护当地居民的人身健康而对某化石燃料工厂提起诉讼要求限制其工业活动避免当地空气污染。这一诉讼可能有提及气候变化的因素并间接减少了温室气体的排放，但不被视为气候变化诉讼。[90]

基于上述对气候变化诉讼的定义，可以进一步以诉讼目的是否“将气候变化

---

[86] 奥利弗・C.拉佩尔,伊娃・舒莱夫・斯坦德,朱丽亚・沃纳：《基于欧洲视角的战略性气候诉讼》，《湖湘法学评论》2023 年 10 月第 4 期，第 125 页。

[87] 史学瀛、田静：《“双碳”目标下中国气候变化诉讼的法治因应》，《中国环境管理》2023 年第 6 期，第 125 页。

[88] Columbia climate school sabin center for climate change law, global climate change litigation, https://climatecasechart.com/non-us-climate-change-litigation/

[89] UN environmental programme, Global Climate Litigation Report 2023 Status Review, p. 3.

[90] See Peel J, Lin J. Transnational climate litigation: The contribution of the global south[J]. American Journal of International Law, 2019, 113(4): 679-726.

作为核心议题”，划分为广义的气候变化诉讼和狭义的气候变化诉讼。[91]根据联合国环境规划署《2020 年全球气候诉讼报告现状审查》，判断“核心议题”的根据主要是以当事人的诉讼请求或法院判决是否直接而明确的提出了与气候变化相关的法律或事实问题。[92]无论是广义亦或是狭义的气候变化诉讼，都可能对国际投资协定的解释、适用或未来变革产生或直接或间接的影响。考虑到狭义的气候变化诉讼主要针对国家的气候变化政策，最终目标是实现国家的减排义务或保护国内居民生活环境，具有明显的环境公益属性，[93]对国际投资协定产生的多为间接影响。国际层面与气候变化问题相关的诉讼大多与贸易、投资、人权等其他议题挂钩，其间涉及到有关气候变化议题的讨论，并可能对投资、贸易争议产生直接影响。



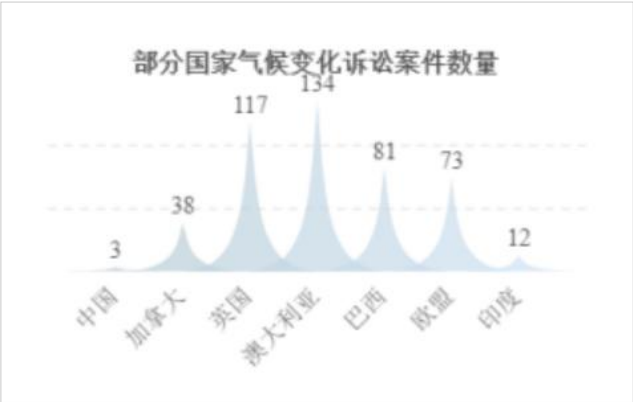

图 2：气候变化诉讼全球-美国案件占比图

图 3：部分国家气候变化诉讼案件数量图

据统计，截止至 2024 年 4 月，全球共计提起 3247 件气候变化诉讼，其中有 2229 件在美国提起，占全部案件比重的 68.6%（如图 1）。[94]除美国外，澳大利亚、英国、巴西等国家都有相当数量的气候变化诉讼的司法实践（如图 2）。根据数据显示，中国目前仅有三件气候变化之诉，分别是自然之友诉宁夏国家电网公司案、自然之友诉甘肃国家电网公司弃风弃光案和比特币“挖矿”委托合同案。[95]其中，我国首件气候变化诉讼“自然之友诉国家电网甘肃分公司弃风弃光案”经过长达 7 年的诉讼历程，已于 2023 年经调解结案。[96]气候变化诉讼的案件数量一定程度上体现了各国家和地区气候变化立法发展程度的差距（如图 3），而法治发展又对气候变化问题的国内治理和国际投资协定规则的制定发挥着举足轻重的影响。

---

[91] 张忠民：《气候变化诉讼的中国范示——兼谈与生态环境损害赔偿制度的关系》，《政治与法律》2022 年第 7 期，第 34 页。

[92] 何志鹏、张昕：《“双碳”目标下气候变化诉讼的人权之维及中国进路》，《北方法学》2023 年第 6 期，第 136 页。

[93] 曾德明：《“双碳”目标价气候变化诉讼的路径选择》，《行政与法》2024 年第 1 期，第 29 页。

[94] Columbia law school, U.S. Climate Change Ligigation, https://climatecasechart.com/us-climate-change-litigation/ （最后访问：2024 年 5 月 1 日）

[95] Columbia Climate School Sabin Center for Climate Change Law, China (Browse by Jurisdiction), https://climatecasechart.com/non-us-jurisdiction/china/ (last visited: April 5, 2024)

[96] 中华环境网：我国气候变化诉讼第一案达成调解，2023 年 4 月 26 日，http://www.zhhjw.org/a/zfjc/wqal/2023/0426/17103.html（最后访问：2024 年 5 月 1 日）

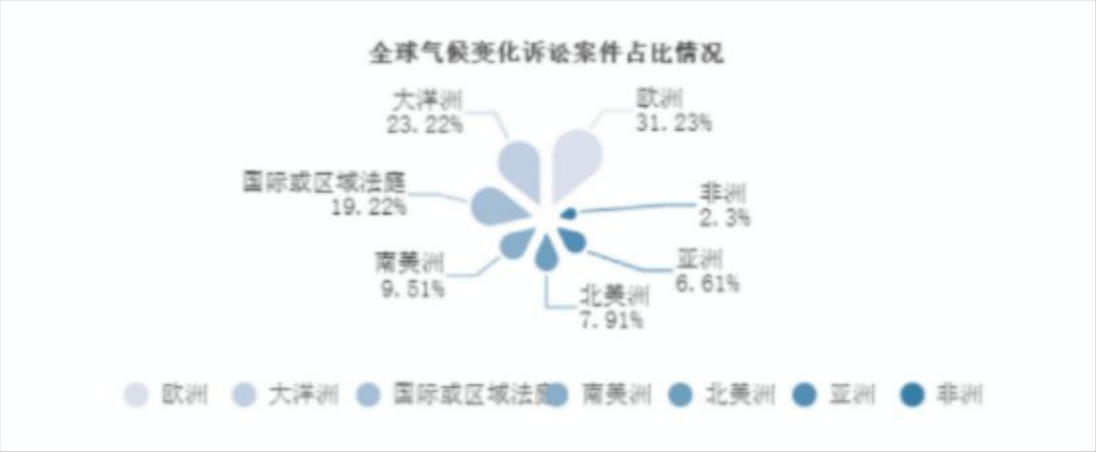

图 4：全球各大洲气候变化诉讼案件占比图

气候变化国内判决对国际投资最直接的影响在于，气候变化诉讼可能推动国内气候政策的变更或有关立法革新，改变东道国投资环境并导致投资者获利或利益受损。除此之外，气候变化诉讼还可能直接以外国投资者企业为诉讼对象，主张其造成当地环境或气候恶化，要求减少企业生产或直接要求环境损害赔偿。这些气候变化诉讼对国际投资的直接或间接影响都可能引发投资者在东道国的投资法律危机。如在“壳牌案”中，原告认为壳牌公司的碳排放行为违反《荷兰民法典》的注意义务，要求其按照国际标准削减碳排放量。法院对该请求予以认可，并拒绝了壳牌公司要求的“对当下和未来经济行为违法性”的认定。[97]壳牌公司认为即使自己通过减少生产削减了碳排放，对于整体的气候变化也不会产生任何积极的影响，只会让其他竞争者会从中获得更多的市场机会。法院否定了壳牌公司的论点，认为这一情况是否会在未来发生仍有待观察。[98]该案件中，原告通过国内气候变化诉讼对外国投资者企业提出了具体的减排要求，直接影响了企业的生产经营和投资利益，削弱了企业的市场竞争力。

除了可能对企业投资的生产经营造成减损外，气候变化诉讼还可能直接叫停外国投资者的投资项目，导致投资的失败。如“克莱恩斯欧洲环保协会诉 Enea 公司案”（以下简称“Enea 案”），环保组织认为 Enea 能源公司新建燃煤电厂的投资项目没有考虑气候变化问题，因此根据《波兰商业公司法》提起诉讼。法院最终支持了环保组织的主张，随后 Enea 宣布停止对燃煤电厂的投资。[99]Enea 虽然是波兰本地企业，但诉讼结果确实起到了阻碍投资的目的。此外，该案中的一大亮点是，环保组织在事前购买了 Enea 公司的股票成为该公司的股东之一，随后参加了 Enea 公司的股东大会，提交了对新建燃煤电厂项目的反对意见并记录在股东会议记录中。事后，环保公司得以根据《波兰商业公司法》中规定的股

[97] 杜中华：《以人权法强化公司气候侵权责任的失败尝试？——对荷兰皇家壳牌公司案的批判性研究》，《人权研究》2022 年第 3 期，第 38 页。

[98] ClientEarth 中欧环境合作项目：环保组织地球之友等诉荷兰皇家壳牌公司案，https://www.clientearth.cn/media/1nydjzws/%E5%BA%94%E5%AF%B9%E6%B0%94%E5%80%99%E5%8F%98%E5%8C%96%E5%8D%81%E4%BD%B3%E8%AF%89%E8%AE%BC%E6%A1%88%E4%BE%8B_clientearth_compressed.pdf（最后访问：2024 年 4 月 22 日）

[99] ClientEarth 中欧环境合作项目：克莱恩斯欧洲环保协会诉 Enea 公司案，https://www.clientearth.cn/media/1nydjzws/%E5%BA%94%E5%AF%B9%E6%B0%94%E5%80%99%E5%8F%98%E5%8C%96%E5%8D%81%E4%BD%B3%E8%AF%89%E8%AE%BC%E6%A1%88%E4%BE%8B_clientearth_compressed.pdf（最后访问：2024 年 4 月 22 日）

东权利获得了气候诉讼主体资格，通过诉讼成功阻止了 Enea 公司的项目动工。波兰环保组织选择的诉讼方式确实为气候变化诉讼中的原告主体资格问题提供了一种可行的借鉴思路。此外，就如美国“马萨诸塞州案”，气候变化诉讼还会直接影响东道国国内的气候政策和立法从而对国际投资者产生间接的影响。在国际投资协定中，如果签约时东道国没有对投资者做出具体承诺，签约后国家采取了相关的气候措施影响外国投资者利益的，如果是通过正当程序不加歧视的适用于国内外同类型企业，那么这一行为不一定会被仲裁庭认定违反国家承诺的义务。再者，国家因国内气候变化诉讼推动的其他政策变革，如能源类、碳密集型企业税收的增高，或对企业提出一定的排放限制要求等，如果未造成不公平的市场竞争，投资者如果要以“构成间接征收”或违反公平公正待遇损害投资者“合理期待”要求东道国赔偿，仲裁庭也未必会完全支持投资者的主张。最后，气候变化诉讼案件的发生还可能产生潜在的负面影响，如对企业的声誉造成损害，抑制未来对污染项目的投资等。[100]

3.国际投资协定中与气候治理直接相关的规则分析

全球气候治理与国际投资治理既存在重叠又存在差异，导致国际投资协议未能充分发挥支持全球气候治理的潜力。[101]国际投资协定对气候治理的影响可从其具体条款规定中进行分析。除极少数的国际投资协定提及到“气候”“气候变化”字样外，构成全球投资治理网络的约 3000 个国际投资协定，在缔结的时候都没有具体考虑过气候治理需求。中国在对外缔结双边投资协定或多边投资协定时亦是如此。需要注意的是，国际投资协定中的任何条款都会涉及到气候治理投资。其中讨论最多的是国际投资协定中的国民待遇条款、最惠国待遇条款、公平公正待遇条款、征收条款以及全面的保护和安全条款、稳定条款等。[102]

3.1 国民待遇条款

国民待遇的法理基础来源于古罗马私法所提出的“自由民形式上平等原则”，其意义在于保证一国领域内的内外国人拥有平等的民事权利地位，是一项古老的民商事法律制度。[103]然而在国际投资领域，任何国家都没有义务给予外国投资者国民待遇。国民待遇是通过主权国家订立双边投资协定或自由贸易协定投资章节所设立的双向义务。以美国为代表的发达国家不断尝试，努力打开其他国家的投资“大门”，主导制定新的国际投资规则。“准入前国民待遇+负面清单”的新模式逐渐成为世界所关注的焦点。[104]国民待遇主要是防止东道国对内、外资实行差别待遇，对外资产生歧视。国民待遇与气候变化措施的冲突主要有以下几个表现方面：一是由于个国家经济发展水平不同，既有发达国家也有发展中国家，在国际气候变化公约下又分别承担了“共同但有区别的责任”，这一要求的实施必然导致发达国家投资者执行的碳排放标准将高于发展中国家的碳排放标准，国际气候变化公约中的这种以国家类型不同和减排能力差异作为区分的方式显然和

---

[100] See Setzer J, Vanhala L C. Climate change litigation: A review of research on courts and litigants in climate governance[J]. Wiley Interdisciplinary Reviews: Climate Change, 2019, 10(3): e580., p.12.

[101] 魏艳茹：《国际投资协议视野中的气候治理》，载《江西社会科学》2021 年第 9 期，第 193 页。

[102] 刘万啸：《气候变化背景下国际投资规则的发展趋势及我国对策研究》，载《政法论丛》2014 年第 2 期，第 99 页。

[103] 朱玥：《可持续发展视角下国际投资法的新发展》，知识产权出版社 2022 年版，第 81 页。

[104] 陶燕兰、宾建成：《准入前国民待遇和负面清单管理的国际投资新规则对我国利用外资的启示》，载《特区经济》2017 年第 6 期，第 87 页。

投资协定中的国民待遇标准相矛盾。按照国民待遇，在碳排放标准上不会考虑这一国家是否是发达国家或发展中国家，只会要求作为东道国的发展中国家给予来自发达国家的投资者不低于本国投资及投资者的待遇。但这一做法虽然满足了国际投资协定中的国民待遇要求，却等于是允许有能力的发达国家投资者在发展中国家可以采取低于本国标准排放温室气体，而最终“碳泄漏”的后果则将由发展中国家承担。

另外，从投资领域看，东道国为了鼓励企业向低碳环保发展会采取一系列的优惠鼓励政策，这种应对气候变化的鼓励政策将投资分为了气候友好型和非气候友好型投资，并且是加了不同的政策待遇。[105]于是就导致在同一投资领域中，气候友好型的企业能够获得东道国政府的优惠待遇，而同一领域的非气候友好型的企业则无法获得这一优惠。这种做法就与国际投资协定中认定国民待遇的“相似情形”产生了分歧。可以说，东道国在推动气候治理和鼓励环境保护方面，一旦实施鼓励政策，将会面临各种法律层面对投资者待遇的违约，从而产生引发国际投资争端的风险。

3.2 最惠国待遇

最惠国待遇是指缔约方有义务让另一缔约方的投资者享有该国给予任何第三方投资者的同等待遇，或者不低于该国给予任何第三方投资者的待遇。在大部分双边投资协定中，最惠国待遇往往是与国民待遇结合使用的。当然，最惠国待遇条款也有某些公认的例外，最典型的就是“国家联盟”条款。[106]据此，条约中所规定的待遇标准，不得适用于缔约国各方由于其属于关税同盟、经济同盟、共同市场或自由贸易区的成员或与此相联而给予第三国国民或公司特权。在与气候问题相关层面，投资者通常利用最惠国待遇条款引入比基础条约更加宽松的条款，从而将最惠国待遇条款作为一种强有力的减轻东道国管制风险的工具。[107]

近来缔结的国际投资协定开始越来越多的将第三方条约中的 ISDS 条款设定为最惠国待遇的例外，但就最惠国待遇条款能否引入第三方实体性规定通常保持沉默。投资仲裁申请人曾经成功引入过第三方条约中的公平公正待遇、全面的保护和安全、保护伞条款等实体性规定，这些成功案例为投资者通过最惠国待遇条款引入第三方条约，从而避免考虑气候治理利益打开了方便之门。[108]越来越多的投资者也开始利用最惠国待遇条款“挑选条约”来活动它们所认为的更加优惠的争端解决程序。[109]对此，也有国际投资协定在限定了最惠国条款待遇的适用条件和适用范围的例外，从而避免投资者依据最惠国待遇原则“选购”不包含气候问题在内的国际投资协定。[110]

3.3 公平公正待遇条款

公平公正待遇被称为是国际投资协定中的帝王条款，[111]也是国际投资协定中

---

[105] 李俊然、赵俊娟:《国际投资协定与气候变化协定的冲突与协调——以国际投资协定的实体规则为视角》,《河北法学》2019 年第 7 期，第 132 页。

[106] 余劲松：《国际投资法》，法律出版社 2022 年第 6 版，第 213 页。

[107] 黄世席：《全球气候治理与国际投资法的应对》，载《国际法研究》2017 年第 2 期，第 16 页。

[108] 魏艳茹：《国际投资协议视野中的气候治理》，载《江西社会科学》2021 年第 9 期，第 194 页。

[109] 朱玥：《可持续发展视角下国际投资法的新发展》，知识产权出版社 2022 年版，第 83 页。

[110] 赵玉意：《涉环境国际投资仲裁法律适用中规则选择的困境与出路——国际规则关系的维度》，载《国际贸易问题》2019 年第 1 期，第 152 页。

[111] Dolzer R, Kriebaum U, Schreuer C. Principles of international investment law[M]. Oxford University

最具争议的条款。其简单、宽泛、模糊的表述导致仲裁庭在界定公平公正待遇的内涵方面有较大的自由裁量权，东道国常被起诉违反公平公正待遇并且在投资仲裁中败诉。[112]仲裁庭对公平公正待遇条款的解释莫衷一是，因而公平公正待遇条款饱受诟病，亟需澄清其确切含义或要素，以促进国际投资协定在全球气候治理与发持续发展型的改革。从近几年来关于公平公正待遇的仲裁案件实践来看，国际仲裁庭基本倾向于对对国际习惯法上的最低待遇标准做出扩大性、宽泛的解释。并且一些仲裁庭认为，现代国际习惯法上的最低待遇标准已经扩展到涵盖透明度要求和不违背投资者的合理预期等内容。如果公平公正待遇标准包含投资者“合理预期”的内容，将给应对气候变化措施带来巨大的挑战。东道国采取应对气候变化措施，一般都会导致投资者成本增加，或是影响非气候友好型投资，从而降低或损害投资者的合理预期，投资者会以违背公平公正待遇为由要求东道国赔偿。[113]在涉及大型基础设施、能源开发、冶炼特许等合同中，投资者与东道国尝尝约定投资者不受东道国政策法律变化的影响，这种约定被称为投资协定中的稳定条款。由于受到气候治理影响的行业一般都是高碳排放行业，为缓解气候变化，东道国制定了节能减排政策法规，要求这些企业实行新的碳排放标准，从而实现向低碳排放转变。这一政策或措施要求导致东道国违反了合同约定。对于违反稳定条款的行为，投资者以东道国法律稳定的合理期待为由，可以向投资仲裁机构主张东道国违反投资协定中的公平公正待遇。

3.4 征收条款

依据国家主权原则，传统国际法原则将“征收”看作投资者东道国的固有权利。[114]绝大多数国际投资协定也规定，只要征收是为了公共目的、以非歧视性的方式、根据正当法律程序并支付赔偿，那么国家可以征收投资。[115]需要指出的是，几乎所有政府措施都可以构成对外国投资者的干涉，因此有学者认为征收问题在国际投资领域的主要难点是如何区分在国际法下需要进行赔偿和不需要进行赔偿的管理措施，这也是当前有待澄清并设立明确标准的灰色区域。[116]几乎所有的双边投资协定都规定征收或国有化措施须遵守某些条件，如公共利益或公共目的、非歧视性、正当法律程序与补偿。大部分双边投资协定均有关于公共利益的规定，尽管有时使用不同的术语，如“国家利益”“社会利益”等，有的国家规定“为法律认可的任何目的”，也有少数条约没有关于公共利益的提法。[117]有学者在谈论国际投资协定中的公共利益涵盖的内容时，系统论述了国际投资协定中的环境保护规则，其中在谈论环境保护的理论基础中将温室气体的排放及其导致的海平面上升等气候变化问题也归入到环境问题中一并进行论述。[118]因此，气候变化问题可以成为国家以公共利益为目的采取的行动理由，产生国际投资协定下征收问题相关的争议。如东道国政府为了降低本国的碳排放量，因此实施禁令禁止国内

Press, 2022., p. 122.

[112] 朱玥：《可持续发展视角下国际投资法的新发展》，知识产权出版社 2022 年版，第 86 页。

[113] 李俊然、赵俊娟:《国际投资协定与气候变化协定的冲突与协调——以国际投资协定的实体规则为视角》,《河北法学》2019 年第 7 期，第 134 页。

[114] Dolzer R, Kriebaum U, Schreuer C. Principles of international investment law[M]. Oxford University Press, 2022., p. 89.

[115] UNCTAD EXPROPRIATION: UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, p. xii, https://unctad.org/system/files/official-document/unctaddiaeia2011d7_en.pdf (last visited: May 6, 2024)

[116] 冯光：《国际投资协定中环境保护义务与投资保护义务的冲突与融合》，中国政法大学出版社 2023 年版，第 95 页。

[117] 余劲松：《国际投资法》，法律出版社 2022 年第六版，第 216 页。

[118] 张庆麟：《公共利益视野下的国际投资协定新发展》，中国社会科学出版社 2014 年版，第 116 页。

使用煤炭发电。这一政策的实施导致国内以煤炭经营为本的企业难以生存，产生的影响构成了“国家采取的管理措施对财产权的干涉导致其可以被认为已经失去用途，即可认定其已被征收”。[119]外资煤炭发电企业就很可能以东道国的行为构成间接征收为由向其要求赔偿。那么，东道国政府对外资所采取的应对气候变化措施，如果给外资带来了不利影响，是否会被认定为国际投资协议之下的间接征收主要有以下几点考虑的要素：一是东道国采取的应对气候变化措施没有被排除在征收的例外中；二是从国际投资仲裁的实践看，东道国采取的应对气候变化的措施面临着构成间接征收的风险。[120]

首先，随着国际投资协定中环境条款的不断发展，徐国国际投资协定中的征收条款开始出现环境例外规则。环境例外规则一般表现为：除极少数情况外，东道国采取的旨在保护合法的公共福利，如公共健康、安全以及环境等非歧视性管理措施，不构成间接征收。这一规定为东道国保护环境、公共健康等公共利益而对外资采取管制措施预留了一定的规制空间，为国际投资仲裁庭区分间接征收和合理的政府管制措施提供了法律依据。但是，应对气候变化措施与其他环境保护措施不同，这与前面提到的“共同但有区别的责任”原则相关。由于该措施既涉及并区分发达国家和发展中国家，并且区别对待高碳与低碳企业，因此东道国在对不利于气候变化的特定投资者或某一特定类型的投资采取限制措施时，很可能会构成歧视，从而再次面临构成间接征收的风险。

再者，根据以外国际仲裁的实践经验，在认定东道国应对气候变化的措施是否构成间接征收主要考虑两方面要素：一是该措施对外国投资者的影响程度，即是否实质上剥夺了投资者的利益；二是仲裁庭是否考虑东道国采取措施是基于公共目的。在这一问题上仲裁庭主要有以下三种不同的做法：一是根据气候措施的效果和目的判断是否构成间接征收，这一方式又称为“兼采效果和目的标准”。国家实施的管制措施即使造成了投资者的损失，但如果这种损失的间接原因是国家为了保护公共利益的话，那么这些措施就不构成征收。[121]“兼采效果和目的标准”很大程度上体现了东道国公共利益保护与外国投资者财产保护之间的平衡与协调，相较于之前的“效果唯一论”而言，鼓励和肯定了东道国以环境保护等公共利益目的为由采取政府措施的努力。二是考虑气候措施是否符合比例原则。冠以的比例原则包含三个子原则，分别是适当性原则、必要性原则和狭义的比例原则。适当性原则不但要求所采取的措施是为了保护合法目标，而且对于合法目标的实现必须有效；必要性原则要求采取同样有效，但受不利影响较小的措施。如果投资者能够证明其财产损失与东道国的气候政策不成比例，那么仍可以向东道国提出赔偿的请求。对于东道国政府采取的气候措施，其公共利益目标和环境措施所造成的财产损害是否符合比例的分析，一般基于个案分别进行判定。[122]也就是说，仲裁庭在此中承担了绝对衡量与决断的关键。三是气候措施的科学证据。这也是气候措施被投资者诟病最多的原因之一。在实际的国际投资仲裁中，气候

---

[119] 冯光：《国际投资协定中环境保护义务与投资保护义务的冲突与融合》，中国政法大学出版社 2023 年版，第 96 页。

[120] 李俊然、赵俊娟:《国际投资协定与气候变化协定的冲突与协调——以国际投资协定的实体规则为视角》,《河北法学》2019 年第 7 期，第 134-135 页。

[121] Ian Brownlie, principle of public international law, Oxford University Press, 2008, p. 536. 转引自张光：《论东道国的环境措施与间接征收——基于若干国际投资仲裁案例的研究》，载《法学论坛》2016 年第 4 期，第 64 页脚注 12。

[122] 张光：《论东道国的环境措施与间接征收——基于若干国际投资仲裁案例的研究》，载《法学论坛》2016 年第 4 期，第 65 页.

变化具有明显的科学属性，但仲裁庭评估的并不是这些科学证据本身，而是东道国实施这些气候措施所依据的科学证据是否客观，以及在实施这些气候措施的过程中是否携带政治偏见。[123]任何国家措施，一旦有了“歧视”的烙印，无论其如何宣扬措施的公共利益属性，都难逃违反投资待遇的厄运。[124]

（二）国际投资协定与气候规则的融合进路

1.国际投资协定渐进式纳入气候规则的一般路径

1.1 明确气候问题在国际投资协定中的法律地位

明确气候措施在国际投资中的法律地位是进一步探讨和解决两者之间冲突和矛盾的首要关键。需要注意的是，即便是目前存在于某些国际投资协定中的环境条款，也并不是一蹴而就被国际投资协定所包容其中的，[125]气候变化条款亦是如此。解决国际投资协定与气候规则、措施的冲突不能急于求成要求投资协定对气候条款作出详尽明确的规定，两规则间关系的缓和必然是一个循序渐进的过程。因此，首先明确气候在国际投资协定中的法律地位是纾解两者紧张关系的良好开端。

国际层面，气候变化条款被明确纳入投资协定的情况仍是少数，中国目前大多数的双边投资协定只是规定了以公共目的、安全和环境等在内的正当公共福利而采取的非歧视措施属于例外情形。[126]一些投资者依据国际投资协定主张东道国的国内气候变化政策或措施违反投资协定下的国家义务时，东道国很难对此做出回应。对此，应重构国际投资协定的目标价值体系，将可持续发展作为投资协定的价值目标之一，肯定气候变化协定在国际投资协定中的效力，减少国际气候变化公约与国际投资协定之间的冲突和矛盾。[127]值得注意的是，《能源宪章条约》（以下简称“ECT”）在调整能源投资活动与东道国国内环境可持续发展的关系方面已经有较为成熟的规定。ECT 不仅在序言中声明各缔约方意识到日益迫切的环境保护需求，在其正文第 19 条和 24 条中也规定了国家为追求可持续发展目标和履行其在国际环境保护公约中的国家义务，可以采取国内措施减少能源对环境的损害，并且坚持污染者付费的国际环境法原则。ECT 对环境措施的积极规定，在相关投资争议解决的实践中也得到了同样正向的回应。根据 ECT 提起的国际投资仲裁案件中，东道国的胜诉率要比一般国际投资仲裁的胜诉率略高一筹。[128]因此，在国际投资协定中确认气候的法律地位，可以率先在协定的序言部分肯定国际社会对气候问题的关切和国际气候变化公约的效力，或者在投资保护促进条款中鼓励可持续发展和低碳型投资，或直接将不符合气候变化的传统化石能源投资排除在条约的投资范围之外等。[129]这些都是肯定气候在国际投资协定中法律

---

[123] 张光：《论东道国的环境措施与间接征收——基于若干国际投资仲裁案例的研究》，《法学论坛》2016 年 7 月第 4 期，第 66 页。

[124] 梁丹妮：《国际投资协定一般例外条款研究——与 WTO 共同但有区别的司法经验》，《法学评论》2014 年第 1 期，第 102 页。

[125] 王艳冰：《美国新版 BIT 对环境保护的强化及中国对策》，《上海政法学院学报（法治论丛）》2015 年 7 月第 4 期，第 40 页。

[126] 《中国与乌兹别克斯坦关于促进和保护投资的协定》《中印关于促进和保护投资的协定》《中国和马耳他关于促进和保护投资的协定》《中法关于相互促进和保护投资的协定》等。

[127] 李俊然、赵俊娟：《国际投资协定与气候变化协定的冲突与协调——以国际投资协定的实体规则为视角》，《河北法学》2019 年第 7 期，第 136 页。

[128] 吴岚：《国际投资法视域下的东道国公共利益规则》，中国法制出版社 2014 年版，第 53 页。

[129] 王鹏：《国际投资规则的发展与变革：旧矛盾与新情境》，《国际经济评论》2024 年第 1 期，第 24 页。

地位的有效做法。

国内层面，完善各国国内的气候立法有助于各成员方在国际投资协定谈判过程中能够对气候问题的予以充分重视，对该问题能够进行充分的讨论。同时，国内立法的完善也有助于与气候相关的投资问题能够在国内层面通过合法途径得到妥善的解决。目前，一些国家的国内气候立法属于缺失状态，特别是以低环保标准吸引外资、燃煤发电为主的发展中国家，其环境立法和气候立法都有很大的发展空间。尽管目前已有 195 个国家和地区签署并批准了《巴黎协定》，但该公约并不是可直接在国内予以适用的国际法类型。成员国要履行国家义务、实施气候措施减少温室气体排放，仍需要通过国内气候立法与政策安排来具体执行。但事实情况是，国家签署了气候变化公约，一些国家立法仍处于付之阙如的状态，[130]一些国家则因气候政策多变而无法及时制定应对法律。[131]没有立法，法院也就无法执行条约义务。中国气候变化诉讼数量畸少，气候立法的阙位或许是其中原因之一。

1.2 促进气候规则融入国际投资规则

国际投资自由和气候措施的相互作用很可能导致“规则冷战”，东道国的环境规制也会受到投资规则的诸多挑战。国家气候行动对经贸投资的限制几乎不可避免，问题的关键并非在于是否应该存在这些投资限制，而在于哪些限制应该存在并且在国际投资协定中被允许。[132]因此，完善国际投资规则与环境规则融合，既可以有效减缓两者之间的潜在冲突，也能一定程度上维护东道国国家的环境规制权。[133]这一步是在明确气候在国际投资协定中法律地位后，进一步缓解气候与投资冲突的强化手段。

首先，完善国际投资协定中投资者保护条款的准确性尤为重要，包括厘清“公平公正待遇”条款中投资者“合理期待”的含义。对此，CETA 和 TTIP 对投资者的“合理期待”采用封闭式清单进行规定，即仲裁庭应当考虑投资协定签订时东道国是否对投资者作出具体陈述，投资者也正是基于此陈述才与东道国签订了投资协议，而事后东道国违背了这一陈述。[134]在签订国际投资协定时，可以通过这种封闭式清单限制投资者的“合理期待”，避免东道国气候措施构成对国际投资协定下国家义务的明显违反。其次，例外条款也是将气候规则融合到国际投资协定中的有效方式。例外条款作为一种制度安排可以通过缔约国保护本国社会政策的例外和豁免，协调两个冲突的目标和原则，兼顾贸易自由化和缔约国国内监管空间，鼓励缔约国更加支持国际贸易体系。[135]因此，例外条款需要兼顾科学性、适当性和合理性，以保障该条款能够有效发挥作用。[136]有学者就此提出，

---

[130] 朱明哲：《中国气候变化诉讼的合作型实用主义模式》，《华东政法大学学报》2024 年第 1 期，第 119 页。

[131] 高利红、苏达：《司法权与行政权的关系转向：以美国气候诉讼为视角》，《南京工业大学学报》（社会科学版）2023 年第 5 期，第 39 页。

[132] See Bacchus, James (2017). The case for a WTO climate waiver. Waterloo, Ontario :Centre for International Governance Innovation., p. 20.

[133] 潘家华、约翰·福格齐等：《中国绿色转型中的国际投资与贸易》，社会科学文献出版社 2013 年版，第 150 页。

[134] 董静然：《欧盟新型国际投资规则法律问题研究》，中国政法大学出版社 2019 年版，第 69 页。

[135] 沈伟：《国际投资协定中安全例外条款：全球趋势与中国实践》，《中外法学》2022 年第 6 期，第 183 页。

[136] 梁丹妮：《国际投资协定一般例外条款研究——与 WTO 共同但有区别的司法经验》，《法学评论》2014

GATT1994 的一般例外条款是一种较为可取的方式，可以在国际投资协定设立有关公共利益的例外条款。[137]其实，这一做法在《跨大西洋贸易与投资伙伴关系协议》（以下简称“TTIP”）草案中已被明确提出：本协定不得影响东道国在国内通过必要措施维护其合法政策目标，其中包括环境保护。[138]另外，《加拿大-欧盟综合经济与贸易协定》（以下简称“CETA”）直接在例外条款中纳入 GATT 例外条款，规定“GATT 第 20 条包括在本协定中”。[139]ECT 也在条约第 24 条中规定了保护人类、动物或植物生命与健康的例外，允许东道国在必要限度内采取措施而不受 ECT 义务的限制，前提是不构成对投资者等利益主体“任意或不合理的歧视”以及不构成“对能源领域经济活动的变相限制”。[140]最后，国家还可以在签订投资协定之初限定“争端”的范围，这一点可能更多的针对于发展中国家。对于发展中国家而言，为了避免主权稀释，其往往试图将可提起仲裁的争端限制在“赔偿的数额”方面。[141]这一方法也可以有效避免投资者在仲裁庭提起因气候措施引起的投资仲裁案件。但过度压缩“争端”的定义范围降低了投资者的权利保障安全值，很可能会让处于观望中的投资者望而却步，不利于东道国为吸引外资而签署投资协定的目标，可谓弊大于利。

综上所述，在非歧视的情况下，在国际投资协定中采用封闭式清单限制投资者的合理期待，或者通过例外条款将气候规则引入投资协定，或者限制“争端”的范围，都是将气候规则融入到国际投资协定中的有效方式。规则的逐渐清晰和明朗，一方面适度的扩大了东道国的环境规制权，一方面也为东道国合理制定国内气候政策提供了法律保障，可以很大程度上减少因国际投资保护而导致国家气候治理的“寒蝉效应”，纾解两规则之间的冲突。

2.东道国国家可对投资者提起环境反诉

在气候规则尚未明确，投资协定改革未有成果之际，面对投资者与国家之间因权利不对等导致的气候或环境破坏，东道国还可以通过对投资者提起环境反诉进行维权。目前已经存在国家的环境反诉实践和成功案例。在 2017 年“伯灵顿资源公司诉厄瓜多尔案”中，原告公司主张厄瓜多尔违反美国与厄瓜多尔双边投资协定的规定，厄瓜多尔对此提起环境反诉。最终，仲裁庭结合厄瓜多尔国内环境法和国内存在的环境损害后，支持了厄瓜多尔对外国企业的环境反诉。[142]此外，“佩朗科公司诉厄瓜多尔案”也是东道国提起环境反诉的成功案例之一。在该案中，佩朗科公司作为法国的投资者基于《法国-厄瓜多尔双边投资协定》，在厄瓜多尔签署参股协议经营石油公司。随着国际原油价格的大幅度上升，石油价格激增带来了巨大的收益，厄瓜多尔两次修订国内立法，将税收增到 50%后又增至

年第 1 期，第 105 页。

[137] See Sappideen R, He L L. Dispute resolution in investment treaties: balancing the rights of investors and host states[J]. Journal of World Trade, 2015, 49(1)., p90-91.

[138] See Commissie E. The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP), towards an EU–US trade deal: an overview and chapter-by-chapter guide in plain English[J]. 2015., p.16.

[139] EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA), Art. 28.3(1), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22017A0114(01)&from=PT (last visited: April 17, 2024)

[140] 吴岚：《国际投资法视域下的东道国公共利益规则》，中国法制出版社 2014 年版，第 51-52 页。

[141] 沈伟：《论中国双边投资协定中限制性投资争端解决条款的解释和适用》，《中外法学》2012 年第 5 期，第 1051 页。

[142] See Burlington Resources Inc Claimant v Republic of Ecuador Respondent, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on 89 Ibid para 1075.Counterclaims of 7 February 2017, para 118, para 273-93, para 1075.

99%。基于此，佩朗科公司提起国际投资仲裁，主张厄瓜多尔违反 BIT 下公平公正待遇和征收条款。[143]厄瓜多尔也对佩朗科公司提起环境反诉。最终，仲裁庭要求厄瓜多尔向佩朗科公司支付赔偿金，同时也支持了厄瓜多尔的环境反诉，要求投资企业向厄瓜多尔支付环境补偿金。[144]这些国际投资仲裁案件表明，部分仲裁庭在审理国际投资案件中有意愿考虑与环境相关的问题，进而考虑与气候变化有关的问题。

气候反诉虽还尚未有所听闻，但环境问题目前已成为国际投资争端中不可避免的一个组成部分。[145]东道国可以通过将气候问题纳入到环境问题中进行反诉。特别是一些发展中国家，由于气候问题不被重视加之诉讼成本高昂，考虑到本地的环境污染问题更受关注，因此气候问题常常被纳入到了更加广泛的环境保护、土地利用或自然资源保护的问题之中，将气候问题作为环境诉讼中次要的考虑要素而存在。[146]虽然这种方式可能会削弱气候诉讼的影响力，但一定程度上也是现有法律和政治形势情况下解决气候变化问题的一种实际办法。考虑到环境条款和气候变化条款也在国际投资协定中由无到有不断发展，东道国可以先将气候问题纳入到环境反诉中主张权利，对投资者造成的当地环境破坏和气候问题要求环境补偿。

3.东道国国内气候立法与外商投资立法的完善

3.1 尽快完善国内缓解和适应气候变化的相关立法与政策

如前文数据统计图显示，尽管目前气候变化诉讼案件众多，我国的相关司法实践却屈指可数。[147]气候诉讼案件的稀缺不代表我国不存在此类社会问题，而是侧面体现了我国气候立法规则的阙位以及公众气候保护意识的相对淡薄。

此前，《巴黎协定》为促进各国达成合作共识，由各国自愿设定减排贡献目标。这种“自下而上”的方式导致各国采取的气候战略完全依赖于各国的自主意愿。当一国有完善的国内立法时，会使长期的气候战略具有更加强劲有效的法律效果，但处于立法规则阙位的国家，气候战略将如空中楼阁化为空谈。[148]目前，我国外资造成温室气体排放超标和大气污染的原因在于国内气候变化立法缺失、外国投资者通过国际投资的方式向我国转嫁污染耗能密集型企业、地方政府为追求 GDP 增长以牺牲环境为代价对外许诺优惠条件、对外资企业的气候损害追责的法律规制阙位，环境信息透明度机制不完善等。[149]立法的缺失不仅会使国家的气候治理目标无法达成，造成国内环境治理的失败，当国家试图对环境气候问题亡羊补牢，还会引起投资者的抵制和国际诉讼的发生。因此，尽快完善气候治理

---

[143] See Perenco Ecuador Ltd v Republic of Ecuador and Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecua-dor), ICSID Case No. ARB/08/6, Award of 27 September 2019

[144] 商务部：法国佩朗科石油公司在诉厄瓜多尔案中获胜，发布日期：2021 年 6 月 2 日，http://ec.mofcom.gov.cn/article/jmxw/202106/20210603068399.shtml （最后访问：2024 年 4 月 16 日）

[145] See Gouiffès L, Ordonez M. Climate change in international arbitration, the next big thing?[J]. Journal of Energy & Natural Resources Law, 2022, 40(2): 203-224., p. 219.

[146] See Erinosho B. Climate Change Litigation in Ghana: An Analysis of the Role of Courts in Enforcing Climate Change Law[J]. 2020.

[147] 于文轩、孙昭宇：《环境法律体系化视角下的气候法治进路》，《西北大学学报》（哲学社会科学版），第 46 页。

[148] 潘家华、王谋、陈迎：《全球气候治理》，中国社会科学出版社 2021 年第 1 版，第 67 页。

[149] 冯光：《国际投资协定中环境保护义务与投资保护义务的冲突与融合》，中国政法大学出版社 2023 年第 1 版，第 163 页。

相关的立法工作，是预防和纾解气候司法冲突的有效途径。

首先，我国在对外签署国际投资协定时要注重体现投资中的气候问题。在签订中国与其他国家之间双边投资条约时，考虑气候变化对国际投资的影响，可以将其纳入到序言条款、环境条款、例外条款中或者设立专门的气候变化条款，从而为国家就气候变化采取相关措施保留一定的出口。需要注意的是，为避免新签订双边投资协定的投资者援引“最惠国条款”，从而适用原先中国与其他国家间签订的未包含气候措施的投资协定，新签订的双边投资协定中的最惠国条款应当有条件的适用，以此才能真正达到平衡投资者利益和东道国规制权的目的。[150]其次，我国国内气候立法的完善要尽快提上日程。我国的《碳排放权交易管理暂行条例》于 2024 年 1 月 5 日经国务院常务会议通过，并将于 5 月 1 日正式施行。该条例的目的是为了规范碳排放权的交易及相关活动，加强对温室气体排放的控制，以此积极推进碳达峰和碳中和。[151]这体现了我国对温室气体法律管控的坚定决心和努力尝试。需要注意的是，我国 2018 年修订的《大气污染防治法》没有将温室气体和大气污染物完全等同，而是规定对两者采取协同管控的模式。换言之，我国立法没有将温室气体等同于大气污染物，而是将其列入控制和限制的范围内。对此，可以考虑修改《大气污染防治法》，重新定位温室气体的法律地位。其中，澳大利亚、加拿大等国家已经通过立法将二氧化碳等温室气体列为受控制的污染物质。[152]另外，即将生效的《碳排放权交易管理暂行条例》主要规定了对温室气体的管控，如果通过与《大气污染防治法》共同明确温室气体的法律地位，将更加有效加强对温室气体额排放监管。[153]最后，国际投资格局已经发生改变，我国不仅是外资引进大国，同样也有第二大对外投资国的地位。因此，我国的气候立法应当适应当前国情。在缔结国际投资协定过程以及实践过程中，我国应坚持以可持续发展为价值指引，采取的相应投资措施与手段也应与可持续发展目标相符，促进“环境友好型”投资在我国的不断增长和进一步发展。[154]

3.2 完善落实企业的社会责任和环境影响评价程序

随着全球气候治理对国际经贸规则的不断深入渗透，企业在加强气候问题法律风险预防和加快企业低碳转型的同时，也要关注东道国对企业的社会责任要求，避免陷入气候诉讼中导致企业自身利益和声誉受到双重损害。这里的企业既包括到中国进行投资的企业，也包括中国的海外投资者。面对复杂的国际经济形势，我国始终坚持“引进来”与“走出去”相结合，不断加强与世界经济的深度互动，追求双向投资的稳定和平衡。[155]据商务部统计，我国 2023 年对外直接投资创下 1478 亿美元的历史新高，对全球 155 个国家和地区的境外企业进行了非金融类的直接投资。[156]对于我国的投资者企业而言，其投资的主要领域仍分布在制造业、

---

[150] 赵玉意：《涉环境国际投资仲裁法律适用中规则的选择的困境与出路》，《国际贸易问题》2019 年第 1 期，第 152 页。

[151] 《碳排放权交易管理暂行条例》，中华人民共和国国务院令第 775 号，2024 年 1 月 25 日，链接：http://lawdb.cncourt.org/show.php?fid=156575 （最后访问：2024 年 4 月 18 日）

[152] 韩缨等：《气候变化国际法问题研究》，浙江大学出版社 2012 年版，第 222 页。

[153] 李蒙：《协同应对气候变化与防治大气污染的法律研究》，《低碳世界》2022 年第 12 期，第 193-194 页。

[154] 蒋小红：《试论国际投资法的新发展——以国际投资条约如何促进可持续发展为视角》，《河北法学》2019 年第 3 期，第 54-55 页。

[155] 李丹、董琴：《“引进来”“走出去”与我国对外开放新格局的构建》，《中国特色社会主义研究》2019 年第 2 期，第 146 页。

[156] 商务部：2023 年我国全行业对外直接投资简明统计，发布日期：2024 年 1 月 29 日，链接：

采矿等容易产生碳排放的行业。[157]加之我国对外投资的国家中不乏众多发展相对落后但正在崛起发展中国家，环境意识的提高使得企业所投资的这些领域很可能成为当地政府和民众反感甚至进行暴力征收的对象。[158]因此，我国企业在进行海外投资时需要事前预估东道国为缓解和应对气候变化实施新规或新政策而产生的投资风险。

首先，企业要考察东道国的法律环境是否稳定，自身的投资项目与东道国的经济发展和环境保护目标是否相一致。特别是针对高碳排放的企业而言，还要特别考察东道国是否在国际气候变化公约下作出了具体承诺，当前是否已经制定了减排政策或正在准备制定相关计划，国内是否存在同类企业被诉的情形等。特别是有的国家环境立法尚不完善但仍有很大发展空间，随着气候变化治理进程的加快，其相关环境标准会不断提高，因此企业要以更加长远的眼光看待未来可能存在的法律风险，避免因短视致使企业长期利益受损。

此外，碳密集型企业评估投资项目时可以主动进行包括气候变化问题的环境影响评估，这也是企业风险预防中的重要一环。考虑到温室气体的影响本身具有跨界性，对投资项目的气候变化影响进行跨界环评也早已有具体实践存在。在“纸浆厂案”中，原告阿根廷主张乌拉圭在河流沿岸建造纸浆厂的行为违反 1975 年《乌拉圭河规约》下的国家义务，国际法院在判决中认定当一国境内的拟议活动可能对共享资源产生重大的跨界影响时，应当进行跨界环境影响评估。[159]显然，气候变化问题是典型的跨界环境问题之一。目前，部分国家已经将碳排放环境风险评估融入到环境影响评价制度中去，[160]机构很可能因提供的环境影响评估报告未考虑气候影响而无法获得规划许可证。[161]此外，澳大利亚法院的决定声明，相关国家环境立法所要求的环境影响评估必须考虑到气候变化。[162]再者，在“非洲地球生命公司诉环境事务部长等人案”中，法院在解释国内环境法符合国际法预防原则时指出，环境影响评价必须考虑温室气体的排放。[163]尽管当时国内缺少明确的立法要求进行气候影响评估，但对燃煤发电站进行气候变化影响评估最终被认为是强制性的环境授权因而要求企业必须进行跨界环评。[164]因此，碳密集型投资者在进行跨界环评时要注意对项目可能产生的气候问题进行跨界环评，避免因环境引发后顾之忧。

---

http://hzs.mofcom.gov.cn/article/date/202401/20240103469616.shtml （最后访问：2024 年 4 月 19 日）

[157] 商务部、国家统计局、国家外汇管理局：《2022 年度中国对外直接投资统计公报》，第 45 页。

[158] See Marshall F, Cosbey A, Murphy D. Climate change and international investment agreements: obstacles or opportunities?[M]. Winnipeg: International Institute for Sustainable Development, 2010., p. 44-45.

[159] See Pellet A, Müller D. Part Three Statute of the International Court of Justice, Ch II Competence of the Court, Article 38[J]. Andreas Zimmerman, Christian J. Tams, Karin Oellers-Frahm et Christian Tomuschat, The Statute of the International Court of Justice: A Commentary, 3e éd, Oxford, OUP, 2019: 819-962.

[160] 韩康宁、冷罗生：《预防性司法视角下气候变化诉讼的中国范示——兼谈与环境公益诉讼的关系》，《北京理工大学学报》（社会科学版）2023 年 9 月第 5 期，第 128 页。

[161] 李清宇：《气候变化诉讼：域外新发展及启示》，《深圳社会科学》2023 年 7 月第 4 期，第 105 页。

[162] See Vanhala L. The comparative politics of courts and climate change[J]. Environmental Politics, 2013, 22(3): 447-474., p. 458.

[163] See Buser A. National climate litigation and the international rule of law[J]. Leiden Journal of International Law, 2023, 36(3): 593-615., p. 612.

[164] See Peel J, Osofsky H M. A rights turn in climate change litigation?[J]. Transnational environmental law, 2018, 7(1): 37-67., p.59.

三、国内研究现状

（一）国内总体研究状况梳理

1.环境保护与气候发展

环境问题与气候问题之间存在千丝万缕的联系，在实现各自领域的保护以及与国际投资协定冲突的缓解上存在相同的借鉴经验。张庆麟认为，国际投资协定中保护环境的理论基础来自于可持续发展原则的指引、作为人权的环境权的要求、东道国和母国环境保护的国家责任和投资者保护环境的社会责任。[165]其中，环境保护与国际投资协定的法律冲突可以分为外部冲突和内部冲突。外部冲突主要表现为多边环境保护协定与投资保护协定的冲突，环境技术转移投资规则与环境保护的冲突以及清洁发展机制下环境义务与非歧视待遇的冲突。环境保护在国际投资协定中的内部冲突主要表现在公平公正待遇对环境管理的阻却以及征收条款与环境保护措施的冲突。对于这些法律冲突，张庆麟认为环境保护和经济自由化看似是彼此冲突和矛盾，一方的发展会妨碍另一方的发展，但是在社会发展的系统里，既不能没有经济自由化和投资保护，也不能没有环境保护。环境保护和投资自由化并不是不可调和统一的矛盾体，而是可以引入“共同支持”原则进行协调的。共同支持原则是针对可持续发展的三大支柱性目标：经济自由化、环境保护和社会福利提高的实现而提出的，这些目标的有效平衡可以促进决策者解决优先目标实现的难题。共同支持原则暗含的假设是经济自由化和可持续发簪在一定条件下具有同一性，可以协调的，经济自由化可以为环境治理和社会发展提供良好的资源和有力的保证。相反，过度放任经济自由化，贸易或投资所追求的无限开发自然资源和管理标准的抄底竞争，终将造成经济和社会的不可持续发展。[166]就环境保护与国际投资协定的协调方面，张庆麟认为，国际投资协定纳入环境保护的程度与缔约方国内经济发展水平、经济发展目标、环境保护水平以及环保力量施加的政治压力等因素有关。特别是晚近签订的 BITs 和 FTAs 打破了传统国际投资协定对环境保护的沉默态度，不同程度的表达了对环境问题的关切。这种关切在国际投资协定中主要体现在以下几个方面：一是在序言条款中规定环境保护目标；二是以例外条款形式规定环境例外；三是设立环境专章规定环境保护。目前，在国际投资协定中纳入环境保护内容已经成为各缔约方国家在缔结国际投资条约时的普遍共识，但这些对环境保护的规制存在的问题直接反映出当前国际投资协定与环境保护尚未达到利益平衡状态，环境保护与国际投资协定的协调仍有待进一步改善。

刘万啸在其《全球治理视野下环境保护与国际投资体制的冲突与协调》中提到了环境保护与国际投资的关系，认为应在保护外国投资者利益与保护东道国公共环境利益之间实现平衡。[167]路遥提出随着国际投资与环境保护矛盾问题的凸显和我国“一带一路”海外投资的迅猛发展，海外投资所产生的环境外部性问题值得引起关注。为了寻求环境保护目标与国际投资协定之间的平衡，需要透视环境保护与国际投资的关系，抓住国际投资协定中环境目标与投资保护之间冲突的根源，改变实体投资规则和争端解决程序给缔约国环境主权和环境措施施加的限制，

---

[165] 张庆麟：《公共利益视野下的国际投资协定新发展》，中国社会科学出版社 2014 年版，第 116-120 页。

[166] Lydgate E B. Sustainable development in the WTO: from mutual supportiveness to balancing[J]. World Trade Review, 2012, 11(4): 621-639., p. 622.

[167] 刘万啸：《全球治理视野下环境保护与国际投资体制的冲突与协调》，载《齐鲁学刊》2017 年第 4 期，第 97 页。

规制环境问题上国际投资协定的条款模式和形态，更全面有效的为跨国公司投资保护和环境责任之间的矛盾提出解决对策。[168]路遥认为，由于环境责任法律规制缺失导致跨公司的环境侵害案件时有发生且往往跨国公司在环境损害中逃避法律制裁，对东道国的环境保护造成很大的阻碍。究其原因，主要是因为现行国际投资协定中对跨国公司环境责任条款规定不足。对此，主要可以从修正国际投资诉讼制度、优化现有国际投资协定，如明确环境协定的效力，提高环境保护条款的法律约束力，将环境保护条款进一步纳入到国际投资协定的具体规定之中等。

沈伟在其《国际投资协定的结构性转向和中国进入》中提出，国际投资法的传统范式是在资本输出国的推动下向着投资自由化方向发展，在保护外国投资者的同时忽视了东道国对外资的规制权，形成了对外国投资者倾斜的结构。[169]其中，当前双边投资协定结构性转向的主要特征有五个方面：一是投资目标内向化；二是投资限制扩张化；三是非歧视原则适用范围限缩化；企业社会责任条款内嵌化；一般例外条款扩张化。在论述以上五点变化后，沈伟对应提出了五点应对方案，分别是：明确国家规制权和可持续发展目标；二是兼顾投资者义务和东道国利益；三是积极引入和应用例外条款；四是差别化对待缔约对象以实施针对性策略；五是积极推动建立多边投资合作机制。

冯光从 TPP 环境条款的创新中提出了对我国未来国际投资协定缔约工作提出了建议。首先，TPP 环境保护制度的设计背景源自于政府管理权的合法性之争。由于早期的国际投资协定在签订时没有考虑环境保护的问题，而国际环境法的发展又给主权国家施加了环境保护的义务，因此当国家行使政府管理权对国内环境法律、法规、政策进行调整时不可避免的将会与原有的、保护投资者权利的规定产生冲突。[170]而 TPP 的环境条款创新在于明确阐述了环境保护的目标、环境与投资的关系以及多边环境公约与 TPP 的效力关系，这三点自 NAFTA 生效以来已经成为国际投资协定缔结过程中反复出现的常规内容。TPP 真正独树一帜的是第 20 章专门规定了环境的内容，将整个环境保护法律制度围绕对政府管理权合法新的规范而进行了集中改进：明确了环境的定义、目标和缔约方调整环境法律和政策的“主权权利”；设立公众参与制度，规定了程序事项；设立了环境委员会和磋商制度；规定了争端解决制度。由此，冯光又提出了针对 TPP 环境规则创新对我国国际投资协定环境条款完善的启示，其中强调了将环境保护条款纳入到国际投资协定中的必要性。随着环境问题逐渐进入到国际视野，人们开始意识到环境保护并非是某一地区的局部问题，而是一个全球性问题。在国际法层面，重视环境保护，将环境保护的内容纳入到国际投资协定中就显得尤为重要。

此外，龚新巧分析了国际投资协定与环境保护措施的冲突，并例举了协调国际投资与环保的国际经验，提出了中国协调国际投资协定的国内环境保护措施的对策。[171]李捷则以“Renco 诉秘鲁案”为展开讨论了国际投资仲裁中环境保护与外资保护之间的冲突与协调。[172]黄琳琳讨论了国际投资协定中可持续发展转变的

---

[168] 路遥：《“一带一路”倡议下国际投资中跨国公司环境责任研究》，载《求索》2018 年第 1 期，第 64 页。

[169] 沈伟：《国际投资协定的结构性转向与中国进路》，载《比较法研究》2024 年第 2 期，第 191 页。

[170] 冯光：《TPP 环境条款创新对我国缔约工作的启示》，载《中南大学学报》（社会科学版）2017 年第 3 期，第 80 页。

[171] 龚新巧：《国际投资协定和我国环境措施的冲突和协调》，载《武汉轻工大学学报》2015 年第 1 期，第 92-97 页。

[172] 李捷：《国际投资仲裁中环境保护与外资保护之间的冲突与协调——以“Renco 诉秘鲁案”为例》，载

原因以及由此带来的争议和投资发展困境。[173]蒋小红以国际投资条约如何促进可持续发展为视角讨论了国际投资法的新发展，其中主要包括国际投资协定在序言中明确提出了国家规制权，明晰投资者权利和国家规制权的界限，通过保留和例外条款缩小东道国的义务范围等。[174]韩秀丽基于对投资法维度的考察，探讨了中国海外投资的环境保护问题。[175]其中探讨了海外投资面临的环境风险以及海外投资环境问题带来的国家形象损失风险和政治风险等。

综上环境保护与国际投资协定之间的冲突与协调研究，其实与国际投资协定与气候变化问题之间的冲突研究十分类似。随着环保意识的不断增强，国际环境法也在国际层面得到了不断地发展，各个国家有义务履行环境保护的国家责任，设定国内的环保目标，并且有国际投资协定明确规定国家不得通过降低本国的环境保护标准来吸引外资，被称之为“环境避难所”规定。环境保护与气候治理的目标具有相似性，都是以可持续发展为原则，避免经济发展过程中对人类生存环境的无节制破坏和消耗。不同的是，环境保护问题已经在国际投资协定中有所发展，气候变化问题则是在 2015 年《巴黎协定》生效之后才被纳入国际投资协定中广泛讨论的一个议题。因此，环境保护问题与国际投资协定的相互摩擦以及两者间的协调和融合可以为气候变化问题在国际投资协定中的发展提供借鉴思路，关于气候变化可能对国际投资协定产生的影响、对海外投资者产生的法律影响、如何改革国际投资协定以适应国际气候变化公约下国家的气候义务、以及投资者保护与东道国气候治理冲突解决等问题，环境保护与国际投资协定的先前较为成熟的学术讨论与实践经验等对解决以上气候变化与国际投资协定之间的问题有很强的借鉴意义。

2.当前气候变化与国际投资协定及其冲突与缓解的学术论文及研究方向

气候变化与国际经贸规则冲突的学术研究主要包括气候措施与 WTO 贸易规则的冲突以及气候措施与投资规则的冲突。陶菁和阮雪薇讨论了气候措施与 WTO 规则的冲突与化解方案，认为应对气候变化的贸易措施与 WTO 的规则冲突主要以碳排放交易机制与碳关税为典型，对此可以可持续发展原则作为化解冲突的法理依据，同时运用法律解释学通过法律解释的功能，平衡法律稳定性和社会适应性之间的矛盾。[176]此外，韩缨系统讨论了气候变化国际法的发展与演变、气候变化国际法的主要问题、气候变化与其他国际法部门的交叉问题等，并具体分析了气候变化国际法律责任实施的困难和原因主要包括法律依据的不充分、因果关系复杂、责任承担不现实、确定责任承担者困难、欠缺申诉平台和认定行为归因国家困难等。[177]季华系统论述了气候变化国际法律机制中的“共同但有区别的责任”，讨论了气候变化国际实施机制中缔约方的“共同责任”与“区别责任”。[178]陈贻健提出了单边贸易措施的推行和“气候与贸易”的公平性问题，认为东道

《商事仲裁与调解》2022 年第 1 期。

[173] 黄琳琳：《论国际投资条约的可持续发展转变及其困境》，载《上海对外经贸大学学报》2019 年第 4 期。

[174] 蒋小红：《试论国际投资法的新发展——以国际投资条约如何促进可持续发展为视角》，载《河北法学》2019 年第 3 期，第 46-50 页。

[175] 韩秀丽：《中国海外投资的环境保护问题——基于投资法维度的考察》，载《厦门大学学报》（哲学社会科学版），2018 年第 3 期。

[176] 陶菁、阮雪薇：《逆全球化思潮下气候措施与 WTO 规则冲突与化解的中国方案》，载《华北电力大学学报》（社会科学版），2021 年第 1 期，第 19-20 页。

[177] 韩缨：《气候变化国际法问题研究》，浙江大学出版社 2012 年版，第 148-150 页。

[178] 季华：《“共同担有区别责任”与气候变化国际法律机制》，中国政法大学出版社 2022 年版，第 107

国的单边贸易措施虽然是各国解决气候变化问题的主要手段，但这些措施也可能成为保护主义的工具。[179]李坤海讨论了投资仲裁中投资与东道国气候保护措施的冲突困境，并提出了投资仲裁应对合法性冲突的思路。[180]刘冰玉和汤希灵讨论了气候诉讼中跨国公司面临的法律困境，并探寻企业在气候诉讼中的规则路径。[181]

显然，气候变化与国际投资协定的规则冲突主要集中于协定的投资保护条款中。姬云香在讨论国际投资协定中公平公正待遇条款中分析了对投资者合理期待的保护。姬云香将投资者合理期待的保护方式分为三种：一是对合理期待的程序保护；二是法院提供的实体性保护；三是赔偿性保护。另外，仲裁庭对投资者合理期待的考量主要源自两方面：即当事人之间的利益平衡、维护社会善治和提高市场交易的经济效益。[182]杜娟在其《国际投资协定中的例外条款研究》中系统讨论了国际投资协定中例外条款的适用效果、国际投资协定中的一般例外条款、安全例外条款、中国国际投资协定中的例外条款等内容。杜娟认为，一般例外条款的使用条款包括两方面：一是“必要性措施”；二是以公共政策为目标。而安全例外标准的适用条件则更为严苛，包括根本安全利益和国际和平与安全。[183]

吴岚在其《国际投资法视域下的东道国公共利益规则》著书中分析了 TRIMs 和《能源宪章条约》中东道国基于“公共利益”采取国内措施所受到的法律限制。[184]WTO 以提高生活水平、保证充分就业、保证实际收入和有效需求的大幅稳定增长以及扩大货物和服务的生产和贸易为目的，同时也考虑到对世界资源的最佳利用和对环境的保护，以实现可持续发展的目标。显然，促进贸易的增长和自由化并不是 WTO 唯一的目标，对环境、资源等公共利益的保护以及社会可持续发展的追求也是其目标之一。因此，WTO 诸边协定基本上都通过设置例外的方式对缔约国为维护环境、资源、人类安全和健康等公共利益而贝利 WTO 义务的行为给予豁免。但是，有关 GATT“公共利益”条款的实践证明，在 WTO 诸边协定中对公共利益的规定虽然较为全面，但成功援引却困难重重。WTO 法体系中，与国际投资有关的属 TRIMs 协定，但虽号称投资措施协定，TRIMs 主要以投资措施的贸易扭曲效果为落脚点，更被明显的贸易属性，对国际投资的调整功能十分有限。吴岚认为，TRIMs 协定对国际投资活动的调整局限并不完全归结于其贸易视角，外国资本对本国企业、资源的长期控制以及对社会生活方方面面的参与和影响也使得国际投资比国际贸易在政治上更为敏感。发达国家与发展中国家在经济实力上的悬殊差距、意识形态的分析甚至对立、历史文化传统的不同等等，进一步增加了在全球范围内达成普遍性多边投资协定的难度。[185]另外，吴岚提到《能源宪章条约》中“公共利益规则”的有关内容时，指出了 ECT 现有“公共利益”例外不适用于征收补偿事项的缺憾。ECT 规定征收必须以“公共利益为目的”，并且进行迅速、充分和有效的补偿。同时，征收包括直接征收，也包括间接征收。ECT 对征收进行了宽泛的界定，并且设置了“迅速、充分和有效”的补偿标准，同时考虑到 ECT 第 24 条第 1 款对例外条款适用于征收事项的明确

页。

[179] 陈贻健：《国际气候法律新秩序构建中的公平性问题研究》，北京大学出版社 2017 年版，第 210 页。

[180] 李坤海：《投资仲裁中协调气候投资与东道国气候保护冲突的困境与对策》，载《大连海事大学学报》（社会科学版），第 71-74 页。

[181] 刘冰玉、汤希灵：《以跨国公司为被告的气候变化诉讼困境与归责路径探究》，载《学习与探索》

[182] 姬云香：《国际投资协定之公平公正待遇条款研究》，中国社会科学出版社 2023 年版，第 146-149 页。

[183] 杜娟：《国际投资协定中的例外条款研究》，法律出版社 2023 年版，第 88-98 页，第 111-117 页。

[184] 吴岚：《国际投资法视域下的东道国公共利益规则》，中国法制出版社 2014 年版，第 40-56 页。

[185] 吴岚：《国际投资法视域下的东道国公共利益规则》，中国法制出版社 2014 年版，第 49 页。

排除，使得 ECT 中的征收条款威力极大，不仅可以对抗东道国的直接征收，更方便投资者据以对抗东道国政府实施的环保等其他公共利益措施，只要其实施对投资者的权益造成与直接征收同等的效果。这导致的后果是，软性的环保义务与刚性的征收补偿义务恰恰形成鲜明的对比，使得东道国为实现和维护本国公共利益而对能源投资活动实施管理的权力收到极大的限制。鉴于间接征收已经成为投资者对东道国要求高额赔偿的主要依据，例外条款不适用于征收事项的规定无异于要求东道国政府花费巨资向投资者购买公共利益的维护权和对外资的管理权。

董静然提到了可持续发展原则对国际投资协定中东道国规制权的影响。[186]随着非政府组织在国际层面具有越来越重要的影响力，可持续发展原则在国际投资法上也受到了更多的重视。非政府组织开始越来越多的参与到国际规则的制定和实施当中，上国际投资法从投资者保护向东道国与投资者利益平衡转向。这也使得双边投资协定开始逐渐考虑如何在维护东道国公共利益规制权方面进行发展。[187]董静然认为，可持续发展原则对国际投资协定中东道国规制权的影响主要有两方面影响：一是鉴于双边或多边投资协定大多将可持续发展原则纳入其中，这就为东道国实施以公共利益，特别是为了环境、气候、人类健康生存等符合可持续发展目的的某项措施具备了可抗辩的基本理论依据；二是可持续发展史经济发展之上的概念，也就是说经济发展必须符合可持续发展这一人类高标准的要求。因此，当面临投资者投资利益与可持续发展这一目标发生冲突时，应当考虑东道国满足可持续发展要求的优先地位。

朱玥在其《可持续发展视角下国际投资法的新发展》一书中系统讨论了可持续发展理念与国际投资法的融合、可持续发展的国内投资政策、可持续发展的国际投资条约、可持续发展理念指导下的典型国际投资缔约实践以及国际投资法可持续发展性变革中的中国立场。[188]其中朱玥提到了可持续发展视野下国际投资协定中企业的社会责任问题。可持续发展是新一代国际投资条约体系改革中的基本框架式内容，而企业社会责任条款就是实现投资者和东道国共赢的重要规则之一。企业社会责任条款为企业在促进东道国社会发展方面规定了积极义务，既有利于东道国的可持续发展，也能为投资者自身营造优良营商环境，间接的实现投资保护与促进。企业社会责任的内涵丰富，大致可以归纳为三个方面，分别是企业对员工及投资者的责任；对消费者的责任；以及对社会生态平衡的责任。在 BITs 相关实践方面，加拿大 2014 年 BIT 范本中关于企业社会责任的规定比 CPTPP 规定的更为翔实。该范本第 16 条规定，任一当事方必须鼓励在其领土范围内经营的企业，包括本国的和跨国投资的企业，能够自觉的将国际社会公认的、被当事国认可的企业社会责任标准，引入企业的日常经营和内部规章。这些标准主要涉及劳工、环境、人权、社团关系和反腐败。可以说，环境、劳工等问题始终是企业社会责任的重要组成部分。虽然目前的国际投资协定大多以宣示性的方式规定企业社会责任，但这种强调外国投资者应遵守东道国法律以及普遍承认的公司社会责任，以平衡外国投资者的权利和责任、促进负责任投资的做法，是推进国际投资条约可持续发展改革的有益尝试。[189]

---

[186] 董静然：《欧盟新型国际投资规则法律问题研究》，中国政法大学出版社 2019 年版，第 56-63 页。

[187] Nowrot K. How to include environmental protection, human rights and sustainability in international investment law?[J]. the journal of world investment & trade, 2014, 15(3-4): 612-644., p. 620-622.

[188] 朱玥：《可持续发展视角下国际投资法的新发展》，知识产权出版社 2022 年版。

[189] 朱玥：《可持续发展视角下国际投资法的新发展》，知识产权出版社 2022 年版，第 107-109 页。

在气候变化与国际投资协定的问题方面，国家减排政策的落实离不开企业的积极配合和行动。将减排、环保和能源转型纳入到企业社会责任中也并非是空谈。主要原因在于气候变化问题已经有了较为完善的国际立法，并且为全社会成员规定了“共同但有区别的责任”，各个成员国都有减排的国家义务。换言之，低碳减排是国际社会公认且各成员国认可的行为，而影响这一具体义务实施的关键就是企业的配合。因此，在讨论气候变化与国际投资协定的融合进程中，必然少不了对投资者企业社会责任的讨论。

（二）国内博士论文对气候变化与国际投资协定相关的研究

龚微在其《气候变化国际法中的差别待遇研究》中系统讨论和分析了气候变化与气候变化国际法中的差别待遇，包括气候变化国际法中差别待遇的形成与发展、差别待遇的基本原则、气候变化国际法实施机制中的差别待遇国际法其他领域中的差别待遇等。[190]共同但有区别的责任是国际气候与环境治理中的重要原则。“共同的责任”和“有区别的责任”是一个有机联系的整体，两者不可偏废，这也是解读“共同但有区别的责任”原则的一个必要条件。龚微认为，该原则的核心和关键在于“有区别的责任”，也就要求发达国家在全球气候和环境治理方面起到领先的示范作用并且支持和帮助发展中国家开展气候和环保有关的活动。与此同时，鉴于发达国家与发展中国家经济发展与科学技术水平的差异，环境保护标准与气候治理责任的承担应当是有区别的。换言之，“共同但有区别的责任”强调发展中国家在承担保护全球气候和环境责任的同时，可以享有有限的特殊待遇，[191]并由此引申出发达国家负有更大责任的核心意义。[192]但是，“共同但有区别的责任”自身存在许多争议，包括作为发展中国家不愿承担减排义务依据在于发达国家在过去几十甚至百年的经济发展中对环境和气候恶化起到了主要的作用，因此应当承担更多的责任。但发达国家认为其在综合运用经济、法律和科学技术手段治理本国造成的环境和气候破坏方面已经进行了大量的工作，并取得了一定的成效。发展中国家的温室气体制造则持续上升，发展中国家内部对共同但有区别责任的立场也不完全一致。一些经济较为落后的国家表示，经济快速增长的发展中大国也应当拿出具体的减排措施。如帕劳、马绍尔群岛等 40 多个小岛屿国家组成了小岛国联盟，积极主张和要求中国、印度等发展中大国改变《京都议定书》中不承担减排承诺的现状，在新一轮的气候变化谈判中承诺减排温室气体。

谢孟祥在其《<区域全面经济伙伴关系协定>“绿色发展”条款规范研究》中系统分析和比较了《区域全面经济伙伴关系协定》中的“绿色条款”和卫生与植物卫生措施，标准、技术法规和合格评定程序的“绿色条款”以及 RCEP 中的“绿色条款”发展。在介绍《区域全面经济伙伴关系协定》中的“绿色条款”价值追求时，讨论了环境与贸易对冲的时代背景和理论背景以及理论背景下环境和贸易价值的割裂。[193]谢孟祥指出，“可持续发展”“绿色发展”与国际经贸规则的撕裂，在于可持续发展和绿色发展的整体主义视角和 GATT/WTO 时期发生的与环境相关的贸易争议不相契合。另外，由于环境和贸易问题的利益相关方的立场差别较大，分担环境治理责任的理论需求与“可持续发展”“绿色发展”的理

---

[190] 龚微：《气候变化国际法中的差别待遇研究》[D].武汉大学,2013.
[191] 徐淑萍：《贸易与环境的法律问题研究》，武汉大学出版社 2002 年版，第 212 页。
[192] 松井芳郎[日]：《国际法》（第四版）辛崇阳 译，中国政法大学出版社 2004 年版，第 193 页。
[193] 谢孟祥：《<区域全面经济伙伴关系协定>“绿色发展”条款规范研究》[D].中南财经政法大学,2022.

论供给存在不平衡不充分的关系。最后，国际层面缺少与环境相关的国际经贸规则的配套制度，加剧了全球环境治理与可持续发展理论、绿色发展的割裂。气候变化与气候治理同样是在可持续发展背景和绿色发展要求下逐渐产生并发挥作用的。气候治理与可持续发展和绿色发展具有共同的价值追求和目标，因此气候措施与国际经贸规则的撕裂也同样发生在两者之间。目前，积极推动气候治理的除了国际组织、发达国家和发展中国家外，小岛屿国家在气候问题方面不断进行努力的尝试。对于这些小岛屿国家而言，温室气体排放导致的全球变暖、海平面上升，直接关系到其本国领土的安危，因此气候治理是战略性要求，否则小岛屿国家领土很可能在未来的几十年遭到淹没而覆灭。发展中国家主张发达国家应当为其过去经济发展对环境的破坏、温室气体排放和全球变暖造成的不利后果率先承担更多的责任。发达国家则认为发展中国家在全球气候治理中获得了不公平的市场竞争优势，频频提出退出气候变化治理的国际框架。以上种种体现了各个国家参与气候治理过程中立场的差异。这种立场差异映照在国际经贸规则中，就演变成了气候措施与经贸规则的冲突，气候治理与国际投资保护理论的割裂。

李婧舒从应对气候变化与国际贸易的关系、国际气候规则与国际贸易规则的关系以及应对气候变化的贸易措施与国际贸易规则的关系三个层面循序渐进展开了气候变化措施与国际贸易规则关系的介绍，随后讨论了与气候变化贸易措施有关的多边规则，包括与货物有关的环境例外规定、与服务、知识产权投资有关的贸易环境例外。[194]李婧舒认为多边体系存在支持气候变化应对的潜在空间。首先，WTO 规则体系的宗旨、目标和文本的发展使得保护和应对气候变化能够与贸易发展并行不悖，存在着可“开发利用”的“气候友好规则”。另外，以现有的环境友好规则或气候友好规则为基础，如果 WTO 规则体系发展体现出“绿色趋势”，那么这些规则是可以气候友好的方式加以适用的。需要注意的是，尽管 WTO 规则对各成员方采取气候贸易措施预留了一定的空间，但在争端解决实践中得到检验的部分规则却体现出这些空间边界的模糊性。在面临比较新颖的应对气候变化的贸易措施时，部分规则的适用性并不确定，如气候友好型投资补贴等。宋俊荣在其《应对气候变化的贸易措施与 WTO 规则：冲突与协调》中系统提及了碳排放贸易、应对气候变化的边境税收调整措施、产品碳标识和气候补贴与 WTO 规则的冲突和协调。[195]

谭秀杰也在其《与气候变化相关的贸易措施研究》中提出了应对与气候变化相关贸易措施的政策建议。[196]首先，要坚持气候变化问题应当在联合国气候变化框架公约下解决，而非通过国际贸易的渠道，以此避免气候措施与国际贸易之间无休止的摩擦。其次，在气候谈判中反对单边贸易措施主张平等对话以寻找合理方案，避免单边贸易措施成为气候谈判的威慑手段。再者，如果不可避免要采取贸易措施，应当体现共同但有区别的责任原则，最大程度降低对贸易的影响。最后，要努力将压力转化为动力，形成倒逼机制推动国际贸易的低碳化发展，借此机会培育外贸竞争新优势，提高外贸发展的质量和效益。

马文飞在其《全球气候法治的现实困境与实现路径》系统讨论了全球气候法治的现实问题及其成因，随后分析了全球气候法治的可行性和全球气候法治的实

[194] 李婧舒：《协调应对气候变化与贸易的国际规则研究》[D].对外经济贸易大学,2016.
[195] 宋俊荣：《应对气候变化的贸易措施与 WTO 规则：冲突与协调》[D].华东政法大学,2011.
[196] 谭秀杰：《与气候变化相关的贸易措施研究》[D].武汉大学,2014.

现路径。[197]在体积全球气候法治现实问题的成因时，马文飞认为主要包括三方面的局限，一是国家短期气候利益需求冲突；而是缺乏正确国家气候利益观念的引导；三是经济与科技发展的局限。国家短期气候利益需求的不同决定了国家立场的不同，这种短期的气候利益冲突背景下形成的气候协议也必然存在缺陷。在分析全球气候法治的可行性时，马文飞认为重新确立国际气候利益观念的可能性和完善并善意遵守相关气候制度的可能性使气候法治发展和革新成为可能。对此，应当树立人本主义的国家气候利益观，完善和保证气候制度的有效运行。

温融在《应对气候变化政府间合作法律问题研究》中分析了应对气候变化政府间合作的一般法理和法律原则，包括国家主权原则、可持续发展原则、共同但有区别责任原则、谨慎原则等，还分析了应对气候变化政府间合作的法律形态和内容，以及应对气候变化政府间合作的争端解决。[198]王菲的《以人权为基础的环境保护的困境及其出路探究》中，分析了以人权为基础环境保护所面临的三重困境，即国际社会中实体性环境权的缺失，基于人权解决环境问题的司法挑战和国家队环境保护人权方法的理念冲突。[199]王菲提出，未来应当建立独立的实体性环境人权，建立具有法律约束力的全球环境文书，和区域性环境人权保护协定，从而实现国际合作的共赢。温维刚在其《国家安全视角下海平面上升对海洋法的挑战及我国应对建议》中分析了因气候变化导致海平面上升对于国家安全的潜在影响和法律分析，并提出海洋国家在面对这一威胁国家安全的情况时，可以采取的行动及其法律依据和效果。[200]肖峰在其《国际气候资金法律制度研究》中系统介绍了气候资金法律制度的人权理论、全球治理理论和气候正义理论，并总结了国际气候资金法律制度的有益经验。[201]

[197] 马文飞：《全球气候法治的现实困境与实现路径》[D].,吉林大学, 2022.
[198] 温融：《应对气候变化政府间合作法律问题研究》[D].重庆大学,2012.
[199] 王菲：《以人权为基础的环境保护的困境及其出路探究》[D].吉林大学,2022.
[200] 温维刚：《国家安全视角下海平面上升对海洋法的挑战及我国应对建议》[D].外交学院,2023.
[201] 肖峰：《国际气候资金法律制度研究》[D].重庆大学,2015.

四、国外总体研究状况梳理

1.国际投资协定涉及环境保护与气候变化相关的研究

Joshua Paine 等回应了由国家减缓气候变化的措施引起的投资者-国家争端解决（ISDS）索赔的日益增长的风险，如化石燃料的逐步淘汰。它提出了一个例外，将涵盖本着诚意采取并与减少和稳定温室气体排放量有合理因果关系的措施（例如与这一目标“有关”的措施）。根据各国的偏好，例外条款可以被设计为在整个条约范围内排除在国际投资协定之外，也可以被设计为只将此类措施从 ISDS 程序中删除的例外条款。文章提出了一个程序来管理例外的应用，防止这个问题被确定的 ISDS 法庭。此外，有关例外适用于特定投资者索赔的问题最初应由条约缔约方的环境当局共同决定。如果这些当局不能达成一致，Joshua 建议将这一问题提交一个国家间法庭，其中包括具有气候相关专门知识的成员。该文通过对例外条款的详细审查，借鉴一系列主题领域的例子，推进了关于国际投资协定气候例外条款的具体辩论，以及关于保护国际投资协定监管空间的战略的更广泛的讨论。[202]Wolfgang Alschner 认为投资促进和便利化的重要规则、投资者义务或投资应对气候变化等关键社会挑战在国际投资协定中的“缺失”。[203]

2.气候变化与国际投资规则冲突的研究

Lorenzo Pellegrini 等讨论了 1993 年 11 月开始的德士古/雪佛龙诉讼，这是环境冲突司法化进程的一个突出例子。厄瓜多尔原告声称，该石油公司的业务对环境、发展前景以及附近个人和社区的健康造成了破坏性影响。司法程序的曲折和漫长又受到仲裁程序的进一步阻碍，仲裁程序是厄瓜多尔-美国双边投资条约中的投资者-国家争端解决机制。此案的重要性超出了厄瓜多尔的具体情况，并提供了进一步的论据，加剧了国际投资协定所经历的长期合法性危机。当前的投资者-国家争端解决机制实践正在形成一种非对称的制度，保护投资者利益，侵犯人权和环境权的空间。这些问题引起了社会运动、活跃的学者和决策者的共鸣，他们通过多管齐下的战略对国际投资协定造成的脆弱性作出反应。这些不对称性为抵制签署新的国际投资协定提供了弹药，支持在国际投资协定中纳入人权和环境权利保障，并为先发制人地阻止可能产生严重环境责任的采掘项目提供了理由。[204]

Howard Mann 概述了国际投资条约自 1959 年诞生以来的演变。它侧重于为发展而提出的宗旨、目标和理由，特别是发展中国家对这些原则的接受。面对对这些条约越来越多的批评和关切，《论文》认为，最初的目的不再能证明整个制度及其通过其不透明的程序和模糊的标准对可持续发展构成的风险是合理的。相反，作者认为，条约的目的和理由必须改变，以充分包括外国直接投资与可持续发展之间的核心和关键关系，特别是但不限于发展中国家。如果做到这一点，就有改革的选择。但是，如果不进行这种范式转变，就无法解决该政权作为全球化

---

[202] Paine J, Sheargold E. A climate change carve-out for investment treaties[J]. Journal of International Economic Law, 2023, 26(2): 285-304., p.285.

[203] Alschner W. Incomplete International Investment Agreements: Problems, Causes and Solutions[J]. 2023., p.487.

[204] Pellegrini L, Arsel M, Orta-Martínez M, et al. International investment agreements, human rights, and environmental justice: the Texaco/Chevron case from the Ecuadorian Amazon[J]. Journal of International Economic Law, 2020, 23(2): 455-468., p.455-456.

的现代公共国际组成部分所面临的根本问题。[205]

Bradly J. Condon 分析了国际投资协定如何限制政府采取气候变化措施的能力。文章将考虑气候变化措施如何能够逃避国际投资协定义务的适用，或在例外情况下成为合理的。首先，文章考虑条约结构在维护监管自主权方面的作用。然后，分析了一般范围条款在将环境管制排除在国际投资协定适用范围之外方面可发挥的作用。接下来，文章将讨论在国际投资协定中有限地纳入环境例外如何影响到在涉及环境管制的情况下对这些例外的解释和适用。然后，文章分析了非歧视义务、外国投资者的最低待遇标准和有关征用赔偿的义务。这一分析表明，法庭也可以将环境管制排除在具体义务的适用范围之外。[206]

Joyeeta Gupta 从发展中国家的角度审视了它们面临的现有挑战和潜在挑战。为了谈判的目的，它澄清了谁是发展中国家，特别是根据“共同但有区别的责任”原则。它侧重于气候条约中的几个实质性问题、程序性挑战以及不断变化的政治和法律的背景，未来的协定可能在这种背景下谈判以及这些发展对法律的学术的影响。文章最后总结了六个聚合信息：它认为，气候条约没有向发展中国家或全世界的生产者和消费者发出明确和一致的信息，这将不仅对发达国家而且对发展中国家产生长期影响，因为许多发展中大国正在投资于长期能源系统。它进一步认为，气候条约本应更多地基于“无害”原则，因为这将对目前的污染者施加压力，并使所有未来的污染者（包括来自发展中国家的污染者，例如中国和印度）受到注意。第三，它提出，如果发展中国家希望受益于共同的、有共同责任的报告原则，它们必须自己尝试和重新审查气候变化制度中的国家分类，并确保这一原则对它们有用。文章提出了一个分类模型，旨在对待类似的国家一样。第四，报告认为，发展中国家应谨慎地提出基于“人均”排放量和“先发展后可持续发展”的权利的分配论点，因为这将导致无限期的谈判，因此在环境上是不可持续的。第五，它提出的论点是，谈判进程中的程序创新正在使许多发展中国家感到失望。如果谈判条件不理想，协定中设计的法律的机制可能不适合在所有地方执行。最后，该条提出，如果我们希望有一个基于明确原则的长期制度，其重点是一个明确的最终目标，我们需要有一个明确和可预测的责任分配。这在政治上显然并不容易，但作为第一步，发展中国家必须在实质性和程序性问题上有更多的研究，因为除非这种研究涉及如何在发展中世界实现可持续发展以及如何将其转化为新的法律的工具和机制的复杂问题，我们可能无法促进国际法的逐渐发展，使其既能处理复杂的气候变化问题，又能帮助大多数发展中国家发展。[207]

Muthucumaraswamy Sornarajah 认为跨国公司生产的产品旨在促进气候变化，或开采地球资源，以损害环境的方式消耗地球资源。气候变化是人类面临的紧迫问题之一。弱势群体遭受气候变化的影响更大。新自由主义和对跨国公司利润的追求使法律的目标是创造一种环境，使跨国公司能够在不增加任何成本的情况下获得利润，以减轻它们在获得利润的过程中对环境造成的损害。已经产生的关于气候变化的法律确定了减少排放的必要性，但对造成这一问题的主要行为者却几乎没有说明。该法律针对的是国家，而不是那些犯下影响气候变化的不当行为的

---

[205] Mann H. Reconceptualizing international investment law: its role in sustainable development[J]. Lewis & Clark L. Rev., 2013, 17: 521.

[206] Condon B J. Climate change and international investment agreements[J]. Chinese Journal of International Law, 2015, 14(2): 305-339.

[207] Gupta J. International law and climate change: The challenges facing developing countries[J]. Yearbook of International Environmental Law, 2006, 16(1): 119.

私人代理人。法律的方向应该是通过确保减少对跨国公司作为气候变化促进者的活动的最大控制来控制气候变化。[208]

Viñuales JE 分析气候变化国际监管与国际投资法之间的相互作用，作为规范冲突根源的第四个也是最后一个例证。与前几章一样，本报告的分析侧重于一些国际文书（特别是《联合国气候变化框架公约》《京都议定书》在这两项条约下通过的一系列决定以及一些有关的人权条约）对外国投资者经营的实际或潜在影响。作者确定了国际气候变化制度与投资纪律之间最可能的冲突点并分析了裁判和准裁判机构对理解这类规范冲突的贡献仍然有限。[209]

Markus W. Gehring 和 Avidan Kent 认为外国直接投资与绿色经济之间的关系可以说是“双重性质”的。私营部门的投资在气候变化、创造就业机会、生物多样性、开发无害环境技术、以及可持续农业和生产力方面尤其重要。跨国公司的活动也会阻碍可持续发展目标的实现。例如，联合国秘书长人权和跨国公司问题特别代表揭露了关于跨国公司侵犯一系列人权的严重指控。燃煤电厂的建设就是一个例子。因此，可以理解的是，将绿色经济、可持续发展和外国直接投资政策结合起来，可以获益匪浅。有人建议国际投资协定提供的保护应纳入《京都议定书》的灵活机制，作为促进低碳投资的手段。但鉴于气候变化谈判者必须面对的复杂问题，在这一进程中增加多边投资协定的谈判似乎是不切实际的。过去在多边框架内（例如经合组织或世贸组织）缔结投资条约的尝试失败，使人更加怀疑这一想法的可行性。另一种更实际的可能性是将绿色经济的目标纳入国际投资协定。例如，影响评估机制可以帮助决策者了解投资条约可能对可持续发展目标产生的影响，无论是积极的还是消极的。第二，可持续发展可以纳入国际投资协定争端解决机制的程序方面。例如，国际法协会“关于可持续发展的国际法原则的新德里宣言”所述的公众参与原则，在里约+20 首脑会议上重申为绿色经济的一项目标，可以通过纳入公众在投资争端中提交法庭之友书状的权利，或通过允许免费查阅文件，纳入这一原则。最后，绿色经济的目标可纳入国际投资协定的实质性条款。例如，国际投资协定的实质性规则可以不限制国家颁布环境或社会法律的方式表述。此外，国际投资协定的设计也可以积极促进向绿色经济过渡。除其他外，这可以通过为“绿色”投资创造优惠的商业环境来实现。[210]

Daniel m. Frger 认为在某种程度上，这是因为气候变化与其他跨境环境危害一样，呈现出“跨国合作困境”。211首先简要讨论了国际碳市场的性质，解释了各种监管制度如何相互作用，创造了一种新的商品，碳信用额和新的机制，以购买，出售，交易和以其他方式从温室气体减排活动中获利。随后，作者依次讨论了每种政策工具，讨论了其基本特征，分析了其在动员低碳外国直接投资方面的有效性，并确定了改革的关键机会。最后文章审查了国际气候政策的最新趋势，包括 2011 年南非德班气候变化首脑会议以来的事态发展，这些事态发展既对上述文书的持续可行性提出了质疑，也为清洁能源、温室气体减排和气候适应方面

---

[208] Sornarajah M. Disintegration and change in the international law on foreign investment[J]. Journal of International Economic Law, 2020, 23(2): 413-429., p.421.

[209] Viñuales JE. Foreign investment and the climate change regime. In: Foreign Investment and the Environment in International Law. Cambridge Studies in International and Comparative Law. Cambridge University Press; 2012:253-278.

[210] Gehring M W, Kent A. International investment agreements and the emerging green economy: rising to the challenge[J]. 2013., p.188-190.

[211] S. Barrett, Environment and Statecraft: The Strategy of Environmental Treaty-Making (Oxford University Press, 2003), 49 (describing international climate change policy coordination in game theoretical terms).

的国际合作创造了新的机会。[212]

3.WTO 法应对气候变化问题的研究

Catharine Titi 认为世界贸易组织法律的内在自由主义经常与老一代投资条约中常见的自由放任自由主义形成对比。虽然世贸组织法律的总体目标是调和贸易自由化和监管灵活性这两个相互竞争的政策目标，但老一代国际投资协定一直是自由主义的工具，以牺牲国家为公共利益进行监管的权利为代价，过度保护投资者利益。但是，这些国际投资条约的自由化，尽管由于国际投资法改革的步伐缓慢，这一模式在很大程度上仍然存在，但正在逐步让位于新的、更平衡的文书，而且正在出现一种范式转变，朝着一种令人联想到世贸组织法律中的固有自由主义的平衡的模式转变。本章描述了正在发生的转变，监管权现在已被纳入新的投资协定，并在可预见的未来成为投资谈判的重要组成部分。总体而言，它提供了一种平衡因素，有助于使国际投资法律制度更加合法，从而更加可持续，类似于嵌入式自由主义妥协对世贸组织法律的合法性和可持续性的贡献。WTO 法律的稳定性在很大程度上归功于嵌入式自由主义妥协，其中对贸易自由化的承诺被维护国内稳定并允许各国追求核心公共利益。间接地说，过于倾向于自由主义，破坏了保护国际投资的制度。作者探讨了国际投资法中调整权的现状，并对其未来提出了一些思考。这样做是考虑到国际投资法与国际贸易法的密切关系，在国际贸易法中，嵌入式自由主义一直是规范和稳定因素。作者首先探讨了国际投资法中的监管权概念，并考虑了增强东道国监管灵活性的附属要素。然后讨论了对这一监管权的态度如何演变，并探讨了将其纳入新一代国际投资协定的问题。[213]

4.欧盟投资协定的模式发展与改革

Rachel Denae Thrasher 认为条约谈判的新趋势以及世贸组织和投资者—国家案例表明，尽管认识到国际投资中政府干预的必要性，但许多国家的行动受到束缚。一些国家已开始调整其新的投资协定，以应对监管趋同的问题。投资条约的主要目标是促进投资和保护外国投资者的利益，可以说，这些条约有可能通过提供稳定的投资环境促进气候友好型投资。[214]

Catharine Titi 认为大约半个世纪以来，欧洲投资条约模式一直与欧盟成员国的双边投资条约实践联系在一起，通常被称为其“最佳实践”。成员国的双边投资条约是有力保护投资者利益的自由文书，多年来相对没有变化，而北美的双边投资条约则是一种新型的投资条约，首次承认缔约方的监管权。随着《里斯本条约》的生效和欧盟在缔结涵盖外国直接投资的条约方面行使新的管辖权，欧洲标志着它与成员国的旧做法的距离，似乎急于建立自己的“模式”。虽然与新一代北美投资条约大致一致，但新的欧盟政策旨在以创新的方式改进国际投资法，针对实质性和程序性保护，并导致新一代国际投资条约。文章探讨了这一新的欧盟标准，它将改变我们所知的国际投资法的面貌。[215]

---

[212] Firger D M. The potential of international climate change law to mobilise low-carbon foreign direct investment[J]. Harnessing Foreign Investment to Promote Environmental Protection, 2013., p.178-179.
[213] Titi C. Embedded liberalism and international investment agreements: The future of the right to regulate, with reflections on WTO law[J]. The future of international economic integration: The embedded liberalism compromise revisited, 2018: 122-136., p.122-123.
[214] Thrasher R D. Constraining Development[M]. Anthem Press, 2021., p.125.
[215] Titi C. International investment law and the European Union: towards a new generation of international investment agreements[J]. European Journal of International Law, 2015, 26(3): 639-661.

五、总结

气候变化议题是全球治理体系中的重要意识，但要取得任何实质性成果，避免不可逆转的气候灾难的发生，同时推动贸易和投资规则的绿色发展，各国必须加强国际投资领域内气候变化议题的谈判和制度构建。气候制度与国际投资制度的摩擦已经到来，国际社会对此一再拖延，未采取明确而决定性的行动来阻止这一碰撞，究其原因在于这些制度因某些国家的出尔反尔正面临着更加严峻的生存危机。[216]《巴黎协定》规定了“国家自主贡献”，国家根据各自气候承诺而在本国国内采取单边的国家措施。如果因此被认定违反国际投资协定而被反复提交国际投资仲裁，使国家陷入到诉讼旋涡之中，很难不引起国家对气候政策变革的“寒蝉效应”，使得国家参与全球气候治理的热情意志遇冷。需要注意的是，在关注东道国的环境规制权之外，投资者的权益保护依旧是国际投资协定的重点。因此，东道国的气候政策或法律规定应当切实从环境保护和履行国家气候承诺出发，不应将其作为市场竞争的工具。投资争端的发生，往往不仅是由于外国投资者利益的减损，有时是因为国家试图利用国内政策有意地制造出市场竞争中的“赢家”和“输家”，而使措施失于客观。一些仲裁判决也表明，面对气候变化的不确定性，仲裁庭更注重的是东道国的气候政策是否是出于客观的目的，而非出于政治偏见或不正当的市场竞争。而气候投资争端的出现，主要在于气候问题对国际投资产生了切实的影响，但这一影响却没有在国际投资领域和环境保护领域得以获得充分的法律反馈。于是，立法的缺憾致使两者出现矛盾，国际投资仲裁等争端解决途径便成为当事人缓解两方冲突的选择。

对此，应当从国际和国内两个层面出发妥善地纾解气候变化与国际投资规则之间存在的冲突，通过不断完善立法规则将气候变化以更加合理的方式融入国际投资协定中。在国际层面的纾解方式主要有三，分别是：一，国际投资协定应当明确气候变化措施在其中的法律地位，避免东道国在实施这一措施后不被仲裁庭所认可。在国际投资协定尚未将气候变化协定明确纳入到投资规则中时，可以通过肯定国际气候变化公约等形式，肯定东道国为履行国家义务、缓解气候变化而采取的有关措施在国际投资协定下的法律地位。二，国际投资协定可以通过序言条款、环境条款、专门的气候条款或例外条款明确气候问题在协定中的主要内容。环境条款等具体规定可以为国家的规制权给出了一定的立法空间和责任豁免，有助于推动气候措施与投资能够相互妥协与包容，达到动态协调的状态。三，如果东道国因采取气候措施被诉，也可尝试将气候问题纳入到环境反诉中积极争取合法权益。在国内层面纾解气候变化和投资协定之间冲突的方式也主要有三，分别是：一，完善国内的气候立法。立法规定的不充分是导致本就存在矛盾的法律问题更加恶化的主要原因。二，完善国内的气候诉讼司法建设。我国的气候变化诉讼数量和其他发达国家，甚至发展中国家相比畸少，一定程度上反映出我国当前气候司法的贫瘠。气候立法与诉讼法的不断完善和人民环保意识的不断增强，都将有助于我国气候司法与执法的建设。三，除了国家立法不断完善，企业自身也应当加强社会责任意识，谨慎开展东道国的投资风险法律评估，特别是碳密集型企业在项目开始前应当进行跨界环评，避免因投资活动对环境造成破坏。此外，进行环境影响评估也能够强化投资风险的预防，避免投资项目因环境或气候问题而无法正常持续进行。

---

[216] Bacchus, James (2017). The case for a WTO climate waiver. Waterloo, Ontario :Centre for International Governance Innovation., p. 3.

六、参考文献

（一）中文著作

【1】陈贻健：《国际气候法律新秩序构建中的公平性问题研究》，北京大学出版社 2017 年版。
【2】董静然：《欧盟新型国际投资规则法律问题研究》，中国政法大学出版社 2019 年版。
【3】杜娟：《国际投资协定中的例外条款研究》，法律出版社 2023 年版。
【4】冯光：《国际投资协定中环境保护义务与投资保护义务的冲突与融合》，中国政法大学出版社 2023 年版。
【5】韩缨：《气候变化国际法问题研究》，浙江大学出版社 2012 年版。
【6】姬云香：《国际投资协定之公平公正待遇条款研究》，中国社会科学出版社 2023 年版。
【7】季华：《“共同担有区别责任”与气候变化国际法律机制》，中国政法大学出版社 2022 年版。
【8】梁晓菲、吕江：《气候变化<巴黎协定>及中国的路径选择研究》，知识产权出版社 2019 年版。
【9】李威:《气候与贸易的国际法进程研究——以议题交叉与体系协调为视角》，法律出版社 2013 年版。
【10】曼昆[美]：《经济学原理——微观经济学》，梁小民、梁砾 译，北京大学出版社 2020 年版。
【11】潘家华、王谋、陈迎：《全球气候治理》，中国社会科学出版社 2021 年第 1 版。
【12】潘家华、约翰·福格齐等：《中国绿色转型中的国际投资与贸易》，社会科学文献出版社 2013 年版。
【13】斯潘塞·R·沃特[美]：《全球变暖的发现》，宫照丽译，外语教学与研究出版社 2007 年版。
【14】秦大河：《气候变化科学概论》，科学出版社 2018 年版。
【15】松井芳郎[日]：《国际法》（第四版）辛崇阳 译，中国政法大学出版社 2004 年版。
【16】孙雁南：《多边贸易框架下应对气候变化问题研究》，云南人民出版社 2021 年版。
【17】吴岚：《国际投资法视域下的东道国公共利益规则》，中国法制出版社 2014 年版。
【18】徐淑萍：《贸易与环境的法律问题研究》，武汉大学出版社 2002 年版
【19】杨德伟：《气候变化：政治博弈与环境危机》，经济学出版社 2022 年版。
【20】约斯特.鲍威林（比），《国际公法规则之冲突——WTO 法与其他国际法规则如何联系》，周忠海 等译，法律出版社 2005 年版。
【21】余劲松：《国际投资法》，法律出版社 2022 年第 6 版。
【22】张庆麟：《公共利益视野下的国际投资协定新发展》，中国社会科学出版社 2014 年版。
【23】朱玥：《可持续发展视角下国际投资法的新发展》，知识产权出版社 2022 年版。
【24】张建伟、蒋小翼、何娟：《气候变化应对法律问题研究》，中国环境科学

出版社 2010 年版。
【25】朱守先、庄贵阳：《气候变化的国际背景与条约》，科学技术文献出版社 2015 年版。
【26】赵玉焕：《贸易与环境：WTO 新一轮谈判的新议题》，对外经济贸易大学出版社 2002 年版。

(二) 中文论文

【27】奥利弗·C.拉佩尔,伊娃·舒莱夫·斯坦德,朱丽亚·沃纳：《基于欧洲视角的战略性气候诉讼》，《湖湘法学评论》2023 年 10 月第 4 期。
【28】曹莉、刘琰：《联合国框架下的国际碳交易协同与合作——从<京都议定书>到<巴黎协定>》，载《中国金融》2022 年第 23 期。
【29】曾德明：《"双碳"目标价气候变化诉讼的路径选择》，《行政与法》2024 年第 1 期。
【30】陈贻健：《论国际气候变化法的体系化》，载《法学评论》2023 年第 4 期。
【31】陈敏鹏：《<联合国气候变化框架公约>适应谈判历程回顾与展望》，载《气候变化研究进展》，2020 年第 1 期。
【32】陈南睿：《跨国环境侵权法律选择规则的的中国进路：以气候变化民事诉讼为视角》，《中国海商法研究》2023 年第 3 期。
【33】程晓勇：《中国在全球气候治理进程中的角色进阶》，载《现代国际关系》2023 年第 6 期。
【34】董占峰、毕粉粉：《共同应对气候变化深入推进全球气候治理体系建设》，载《中国新闻发布（实务版）》，2024 年第 8 期。
【35】杜中华：《以人权法强化公司气候侵权责任的失败尝试？——对荷兰皇家壳牌公司案的批判性研究》，《人权研究》2022 年第 3 期。
【36】冯光：《TPP 环境条款创新对我国缔约工作的启示》，载《中南大学学报》（社会科学版）2017 年第 3 期。
【37】冯帅：《多边气候条约中遵约机制的转型——基于"京都—巴黎"进程的分析》，载《太平洋学报》2022 年 4 月。
【38】高利红、苏达：《司法权与行政权的关系转向：以美国气候诉讼为视角》，《南京工业大学学报》（社会科学版）2023 年第 5 期。
【39】龚新巧：《国际投资协定和我国环境措施的冲突和协调》，载《武汉轻工大学学报》2015 年第 1 期。
【40】韩枫、彭华福等：《全球碳定价机制发展趋势、现状及对我国的启示》，载《环境保护》2021 年第 24 期。
【41】韩康宁、冷罗生：《预防性司法视角下气候变化诉讼的中国范示——兼谈与环境公益诉讼的关系》，《北京理工大学学报》（社会科学版）2023 年 9 月第 5 期。
【42】韩秀丽：《中国海外投资的环境保护问题——基于投资法维度的考察》，载《厦门大学学报》（哲学社会科学版），2018 年第 3 期。
【43】何志鹏、张昕：《"双碳"目标下气候变化诉讼的人权之维及中国进路》，《北方法学》2023 年第 6 期。
【44】黄惠康：《轮气候变化全球治理的中国主张——纪念<联合国气候变化框架公约>开放签署 30 周年》，载《国际法学刊》2022 年第 4 期。
【45】黄琳琳：《论国际投资条约的可持续发展转变及其困境》，载《上海对外

经贸大学学报》2019 年第 4 期。
【46】黄世席：《全球气候治理与国际投资法的应对》，载《国际法研究》2017 年第 2 期。
【47】江思羽：《极端气候下全球气候治理的合作与博弈》，载《世界态势》2024 年第 4 期。
【48】蒋小红：《试论国际投资法的新发展——以国际投资条约如何促进可持续发展为视角》，《河北法学》2019 年第 3 期。
【49】梁树森：《论新时期我国能源法的面向——以应对气候变化为视角》，载《法律研究》2023 年第 3 卷。
【50】李丹、董琴：《“引进来”“走出去”与我国对外开放新格局的构建》，《中国特色社会主义研究》2019 年第 2 期，第 146 页。
【51】李慧明、向文洁：《大变局下的全球气候治理与中国的战略选择——基于首次全球盘点的分析》，载《国际展望》2024 年第 2 期，第 88 页。
【52】李捷：《国际投资仲裁中环境保护与外资保护之间的冲突与协调——以“Renco 诉秘鲁案”为例》，载《商事仲裁与调解》2022 年第 1 期。
【53】李俊然、赵俊娟：《国际投资协定与气候变化协定的冲突与协调——以国际投资协定的实体规则为视角》，《河北法学》2019 年第 7 期。
【54】李坤海:《投资仲裁中协调气候投资与东道国气候保护冲突的困境与对策》,载《大连海事大学学报》（社会科学版）。
【55】李蒙：《协同应对气候变化与防治大气污染的法律研究》，《低碳世界》2022 年第 12 期页。
【56】李清宇：《气候变化诉讼：域外新发展及启示》，《深圳社会科学》2023 年 7 月第 4 期。
【57】李威：《从<京都议定书>到<巴黎协定>：气候国际法的改革与发展》，载《上海对外经贸大学学报》2016 年第 5 期页。
【58】逯达：《我国实现“双碳”目标的立法路径》，载《知与行》2023 年第 6 期。
【59】李昕蕾：《美国气候治理的话语陷阱》，载《人民论坛》2024 年第 4 期。
【60】梁丹妮：《国际投资协定一般例外条款研究——与 WTO 共同但有区别的司法经验》，《法学评论》2014 年第 1 期。
【61】刘冰玉、汤希灵：《以跨国公司为被告的气候变化诉讼困境与归责路径探究》，载《学习与探索》2024 年第 3 期。
【62】刘万啸：《气候变化背景下国际投资规则的发展趋势及我国对策研究》，载《政法论丛》2014 年第 2 期。
【63】刘万啸：《全球治理视野下环境保护与国际投资体制的冲突与协调》，载《齐鲁学刊》2017 年第 4 期。
【64】刘雪琴、黄世席:《国际气候友好型投资争端的解决与国家安全例外抗辩》,《新疆社会科学》2022 年第 3 期。
【65】刘禹、孔庆江：《碳排放政策的投资仲裁风险与因应》，载《太平洋学报》2022 年第 4 期。
【66】路遥：《“一带一路”倡议下国际投资中跨国公司环境责任研究》，载《求索》2018 年第 1 期。
【67】吕江：《科学悖论与制度预设：气候变化立法的旨规》，载《江苏大学学报》（社会科学版）2013 年第 4 期。

【68】马超：《“后巴黎”时代中国引领全球气候治理的理念、挑战及进路》，载《社会科学家》2023 年第 12 期。
【69】马新民：《当前国际法形势与中国外交条法工作》，《国际法学刊》2023 年第 4 期。
【70】邵莉莉：《碳达峰碳中和对全球气候治理国家法律责任体系的重塑》，载《现代法学》2024 年第 2 期。
【71】沈伟：《国际投资协定的结构性转向与中国进路》，载《比较法研究》2024 年第 2 期。
【72】沈伟：《国际投资协定中安全例外条款：全球趋势与中国实践》，《中外法学》2022 年第 6 期。
【73】沈伟：《论中国双边投资协定中限制性投资争端解决条款的解释和适用》，《中外法学》2012 年第 5 期。
【74】石静霞，陈晓霞：《<中欧全面投资协定>:我国商签经贸条约的新范式》，《国际法研究》2021 年第 5 期。
【75】史军、张芊芊：《应对气候变化：从责任到能力——兼论能力原则的道德困境》，载《鄱阳湖学刊》2024 年第 1 期。
【76】史学瀛、田静：《“双碳”目标下中国气候变化诉讼的法治因应》，《中国环境管理》2023 年第 6 期。
【77】陶菁、阮雪薇：《逆全球化思潮下气候措施与 WTO 规则冲突与化解的中国方案》，载《华北电力大学学报》（社会科学版），2021 年第 1 期。
【78】陶蕾：《国家气候适应制度进程及其展望》，载《南京大学学报》2014 年第 2 期。
【79】陶燕兰、宾建成：《准入前国民待遇和负面清单管理的国际投资新规则对我国利用外资的启示》，载《特区经济》2017 年第 6 期。
【80】王鹏：《国际投资规则的发展与变革：旧矛盾与新情境》，《国际经济评论》2024 年第 1 期。
【81】王艳冰：《美国新版 BIT 对环境保护的强化及中国对策》，《上海政法学院学报（法治论丛）》2015 年 7 月第 4 期。
【82】魏艳茹：《国际投资协议视野中的气候治理》，载《江西社会科学》2021 年第 9 期。
【83】王滢、刘建：《科学推动气候变化适应政策与行动》，载《世界环境》2019 年第 1 期。
【84】于文轩、孙昭宇：《环境法律体系化视角下的气候法治进路》，载《西北大学学报》（哲学社会科学版），2023 年第 4 期。
【85】张光：《论东道国的环境措施与间接征收——基于若干国际投资仲裁案例的研究》，载《法学论坛》2016 年第 4 期。
【86】张忠民：《气候变化诉讼的中国范示——兼谈与生态环境损害赔偿制度的关系》，《政治与法律》2022 年第 7 期。
【87】赵玉意：《气候变化“小多边主义”法治研究》，载《国际经济法学刊》2022 年第 2 期。
【88】赵玉意：《涉环境国际投资仲裁法律适用中规则的选择的困境与出路》，《国际贸易问题》2019 年第 1 期。
【89】赵玉意：《涉环境国际投资仲裁法律适用中规则选择的困境与出路——国际规则关系的维度》，载《国际贸易问题》2019 年第 1 期。

【90】朱明哲：《中国气候变化诉讼的合作型实用主义模式》，《华东政法大学学报》2024 年第 1 期。
【91】朱中华：《“一带一路”国际贸易、投资、工程法律实务与纠纷解决》，法律出版社 2020 年版。

（三）中文学位论文

【92】曾艳. 中国国际投资协定升级问题研究[D].对外经济贸易大学,2019.
【93】丁辉. 中国气候投融资政策体系建设的要素研究[D].中国科学技术大学,2021.
【94】弗兰西. 跨国公司人权责任的国际规制研究[D].中南大学,2023.
【95】公丕芹. 气候变化背景下电力行业投资决策与风险评估方法及其应用研究[D].北京理工大学,2019.
【96】龚微. 气候变化国际法中的差别待遇研究[D].武汉大学,2013.
【97】贾辉. 国际投资环境保护之国家责任研究[D].中国政法大学,2021.
【98】蒋力啸. 全球治理视角下国际法遵守理论研究[D].上海外国语大学,2019.
【99】李化. 澳大利亚新能源法律与政策研究[D].武汉大学,2016.
【100】李婧舒. 协调应对气候变化与贸易的国际规则研究[D].对外经济贸易大学,2016.
【101】马文飞. 全球气候法治的现实困境与实现路径[D].,吉林大学, 2022.
【102】宋俊荣. 应对气候变化的贸易措施与 WTO 规则：冲突与协调[D].华东政法大学,2011.
【103】孙英哲. 新一代国际投资协定 ISDS 改革研究[D].对外经济贸易大学,2019.
【104】孙玉凤. 国际投资协定中的劳工权保护问题研究[D].武汉大学,2017.
【105】孙长龙. 国有企业对外直接投资特殊主体身份相关法律问题研究[D].武汉大学,2023.
【106】谭秀杰. 与气候变化相关的贸易措施研究[D].武汉大学,2014.
【107】王菲. 以人权为基础的环境保护的困境及其出路探究[D].吉林大学,2022.
【108】王艳冰. 国际投资规则中的环境法律问题研究[D].华东政法大学,2011.
【109】魏伟. 国际投资中土著人权益保障问题研究[D].山东大学,2022.
【110】温融. 应对气候变化政府间合作法律问题研究[D].重庆大学,2012.
【111】温维刚. 国家安全视角下海平面上升对海洋法的挑战及我国应对建议[D].外交学院,2023.
【112】肖峰. 国际气候资金法律制度研究[D].重庆大学,2015.
【113】谢孟祥. 《区域全面经济伙伴关系协定》“绿色发展”条款规范研究[D].中南财经政法大学,2022.
【114】杨佩桦. 中澳能矿资源合作之研究[D].华东师范大学,2014.
【115】杨毅. 中国能源工业投资研究[D].山西财经大学,2014.
【116】张建军. 国际投资协定之透明度规则研究[D].南京大学,2020.
【117】张文婷. 论可持续和负责任投资原则在国际投资法中的引入和适用[D].中南财经政法大学,2022.
【118】赵晓娜. 中国低碳社会构建研究[D].大连海事大学,2012.
【119】朱磊. 能源安全与气候变化背景下的能源投资建模与应用研究[D].中国科学技术大学,2011.

（四）英文著作

【120】Alschner W, Skougarevskiy D. Mapping the universe of international investment agreements[J]. Journal of international economic law, 2016, 19(3): 561-588.
【121】Armand L C, Mestral D. Improving international investment agreements[M]. Routledge, 2013.
【122】Bacchus, James (2017). The case for a WTO climate waiver. Waterloo, Ontario :Centre for International Governance Innovation.
【123】Burlington Resources Inc Claimant v Republic of Ecuador Respondent, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on 89 Ibid para 1075.Counterclaims of 7 February 2017, para 118, para 273-93, para 1075.
【124】Copeland B R, Taylor M S. Trade and the environment: Theory and evidence[M]. Princeton university press, 2005.
【125】Dolzer R, Kriebaum U, Schreuer C. Principles of international investment law[M]. Oxford University Press, 2022.
【126】Grubb M, Koch M, Thomson K, et al. The'Earth Summit'Agreements: A Guide and Assessment: An Analysis of the Rio'92 UN Conference on Environment and Development[M]. Routledge, 2019.
【127】Grubb M, Koch M, Thomson K, et al. The'Earth Summit'Agreements: A Guide and Assessment: An Analysis of the Rio'92 UN Conference on Environment and Development[M]. Routledge, 2019.
【128】Marshall F, Cosbey A, Murphy D. Climate change and international investment agreements: obstacles or opportunities?[M]. Winnipeg: International Institute for Sustainable Development, 2010.
【129】Ian Brownlie, principle of public international law, Oxford University Press, 2008.
【130】Kulick A. Global public interest in international investment law[M]. Cambridge University Press, 2012.
【131】Marshall F, Cosbey A, Murphy D. Climate change and international investment agreements: obstacles or opportunities?[M]. Winnipeg: International Institute for Sustainable Development, 2010.
【132】Mouyal L W. International investment law and the right to regulate: a human rights perspective[M]. Routledge, 2016.
【133】Peel, J., & Osofsky, H. M. (2015). Climate change litigation regulatory pathways to cleaner energy. Cambridge, MA: Cambridge University Press.
【134】Thrasher R D. Constraining Development[M]. Anthem Press, 2021.
【135】Vanderheiden, Steve, ed. Environmental rights. Routledge, 2017.
【136】Von Moltke K. An International Investment Regime?: Issues of Sustainability[M]. International Institute for Sustainable Development= Institut international du développement durable, 2000.

（五）英文论文

【137】Astapenka X. The International Investment Regime and Climate Change Goals: Clash of the Existing Systems and Available Balancing Tools[J]. ZEuS Zeitschrift für Europarechtliche Studien, 2023, 26(3): 311-344.
【138】Alschner W. Incomplete International Investment Agreements: Problems, Causes and Solutions[J]. 2023.
【139】Alschner W, Tuerk E. The role of international investment agreements in fostering sustainable development[J]. Investment Law Within International Law: Integrationist Perspectives (CUP 2013), 2013.
【140】Baetens F. Combating climate change through the promotion of green

investment: from Kyoto to Paris without regime-specific dispute settlement[M]//Research handbook on environment and investment law. Edward Elgar Publishing, 2019: 107-130.
【141】Baetens F. Foreign investment law and climate change: legal conflicts arising from implementing the Kyoto Protocol through private investment[J]. Sustainable Development in World Investment Law, Kluwer Law International, 2010.
【142】Bjorklund A K. Sustainable development and international investment law[M]//Research handbook on environment and investment law. Edward Elgar Publishing, 2019: 38-68.
【143】Boute A. The potential contribution of international investment protection law to combat climate change[J]. Journal of Energy & Natural Resources Law, 2009, 27(3): 333-376.
【144】Bodansky D. Advisory opinions on climate change: Some preliminary questions[J]. Review of European, Comparative & International Environmental Law, 2023, 32(2): 185-192.
【145】Brauch M D, Touchette Y, Cosbey A, et al. Treaty on Sustainable Investment for Climate Change Mitigation and Adaptation: aligning international investment law with the urgent need for climate change action[J]. Journal of International Arbitration, 2019, 36(1).
【146】Brauch M D. Reforming international investment law for climate change goals[J]. 2020.
【147】Coleman J, Johnson L, Lobel N, et al. International Investment Agreements 2018: A Review of Trends and New Approaches[J]. Yearbook on International Investment Law & Policy, 2018: 107-153.
【148】Condon B J. Climate change and international investment agreements[J]. Chinese Journal of International Law, 2015, 14(2): 305-339.
【149】Cotula L. International investment law and climate change: Reframing the ISDS reform agenda[J]. The Journal of World Investment & Trade, 2023, 24(4-5): 766-791.
【150】Fabri H R, Schill S, Maljean-Dubois S, et al. International Investment Law and Climate Change[J]. 2022.
【151】Farnelli G M. Investors as Environmental Guardians? On Climate Change Policy Objectives and Compliance with Investment Agreements[J]. The Journal of World Investment & Trade, 2022, 23(5-6): 887-914.
【152】Firger D M. The potential of international climate change law to mobilise low-carbon foreign direct investment[J]. Harnessing Foreign Investment to Promote Environmental Protection, 2013.
【153】Firger D M, Gerrard M. Harmonizing climate change policy and international investment law: Threats, challenges and opportunities[J]. Yearbook on international investment law & policy, 2010, 11.
【154】Gehring M W, Kent A. International investment agreements and the emerging green economy: rising to the challenge[J]. 2013.
【155】Gordon K, Pohl J. Environmental concerns in international investment agreements: A survey[J]. Available at SSRN 1856465, 2011.
【156】Gupta J. International law and climate change: The challenges facing developing countries[J]. Yearbook of International Environmental Law, 2006, 16(1): 119.
【157】Johnson L. FDI, international investment agreements and the sustainable development goals[M]//Research Handbook on Foreign Direct Investment.

Edward Elgar Publishing, 2019: 126-148.
【158】Johnson L. International investment agreements and climate change: The potential for investor-state conflicts and possible strategies for minimizing it[J]. Envtl. L. Rep. News & Analysis, 2009, 39: 11147.
【159】Mann H. Reconceptualizing international investment law: its role in sustainable development[J]. Lewis & Clark L. Rev., 2013, 17: 521.
【160】Magraw D, Mccaffrey S, Figueroa G M, et al. Model green investment treaty: international investment and climate change[J]. Journal of International Arbitration, 2019, 36(1).
【161】Maljean-Dubois S, Fabri H R, Schill S W. International Investment Law and Climate Change: Introduction to the Special Issue[J]. The Journal of World Investment & Trade, 2022, 23(5-6): 737-745.
【162】Paine J, Sheargold E. A climate change carve-out for investment treaties[J]. Journal of International Economic Law, 2023, 26(2): 285-304.
【163】Pellegrini L, Arsel M, Orta-Martínez M, et al. International investment agreements, human rights, and environmental justice: the Texaco/Chevron case from the Ecuadorian Amazon[J]. Journal of International Economic Law, 2020, 23(2): 455-468.
【164】Quirico O. From Investment Protection to Sustainability (via a Multilateral Investment Court): The EU and a New Universal Model for International Investment Agreements?[M]//The European Union and the Evolving Architectures of International Economic Agreements. Singapore: Springer Nature Singapore, 2023: 57-73.
【165】Setzer J, Vanhala L C. Climate change litigation: A review of research on courts and litigants in climate governance[J]. Wiley Interdisciplinary Reviews: Climate Change, 2019, 10(3): e580.
【166】Sornarajah M. Disintegration and change in the international law on foreign investment[J]. Journal of International Economic Law, 2020, 23(2): 413-429.
【167】Titi C. Embedded liberalism and international investment agreements: The future of the right to regulate, with reflections on WTO law[J]. The future of international economic integration: The embedded liberalism compromise revisited, 2018: 122-136.
【168】Titi C. International investment law and the European Union: towards a new generation of international investment agreements[J]. European Journal of International Law, 2015, 26(3): 639-661.
【169】Viñuales JE. Foreign investment and the climate change regime. In: Foreign Investment and the Environment in International Law. Cambridge Studies in International and Comparative Law. Cambridge University Press; 2012:253-278.
【170】Bolin B. A history of the science and politics of climate change: the role of the Intergovernmental Panel on Climate Change[J]. 2007.
【171】Boute A. Combating climate change through investment arbitration[J]. Fordham Int'l LJ, 2011, 35: 613.
【172】Buser A. National climate litigation and the international rule of law[J]. Leiden Journal of International Law, 2023, 36(3): 593-615.
【173】Cameron P. From principles to practice: the Kyoto protocol[J]. Journal of Energy & Natural Resources Law, 2000, 18(1): 1-18.
【174】Cosbey A. International investment agreements and sustainable development: Achieving the millennium development goals[J]. 2005.
【175】Commissie E. The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP),

towards an EU–US trade deal: an overview and chapter-by-chapter guide in plain English[J]. 2015.
【176】Elborough L. International climate change litigation: Limitations and possibilities for international adjudication and arbitration in addressing the challenge of climate change[J]. NZJ Envtl. L., 2017, 21: 89.
【177】Erinosho B. Climate Change Litigation in Ghana: An Analysis of the Role of Courts in Enforcing Climate Change Law[J]. 2020.
【178】Johnson L, Sachs L, Lobel N. Aligning international investment agreements with the Sustainable Development Goals[J]. Colum. J. Transnat'l L., 2019, 58: 58.
【179】Hilmarsson H Þ. Climate Change and the Absence of an International Investment Organization[J]. Revista de Management Comparat Internațional, 2018, 19(3): 274-288.
【180】Gouiffès L, Ordonez M. Climate change in international arbitration, the next big thing?[J]. Journal of Energy & Natural Resources Law, 2022, 40(2): 203-224.
【181】Lydgate E B. Sustainable development in the WTO: from mutual supportiveness to balancing[J]. World Trade Review, 2012, 11(4): 621-639.
【182】Miles K. International investment law and climate change: issues in the transition to a low carbon world[C]//Society of International Economic Law (SIEL) Inaugural Conference. 2008.
【183】Nowrot K. How to include environmental protection, human rights and sustainability in international investment law?[J]. the journal of world investment & trade, 2014, 15(3-4): 612-644.
【184】Nwankwo C M. Balancing international investment law and climate change in Africa: assessing vertical and horizontal norms[J]. Manchester J. Int'l Econ. L., 2020, 17: 48.
【185】Okonkwo, T. (2017). Protecting the environment and people from climate change through climate change litigation. Journal of Politics and Law, 10(5), 66–77. https://doi.org/10.5539/jpl.v10n5p66
【186】Paine J, Sheargold E. A climate change carve-out for investment treaties[J]. Journal of International Economic Law, 2023, 26(2): 285-304.
【187】Peel J, Lin J. Transnational climate litigation: The contribution of the global south[J]. American Journal of International Law, 2019, 113(4): 679-726.
【188】Peel J, Osofsky H M. A rights turn in climate change litigation?[J]. Transnational environmental law, 2018, 7(1): 37-67.
【189】Peel, J. (2011). Issues in climate change litigation. Carbon and Climate Law Review, 5(1), 15–24.
【190】Pellet A, Müller D. Part Three Statute of the International Court of Justice, Ch II Competence of the Court, Article 38[J]. Andreas Zimmerman, Christian J. Tams, Karin Oellers-Frahm et Christian Tomuschat, The Statute of the International Court of Justice: A Commentary, 3e éd, Oxford, OUP, 2019: 819-962.
【191】Rees-Evans L. The protection of the environment in international investment agreements–recent developments and prospects for reform[J]. European Investment Law and Arbitration Review Online, 2020, 5(1): 355-391.
【192】Rosen-Zvi I. Climate change governance: mapping the terrain[J]. CCLR, 2011, 5: 234.
【193】S. Barrett, Environment and Statecraft: The Strategy of Environmental Treaty-Making (Oxford University Press, 2003), 49 (describing international

climate change policy coordination in game theoretical terms).
【194】Sappideen R, He L L. Dispute resolution in investment treaties: balancing the rights of investors and host states[J]. Journal of World Trade, 2015, 49(1).
【195】Schill S W. Do investment treaties chill unilateral state regulation to mitigate climate change?[J]. Journal of International Arbitration, 2007, 24(5).
【196】Schill S W. International Investment Law and Climate Change[J]. Journal of World Investment & Trade, 2022, 23: 737-745.
【197】Setzer J, Vanhala L C. Climate change litigation: A review of research on courts and litigants in climate governance[J]. Wiley Interdisciplinary Reviews: Climate Change, 2019, 10(3): e580.
【198】Titi C. International investment law and the European Union: towards a new generation of international investment agreements[J]. European Journal of International Law, 2015, 26(3): 639-661.
【199】Vadi V. Balancing human rights, climate change and foreign investment protection[M]//Climate Change and Human Rights. Routledge, 2015: 189-200.
【200】Vanhala L. The comparative politics of courts and climate change[J]. Environmental Politics, 2013, 22(3): 447-474.
【201】Vasani S Z, Allen N. No green without more green: the importance of protecting FDI through international investment law to meet the climate change challenge[J]. EILA Rev., 2020, 5: 3.
【202】VanDuzer J A. The complex relationship between international investment law and climate change initiatives: exploring the tension[M]//Research Handbook on Climate Change and Trade Law. Edward Elgar Publishing, 2016: 434-461.
【203】Wilensky M. Climate change in the courts: an assessment of non-US climate litigation[J]. Duke Envtl. L. & Pol'y F., 2015, 26: 131.
【204】Wilensky M. Reconciling international investment law and climate change policy: potential liability for climate measures under the trans-pacific partnership[J]. Envtl. L. Rep. News & Analysis, 2015, 45: 10683.
【205】Yoon Y. Pursuit of Climate Change Mitigation under International Investment Law: Republic of Korea as a Global Test Bed[J]. Available at SSRN 2921787, 2016.