

一、題目：氣候變遷、規範競爭與法院—從歐洲法院民航指令談起

Climate change, competition of norms and courts—the ECJ Case C-366/10  
on including aviation in Emission Trading System

二、作者：林春元 Chun-Yuan Lin

三、職稱：博士後研究員 Post-Doctoral Researcher

四、服務單位：臺大法律學院 環境政策與法律中心

College of Law, National Taiwan University, Policy & Law Center for  
Environmental Sustainability

五、聯絡地址：106 台北市大安區羅斯福路四段一號 臺大法律學院 環境中心

六、聯絡電話：3366-3366\* 55237

七、電子郵件：[d94a21004@ntu.edu.tw](mailto:d94a21004@ntu.edu.tw)

## 題目：氣候變遷、規範競爭與法院—從歐洲法院民航指令談起

摘要：

氣候變遷是以國際法形式進行規範因應，卻因為國際協商的遲滯與國家的消極，遲遲無法發展出有效規範。各種治理主體發展出多元規範體系，法院也開始加入討論。本文擬藉由歐盟民用航空納入排放權交易的爭議以及歐洲法院的判決，來探討氣候變遷領域中多元規範的現象，與法院的角色功能。本文認為，民用航空的判決，顯示法院介入規範衝突的解決，也成為全球行政空間中各個治理主體相互制衡的可能機制。法院的任務也因此有所轉變，其是否能協調規範、解決衝突，成為正當性維持的關鍵之一。法院須能跳脫國家中心、區域中心的狹隘，並且在跨國司法網路中彼此對話，參與全球治理。

Abstract

Legal response toward climate change started with international law, expecting to combat climate change through international negotiation and national legislation. Both international and national law fails. The development of the multiple normative system and the judicial involvement, however, transformed the scenario. How court can play a role in the multiple normative structure of climate change is one question worthy of exploring. The article attempts to discuss the issue through a recent decision of European Court of Justice on the inclusion of aviation in EUETS. This article argues that, the court has involved in resolving the conflicts of different norms, which has become one of its legitimate basis. The Court should attempt to consider the structure of global governance and not limit itself in international legal doctrines and regional perspective.

關鍵字：氣候變遷、歐洲法院、民用航空、排放權交易、溫室氣體

Keywords: Climate change, European Court of Justice, Aviation, Emission Trading, Green House Gas

# 氣候變遷、規範競爭與法院

## —從歐洲法院民航指令談起

### 1. 前言

有別於大部分的環境議題以內國行政法優先因應的模式，氣候變遷一開始就因為典型公共財的性質與集體行動的困境而採取國際法的形式。1992年的「氣候變化綱要公約」以及後來的京都議定書，各國決定以國際法的模式，嘗試透過國際集體協商的立法、形成全球單一的管制體制，來解決氣候變遷的問題。然而，國際協商的膠著與國家政府的怠惰，使得此種由上而下的決策與管制模式逐漸面臨困境。

有趣的是，當國際法的途徑與到瓶頸，氣候變遷的法律因應並不因此停滯。一方面，全球各層次、各型態的治理主體開始在各地形成各自的政策與規範形成多元規範的面貌，另一方面個人與各種主體也嘗試透過法院突破規範空泛的困境，法院也越來越經常被要求去面對氣候變遷的爭議。

這樣的發展固然為氣候變遷的法律因應開創契機，卻也產生不同的問題。多元規範的發展產生規範競爭的局面，而司法的介入則產生適合性與正當性的質疑。究竟在多元規範的時代，法院如何處理氣候變遷的爭議？其角色與任務是否有所轉變？

這樣的問題已經不是理論層次的探討，而是真實地發生了。2012年歐洲法院(European Court of Justice)做成的 Case C-366/10 決定，清楚地反映了氣候變遷多元規範的發展與衝突。法院如何在多種規範的脈絡中做出決定，不僅關切著氣候變遷全球治理的發展，更是當代國際法學在全球多元規範發展下的重要課題。

本文擬藉由歐盟民用航空納入排放權交易的爭議以及歐洲法院的判決，來探討氣候變遷領域中多元規範的現象，以及法院的回應策略暨角色功能。本文認為，民用航空的判決，顯示法院介入規範衝突的解決，也成為全球行政空間中各個治理主體相互制衡的可能機制。法院的任務也因此有所轉變，其是否能協調規

範、解決衝突，成為正當性維持的關鍵之一。法院必需要能挑脫國家中心、區域中心的狹隘，並且在跨國司法網路中彼此對話，參與全球治理。

## 2. 氣候變遷的規範發展

因為氣候變遷的公共財特性，以及與工業發展、經濟競爭的緊張關聯，氣候變遷的法律因應，一開始就採取國際法的形式，略過了傳統環境議題中，由國家先行管制的階段。<sup>1</sup>然而，因為各國的利益計算以及南北對立的國際政治結構，氣候變遷的國際協商遲滯，而國家的立法行動也太過消極，使得原本設想從國際法再到國內法的規範管制結構成效有限。不過，在聯合國與國家之外，各種不同的治理主體開始競逐管制的權力，產生多元規範的結構，而法院也成為紛爭解決的重要場域，加入氣候變遷規範的型塑。

### 2.1. 國際法的啟動與瓶頸

1992年制訂的聯合國氣候變化綱要公約與1997年增訂的京都議定書，提供了全球因應氣候變遷的法律基礎。在國際法的基礎上，氣候變遷的規範因應是透過由締約國組成的集體協商形式，在全球的範疇上形成單一的管制規範，再交由各國形成具體的法律與政策執行。在這樣的結構之下，氣候變遷國際法要能有效，一方面必須是國際之間能持續協商以形成有效的規範，另一方面締約國要能夠形成內國有效的法律與具體措施。

然而，氣候變遷議題的複雜性，加上共同但差別責任體制的爭議與京都議定書的「基準年-檢證年」模式，使得氣候變遷的國際協商始終在南北對抗的僵局中，難以有效地持續深化與強化效力欠缺的國際條約。2010年於哥本哈根舉行的第十五次締約國大會，本來預定形成京都議定書第一承諾期之後的減量規範與

---

<sup>1</sup> 多半的環境議題開始發生在地區或國家的範疇上，才逐漸發展成跨國的議題。國家面對自身環境議題上的立法和經驗，也因此成為國際環境法規範的參考和基礎。以有毒廢棄物為例，有毒廢棄物對居民造成傷害，以及國家介入管制的歷史，早發生在國際環境法因應有毒廢棄物之前。

目標，在南北國家的對立中幾乎破局。後續的坎昆和德班會議未能挽救破局的協商，轉向自願性的減量計畫和其他議題。

在 2012 年之前，有明確目標的強制減量規範沒有能被所有附件一國家有效遵守；2012 年之後，可能引進部分發展中國家的同時，強制減量義務幾乎宣告胎死腹中。集體協商的國際法發展模式遇到瓶頸。<sup>2</sup>

面對國際協商的遲滯，原本各國還可以透過自身的立法與行政努力，積極因應氣候變遷。然而，內國的立法與行政行動也是令人失望的。

京都議定書通過後，日本政府因為作為京都議定書協商與簽訂的地主國，率先於 1998 年制訂「提倡因應氣候變遷反制措施法」( the Law Concerning the Promotion of Countermeasures to Cope with Global Warming )，成為氣候變遷因應的首部法律，其內容多在乎應京都議定書的內容。一直到十年之後，第一個真正針對氣候變遷而制訂的國內法，才在英國政府的積極推動下形成。英國立法之後，許多國家也開始仿效跟隨，越來越多國家的國會著手進行氣候變遷相關管制、政策、計畫與法律的討論與推動。<sup>3</sup>

儘管立法趨勢逐漸形成，但目前為止，以法律形式因應氣候變遷的國家仍相當有限，多半國家仍停留在行政命令、計畫和政策等非有拘束力或欠缺執行力的規範形式。以美國為例，國會的反對，使得美國一直沒有加入京都議定書。不僅如此，嘗試推動的諸多氣候相關立法提議，包括「清潔能源與安全法」草案 (American Clean Energy and Security Bill)<sup>4</sup>與美國電力法(American Power Act)，都

---

<sup>2</sup>在氣候變化綱要公約和京都議定書這種國際條約體制內，所有的決定都必須要經過 190 多個國家的協商討論，並且原則上必需要取得全部一致的同意才能生效。此時關鍵少數的政治立場，就足以左右國際一致規範的形成。例如在後京都時期強制減量義務的協商，便因為美國與主要開發中國家的互不相讓而難以進展。

<sup>3</sup> 後續發展立法的國家包括南韓、墨西哥、歐盟等。

<sup>4</sup> 該法於 2009 年在眾議院通過，卻在參議院受到反對。

未能得到參議院足夠支持而胎死腹中。臺灣的溫室氣體減量法與能源稅法，也都遲遲無法在立法院獲得足夠的支持，到現在都無法通過。

在形式之外，少數已經形成的氣候變遷立法，也在動機上和內容上飽受批評。環境團體經常批評，國家的氣候變遷立法或是為了展現國家的國際領導地位、或是為安撫內國的不滿，或根本是在經濟發展和競爭的目的下制訂，欠缺對抗氣候變遷的誠意。反應在規範上，內容多不是直接而有效的減量管制，而是能源的開發利用與碳市場機制等具有潛在商機的部分。

國際協商與內國立法的進展都過於遲滯消極，以至於多數的學者和環保組織都懷疑法律是否真的能有效因應氣候變遷。

## 2.2. 多元規範與法院的發展

從氣候變化綱要公約體制由上而下形成全球氣候變遷法律因應的預期雖然遇到障礙，但並未扼殺全球對抗氣候變遷的立法努力。

哥本哈根協商破局以及坎昆會議自願性國家減量承諾的提出，映證了未來各國與各組織將不會因為集體協商的僵局而停止氣候變遷的法律因應。除了前述國家立法的趨勢所形成的不同規範之外，其他國際體制、私人機制與次國家組織都逐漸形成各自獨立卻彼此牽動的氣候變遷政策或規範。各個主體將各自形成規範與政策，氣候變遷的全球法律因應也將更往多元、多層次的模式發展。

此外，儘管許多學者質疑，司法在本質上與氣候變遷的性質不合，不應該介入，但當氣候變遷有效立法與措施遲遲無法產出，環保團體、地方政府與人民可能轉向尋求法院解決，司法也就被迫涉入氣候變遷的議題。<sup>5</sup>

因為暖化而被迫遷村的愛斯基摩人向法院控告幾個大量排放二氧化碳的能源業者，要求其負損害賠償責任；<sup>6</sup>卡崔娜颶風的受害者，控告石油公司，主張

---

<sup>5</sup> 葉俊榮，

<sup>6</sup> Native village of Kivalina, and City of Kivalina, v. Exxonmobil et al., 663 F. Supp. 2d 863(N.D. Cal. 2009)

其排放的大量溫室氣體，透過全球暖化引起其財產損害；<sup>7</sup>加州居民控告奇異汽車公司；康乃迪克州控告其境內的石化電力公司等等<sup>8</sup>。

除了對於溫室氣體排放者的訴訟之外，更重要的是部分訴訟是針對政府，要求政府積極立法或採取管制措施。<sup>9</sup>。其中最為著名的就是 *Massachusetts v. EPA*<sup>10</sup> 案中麻州政府控告聯邦政府未能將溫室氣體納入潔淨空氣法中，造成其損害。越來越多的司法訴訟顯示，個人、企業或公益團體或私人組織、地方政府等，都開始嘗試透過法院爭取權益，甚至形成規範。法院透過個別判決，也可能形成各種規範，進一步複雜化已經多元的氣候變遷規範體制。

### 2.3. 規範衝突與法院正當性的質疑

單一體制的突破，固然讓氣候變遷的法律因應創造更動態、多元的可能性，卻也引發新的議題。其中最重要的就是多元規範的競爭衝突與法院正當性與適合性的質疑。

多元規範的發展展現了市民社會形成氣候變遷規範的蓬勃活力，同時帶來的問題是規範間的衝突與協調。多元規範與多元機制的發展，突破原本國際條約體制的限制，發展出多種可能性，卻也造成彼此間的競爭。不同來源的氣候變遷規

---

<sup>7</sup> *Comer v. Murphy Oil USA, Inc.*, 585 F.3d 855 (5th Cir. 2009)

<sup>8</sup> *People of the State of California v. General Motors Corporation*, 2007 WL 2726871 (N.D. Cal. 2007).

<sup>9</sup> 例如 1992 年 *Citizens for Environmental Inquiry v. Department of Environmental Quality* 一案，原告依據密西根州法要求環境品質部發布管制二氧化碳排放量的強制令，未獲回應而起訴。密西根州法(M.C.L)24.238 條規定，「當事人得要求機關發布法令，該機關若認為有理由，得開始著手進行立法，然而，若無理由，則應詳具說明書闡明原因。」又如 2005 年的加州巡迴法院的 *Friends of the Earth v. Peter Watson*，環境團體主張美國獨立機關海外私人投資組織(Overseas Private Investment Cooperation, OPIC)資助特定計畫卻未對其溫室氣體排放的情形進行環境影響評估，違反行政程序法的要求。*Friends of the Earth, Inc. et al v. Watson et al*, 2005 WL 2035596 (2005, N.D.Cal.)

<sup>10</sup> *Massachusetts v. EPA*, 549 U.S. 497(2007)

範時而重疊時而互斥、時而相互推諉，形成規範間積極與消極競爭的局面。當不同規範競逐氣候變遷的管制和立法時，何者應優先適用？衝突時如何解決？

競爭的不僅是各國的立法，法院也加入爭奪引導氣候變遷管制與政策走向的行列。如同許多難以解決的政治問題一般，氣候變遷多層次治理的零星衝突與爭議也難以透過集中的國際政治協商處理。此時法院成為零星衝突尋求解決的管道，隨之帶來的挑戰是，法院是否具有處理國際多元規範衝突的正當性？其解決的方式與論述又是如何？

法院是否應該介入氣候變遷爭議，已經是氣候變遷法學上重要的爭議之一。近年來許多的氣候變遷訴訟，多半被法院以政治問題、欠缺可司法性或當事人欠缺適格為由，拒絕審理或駁回。

在零星的受理案件中，法院的介入是否具有正當性也被高度質疑。

部分學者認為氣候變遷不適用於傳統侵權行為和普通法的法則，也有學者認為氣候變遷的議題欠缺可司法性，<sup>11</sup>是傳統上禁止法院處理的政治問題。<sup>12</sup>學者另外也主張像氣候變遷這種高風險卻大尺度的問題，法院無法在具體訴訟中處理，其功能僅限於參與民主思辯、督促其他部門適當回應氣候變遷的挑戰。<sup>13</sup>

在法學家與法院還沒能發展出完整的論述處理多元規範衝突與競爭的問題，以及法院正當性與適當角色之時，歐盟指令將民用航空納入排放權交易系統的決定引起重大爭議。歐洲法院也做出裁決回應。

### 3. 全球的航空業遇上全球的氣候變遷

---

<sup>11</sup> See e.g., Matthew Edwin Miller, *The Right Issue, the Wrong branches: Arguments against Climate Change Nuisance Claims*, 109 MICH. L. REV. 257 (2010)

<sup>12</sup> See e.g., Richard A. Epstein, *Beware of Prods and Pleas: A Defense of the Conventional Views on Torts and Administrative Law in the Context of Global Warming*, 121 YALE L. J. 317 (2011); see also Benjamin Ewing & Douglas A. Kysar, *Probs and Pleas: Limited Government in an Era of Unlimited Harm*, 121 YALE L. J. 350, 378-409(2011)

<sup>13</sup> Benjamin Ewing & Douglas A. Kysar, *Probs and Pleas: Limited Government in an Era of Unlimited Harm*, 121 YALE L. J. 350, 356-361 (2011)



如果說氣候變遷是最為全球化的環境議題，航空業可以說是最早全球化的產業之一。在全球化被廣泛注意到之前，航空業的管制體系就已經超越國家主權的控制，形成全球的管制結構。早在 1947 年芝加哥公約正式生效，並且在聯合國底下成立國際民用航空組織(International Civil Aviation Organization，以下簡稱 ICAO)，航空業就已經發展出全球管制的架構。在 1990 年底，ICAO 已經有 162 個會員國。

航空業的諸多事項都取決於公約和 ICAO 的決定，包括國際民航技術標準、國際航行規則、協調各國國際航空運輸政策、推動多邊協空協定等等。國家對其自身的航空業，以及其領土內的航空活動可以控制的程度相當有限。航空業可以說是全球層次自成一格的管制體系，以 ICAO 為核心。

然而，航空業同時也是溫室氣體的主要製造者之一。據估計，航空業所排放的溫室氣體佔全球人為溫室氣體排放量的 2~4%。<sup>14</sup>相較於路上運輸與海洋運輸的排放量而言固然少，但隨著國際旅遊與商務的大量增加，航空排放的溫室氣體也快速上升。從 1990 年到 2004 年，41 個富有國家的國際航空溫室氣體排放增加了 52%。對歐盟而言，航空佔全部碳排放的 3%，同樣也是快速上升，現在已經是 1990 年的兩倍了。<sup>15</sup>

面對已經形成並且自成體系的全球航空管制，因應氣候變遷的溫室氣體管制，面臨是否要將航空器納入管制的爭議。氣候變遷條約體制、ICAO 以及其他的氣候變遷治理主體，各自可能產生不同的規範，競逐氣候變遷在航空業上的管制權力。

### 3.1 航空業溫室氣體管制的首次規範權力分配

---

<sup>14</sup> Intergovernmental Panel on Climate Change, Climate Change 2007: Mitigation, Contribution of Working Group III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, 2007, p. 44.

<sup>15</sup> United Nations Framework Convention on Climate Change, Compilation and Synthesis of Fourth National Communications, FCCC/SBI/2007/INR6/Add.1, Nov. 23, 2007, p.9.

無疑地，有效減緩氣候變遷必須要控制航空的溫室氣體排放，聯合國氣候變化綱要公約也確實將航空納入排放的限制中。然而，由於國際航空的排放管制涉及的國家為數眾多，在技術上不易分類。面對已經形成且獨立運作的 ICAO 的全球管制體系，京都議定書的締約國決定讓步，使 ICAO 在航空業溫室氣體管制上，能持續其壟斷的管制決力。京都議定書形成的附件一國家的溫室氣體排放限制，將航空業排除在外。其第 2.2 條規定，「...各國應依據其狀況制訂進一步政策... 經由與國際民航組織合作，來減少航空及航海的溫室氣體排放..」<sup>16</sup>

然而，ICAO 對於管制航空業的溫室氣體排放遲遲沒有積極的行動。2001 年才呼籲促成科學研究以因應航空對氣候變遷的影響。一直到 2007 年才建立一個「國際航空與氣候變遷小組」(Group on International Aviation and Climate Change)，呼籲每年提升飛機的燃料效益 2%，並且通過「ICAO 國際民航排放權交易指導」(ICAO Guidance for Emissions Trading in International Civil Aviation)，提供締約國納入航空於排放交易系統的參考。然而，相較於航空每年 4-5% 的成長，ICAO 的政策顯然是不足的。2010 年 ICAO 才承認每年增加 2% 燃料效率的目標，根本無法穩定航空業排放量對氣候變遷的影響。

想要積極推動氣候變遷立法因應的歐盟，嘗試督促 ICAO 積極管制航空業溫室氣體，卻都沒有成功。ICAO 難以接受國際的排放權交易制度，原因在於其成員的多元性。ICAO 指出，「發展中國家與已開發國家在環境、能力與範圍上的差異，決定了各個國家如何達成全球目標」。<sup>17</sup>

ICAO 的航空環境保護委員會在 2004 年曾決議，就航空特定的排放權交易制度是不受支持的。在 2006 年歐盟指令草案首次提出後，2007 年的 ICAO 大會，非歐盟的會員國提出反對，主張歐盟此舉違反國際法，尤其是芝加哥公約(the

---

<sup>16</sup> 京都議定書第 2.2 條參照。

<sup>17</sup> Note by the ICAO, “Update on the continuing Progress of ICAO on International Aviation and Climate Change: Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention”, para. 6, Bonn, August 14, 2009, at <http://unfccc.int/resource/docs/2009/smsn/igo/059.pdf> [May 19, 2010]

Chicago Convention on Civil Aviation)。這些國家相信，只有在相互同意的基礎上，民用航空納入排放權交易制度才合法。ICAO 第 35 次大會的 A35-5 決議也主張，希望締約方不要片面實施課與溫室氣體費用，或進行國際航空排放交易系統，無論是自願性或是納入既有的排放權交易制度。

當全球的氣候變遷遇上全球的航空管制，航空業溫室氣體排放的第一次規範決定權是交給了 ICAO。不過 ICAO 卻沒有形成任何有效的管制措施，甚至還消極地勸阻其他主體對航空業進行溫室氣體管制。

### 3.2 歐洲排放權交易制度的競逐

在氣候變遷的議題上，歐盟經常被認為是模範生。不僅是在國際條約的協商上，歐盟經常扮演積極的推動角色，提出最為嚴格的規範建議。在京都議定書制訂歐盟國家積極地在區域的層次建立氣候變遷的規範，歐盟會員國也是最積極立法因應氣候變遷的幾個國家之一。其他國家關於氣候變遷的法律論述與建制，往往都必須借鏡歐盟的經驗。如果說歐盟國家正在引領全球氣候變遷法律的走向，應該並不為過。

歐盟很早就宣示其積極因應氣候變遷的決心。在 Treaty on the functioning of the European Union (TFEU) 第 191 條指出，其政策應貢獻於環境品質的保存、保護與增進...在國際層次提倡措施來解決區域或全球性的環境問題，尤其是氣候變遷。」<sup>18</sup> 歐盟對於氣候變遷的管制最早始於 Council Decision 93/389 建立了監督溫室氣體排放的機制與評估程序。<sup>19</sup>

#### 3.2.1 排放權交易制度的建立

在京都議定書的基礎上，歐盟的氣候變遷立法最重要的發展就是建立全歐洲的溫室氣體排放權交易制度(Emission Trading system, ETS)。2003 年的指令

---

<sup>18</sup> Article 191, Treaty on the functioning of the European Union.

<sup>19</sup> Council Decision 93/389, [1993]OJL167/31.

(Directive 2003/87)，建立了全球第一個國際性的總量管制排放權交易機制。指令說明，「本指令在共同體內建立溫室氣體排放許可的交易，以成本效率和經濟有效的方式來降低溫室氣體的排放。」<sup>20</sup>歐盟的排放權交易制度橫跨歐盟所有國家，依其工業的比重來決定各會員國的可以買賣和販售的權利分配。排放權交易制度是開放交易機制，碳的信用可以依據「國家分配計畫」(National Allocation Plans, NAPS) 在市場上自由交易。

歐盟的排放權交易機制捨棄京都機制以「計畫」為對象的管制，轉而採取部門導向(sector)的管制系統，並且逐步規劃將各種部門納入排放權交易制度中。<sup>21</sup>以 2020 年為目標規劃三個階段。第一個階段為 2005-2007 年，以能源密集產業為對象，因為其涵蓋歐盟約一半的排放量。第二個階段為 2008-2012 年，納入航空與其他主要製造業，包括發電廠和鋼鐵等。第三個階段 2013-2020 年，擴張到更多的部門和活動。藉由排放權交易制度的引進，歐盟預計預期將在 2020 年會減少 194 百萬噸的二氧化碳排放量。以此來補充京都機制以及既有歐洲排放權交易的不足。

### 3.2.2 民用航空的納入管制

在航空器溫室氣體排放管制的部分，由於與 ICAO 合作的挫敗，歐盟轉向自身，自己規劃推動航空業的排放管制。歐盟認為，將航空業納入排放權交易，是減緩氣候變遷與避免國際空運市場的競爭力扭曲的最佳政策。在歐盟的規劃中，現階段航空業排放量是在國家分配計畫中事先規定，鼓勵各主體創造出成本最小的方式來達成其目標。

航空業者將在第二階段(2008-2012 年) 納入排放權交易的管制，受管制的總量為 2004-2006 年的 97%；在第三階段將更限縮至 95%。在 2008 年，歐盟通過

---

<sup>20</sup> Directive 2003/87/EC, OJ L 275.

<sup>21</sup> 請見 Directive 2004/101[2004]OJ L 38818. 受管制的業者可以在歐盟的 ETS 中使用京都機制核發的 CERs 和 ERUs。但 2008 年以後的使用有受到限制。

Directive 2008/101 將航空的活動納入，於 2009 年生效，2012 年正式實施。其管制內容包括以下六個主要部分：

### 1. 管制範圍

除了軍用與其他公共目的的航空器之外，所有的民用航空都受到管制，包括登記在歐洲國家，以及起降、轉機於歐洲境內航空站的航空器，無論是國內航線或國際航線。

### 2. 排放權的分配、使用與罰則

受管制的航空器，其每噸二氧化碳排放量都必須持有該當的許可。無法達成減量目標的業者，必須購買許可來涵蓋其排放的二氧化碳。

在管制初期，歐盟將免費核發 85% 的許可給各個航空運作者，而在此範圍內的溫室氣體排放可以不用付費，剩下的 15% 則供販售。航空業者溫室氣體排放超過 85% 的部分，需要購買許可。業者也可以使用京都議定書下彈性機制所核發的 CERs 和 ERUs，最多可以使用其每年應繳交許可的 15%。

未能取得足夠許可量的業者，將被處以罰鍰，每一噸的二氧化碳罰鍰一百歐元。

### 3. 管制目標的規劃

航空業者也須達成溫室氣體排放減量的目標。於 2012 年降低 2004-2006 排放量的 3%；2013-2020 年降低 5%。隨著排放總量的減少，核發的排放許可也會減少，理論上會促成許可價格的逐漸上升。

### 4. 許可使用的分離

然而，由於京都排除航空的排放，歐盟的指令將其自身發出的航空排放許可的買賣與排放權交易系統中的其他部分予以隔離。航空所取得的排放許可無法使用在其他部分的排放權交易系統。

### 5. 資金的使用

因航空排放權交易系統取得的資金，將被用以因應氣候變遷。<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Article 3d, Directive 2008/101/EC, [2009] OJ L8/3

## 6. 豁免的特殊規定

如果第三國家有採取措施減少航空的氣候變遷衝擊，執委會可以在諮詢會員國之後，考慮採取其他作法，包括豁免。指令並未特定其他國家的措施，不過前言指出至少必須具有相當於航空指令的環境效益。<sup>23</sup>因為如果有相當環境效益的管制，豁免措施可以避免航空業二氧化碳排放的重複計算。

### 3.3 英國的實施

因應 Directive 2008/101 的實施，英國也形成內國的配套制度，分成兩階段實施。第一階段「2009 航空溫室氣體排放交易管制」(Aviation Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme Regulation 2009)。此管制設定了航空操作者在 2009 年底前，申請免費二氧化碳排放許可的條件，並且於 2012 年開始監控其排放量。如果提議被航空業者，英國環境部就發出監控排放量的計畫。航空業者將每年向英國環境部報告其排放量，被接受的話就會遞交給歐盟執委會(European Commission)。

第二階段於 2009 年 12 月到 2010 年 3 月進行公眾諮詢，並且通過「2010 航空溫室氣體排放交易管制」規定了更詳細的管制實施方式與航空業者的義務。

與歐盟指令相同，英國的管制及於所有歐盟登記的航空業者，也及於所有起降於歐洲的非歐盟航空業。從事航空行為的業者都必須繳交相當於其確認的二氧化碳排放量的許可。

### 3.4 爭議與反對

全球航空業自成一格的管制權力，正式面臨區域與國家氣候變遷管制的挑戰。歐盟將管制範圍涵蓋於歐盟自身的航空業者以及起降於歐洲領土的非歐盟航空業者，其背後原因有兩個。一個是環境的考量，藉由盡可能擴大溫室氣體管制的範圍，來盡量減少溫室氣體對氣候變遷的影響。另一個更重要的考量，則是出

---

<sup>23</sup> Directive 2008/101/EC, preamble para. 17, [2009] OJ L8/3

於貿易競爭的考量。如果歐盟只管制自身的航空業，或者只管制附件一國家的航空業，將造成開發中國家航空業的競爭優勢，並非歐盟所樂見。

歐盟的決定預計將大幅提升航空業的成本。依據中國航空業者的估計，光是在 2012 年就必須額外支出 1 億 1 千 4 百萬美元來購買排放權。如果每週增加一個班次往返中國和歐洲，就必須多增加約兩百萬美元的費用。<sup>24</sup>

美國聯邦航空局(US Federal Aviation Agency)指出歐盟的作法「沒有效，更遑論不合法」；由 23 個國家組成的拉丁美洲航空委員會(Latin American Civil Aviation Commission)反對被納入歐盟的管制中，認為自身沒有減少溫室氣體的責任。<sup>25</sup>

中國也提出強烈的反對，主張中國作為開發中國家，人均排放量不高，歷史排放量亦有限。歐盟的指令以 2004-2006 年的歷史排放量作為基線，意味著沒有成長或成長較少的航空業將比那些快速成長的業者付出更少的排放成本。此舉無疑是打壓開發中國家正在迅速擴張成長的航空業。相較於已開發國家，開發中國家的航空業現在的航班和飛機都較少，但預期將隨著經濟發展而快速增加。這些國家在歐盟的制度下，未來付出的成本將遠高於已開發國家成熟的航空業者應付的。<sup>26</sup>

#### 4 司法訴訟與歐洲法院的判決

率先提出司法行動的是數家美國航空公司與組織。2009 年 12 月，美國的航空業者，由美國空中運輸協會(Air Transport Association of America(ATA)為首，向英國高等法院(High Court of Justice of England and Wales)提出司法訴訟，挑戰

---

<sup>24</sup> See Reuters, "EU parries China's jab on Aviation emissions scheme," July 6, 2011, available at: <http://www.reuters.com/article/2011/07/06uk-china-eu-aviation-idUSLNE76502Z20110706>.

<sup>25</sup> Hua Lan, *Comments on EU Aviation ETS Directive and EU—China Aviation Emission Dispute*, 45 R.J.T. 589, 600 (2011)

<sup>26</sup> Hua Lan, *Comments on EU Aviation ETS Directive and EU—China Aviation Emission Dispute*, 45 R.J.T. 589, 604-607 (2011)

英國因為歐盟指令而實施的管制措施。英國法院認為歐盟指令是否違背前述國際法是本案判決之前提問題，因此求助於歐洲法院，要求初步裁決(preliminary ruling)。歐洲法院也因此必須面對氣候變遷全球多層次治理所產生的規範衝突。這個案子即為 Case C-366/10。

## 4.2 爭點與結論

### 4.2.1 原告主張

原告主張此舉違反了國際法、芝加哥國際民航公約(the Chicago Convention on International Civil Aviation)、京都議定書以及歐洲共同體與美國於 2007 年簽訂的空中運輸協定 ( Open Skies Agreement，以下簡稱「開放天空協定」)。

原告認為：第一、歐盟將飛越公海與第三國領土的航線納入 ETS 是超過其在國際法上的權力。依據芝加哥公約第 1 條的規定，國家在其領土上的航空器有完全的排他主權。<sup>27</sup>當歐盟企圖包含其領土外的航空活動，也就侵害他國主權，違反此一原則。

第二、國際航空納入 ETS 應該與 ICAO 協商並在其支持下採用，不應片面決定。因為京都議定書明白指出航空業的溫室氣體管制應該與 ICAO 合作決定，而 2010 年增訂的開放天空協定第 15 條也規定，環境措施的建立，應該遵照 ICAO 在附件一所採用的飛航環境標準。

第三、ETS 屬於國際協定所禁止課徵的稅與費用。

依據芝加哥公約第 15 條規定以及開放天空協定第 15(3)條，締約國不應就另一締約國的航空器進出其領土、或轉機的權利課與任何費用或支出。歐盟的指令等同於對進出歐洲領土的航空器，違反前述國際協定。

---

<sup>27</sup> 芝加哥公約第 1 條規定：「締約各國承認每一國家對其領土之上的空氣空間享有完全的和排他的主權。」



第四、歐盟指令規範溫室氣體排放，是產生自燃料使用，違反芝加哥公約第 24(a)與開放天空協定第 11(2)(c)條，禁止國家對國際航空活動的燃料課稅與索費的規定。

#### 4.2.2 初步裁決的請求

英國法院初步裁決的請求重申原告的主張，形成四個問題：

1. 在本案中審查有效性的習慣國際法原則與國際條約的條文，亦即決定哪些規範可以作為挑戰歐盟指令有效性的依據。包括國際習慣法中國家對其領空的排他主權、國際習慣法中國家不能使公海納入主權的規定；國際習慣法中飛越公海的自由、國際習慣法中飛越公海的航空器完全受其登記國排他管轄權、芝加哥公約（第 1, 11, 12, 15 與 24 條）、開放天空協定（第 7, 11(2)(c) & 15(3)）與京都議定書第 2 條。

2. 系爭指令將 ETS 適用到在第三國登記的航空器部分，是否因為違反國際習慣法無效？

3. 系爭指令將 ETS 適用到在第三國登記的航空器部分，是否違反芝加哥公約（1, 11, 12 條）<sup>28</sup>與開放天空協定（7 條）無效？

4. 系爭指令將 ETS 適用到航空行為部分，是否違反京都議定書第 2.2 條與開放天空協定 15(3)條無效？

#### 4.2.3 判決結論

---

<sup>28</sup> 芝加哥公約第 11 條規定：「在遵守本公約各規定的條件下，一締約國關於從事國際航行的航空器進入或離開其領土或關於此種航空器在其領土內操作或航行的法律和規章，應不分國籍，適用於所有締約國的航空器，此種航空器在進入或離開該國領土或在其領土內時，都應該遵守此項法律和規章。」第 12 條規定：「締約各國承允採取措施以保證在其領土上空飛行或在其領土內運轉的每一航空器及每一具有其國籍標志的航空器，不論在何地，應遵守當地關於航空器飛行和運轉的現行規則和規章。締約各國承允使這方面的本國規章，在最大可能範圍內，與根據本公約隨時制定的規章相一致。在公海上空，有效的規則應為根據本公約制定的規則。締約各國承允對違反適用規章的一切人員起訴。」

歐洲法院確實體認到這個案子的重要性，在判決一開始即指出「本案不僅對於歐盟氣候變遷的型塑有根本的重要性，也對於歐盟法和國際法之間的關係有重要性。」法院審理後認為，原告所依據的規範，只有開放天空協定的第 7 條與第 15(3)條可以用來挑戰歐盟法的有效性。而 Directive 2008/101 與這些國際公法都相容，系爭指令有效的。

### 4.3 審查規範的選擇

面對航空公司指摘歐盟指令違反國際法，法院面臨到的第一個前提問題是：哪些國際規範可以用來挑戰歐盟法的有效性？

原告所提出的依據，國際條約方面包括芝加哥公約（第 1, 11, 12, 15 與 24 條）、開放天空協定（第 7, 11(2)(c) & 15(3)）與京都議定書第 2 條，以及諸多國際習慣法原則。這些規範是否都可以用來審查歐盟法的有效性？

#### 4.3.1 國際協定的規範選擇

法院從國際法的法理與自身先例為基礎探討此一問題。法院認為，國際協定作為挑戰歐盟法的依據，首要條件是歐盟必須受到拘束。

即使歐盟簽訂的協定會成為歐盟法律秩序的一部分，其效力還是必須視其國際來源而定。如果條約沒有明確指出其條款在國內法律體系中的效力，則是由法院解釋來決定。法院認為歐盟簽訂的協定，必須是協定的性質與廣泛邏輯(broad logic)必須不能排除有效性的審查，並且無條件而夠精確，才能作為挑戰歐盟法有效性的規範。換言之，法院採用了兩階段的判斷模式。第一階段判斷國際協定是否拘束歐盟；第二個階段檢視協定的性質、執行是否有條件、規範是否夠明確。

法院判斷的結果，在國際協定的部分只有開放天空協定的第 7 條與第 15(3)條可以作為審查的基礎。

##### 4.3.1.1 歐盟不受芝加哥公約拘束

法院認為芝加哥公約並不符合第一個條件。因為歐盟並非芝加哥公約締約國，也不因為其會員的個別簽署而受到拘束。原告主張歐盟應該受到拘束，是基於 TFEU 第 351 條與功能繼受的理論(theory of functional succession)。

TFEU 第 351 條規定，會員國因為國際協定而生對第三國的權利與義務，不因加入歐盟影響。亦即歐盟的會員資格不對會員國產生使其違反原本簽訂國際協定的義務。然而法院認為，歐盟本身不因為會員國簽訂的契約而受到拘束。法院參照 TFEU 第 216 條的規定，歐盟自身簽訂的國際協定拘束歐盟機構與其會員國，就可以看得出來 TFEU 對歐盟本身簽訂協定的效力與會員國簽訂的效力做出區別。法院認為，351 條的規定不會導出歐盟機構必須調整歐盟法律，使其符合會員國已簽訂條約的結論。相反地，是會員國必須要採取適當行動來消除其既有條約與歐盟基礎條約間的不相容。

原告引用功能繼受理論，主張歐盟會員國都是芝加哥公約的締約方，受到公約拘束。歐盟應該適用功能繼受理論，因為會員國權力的移轉而受到芝加哥公約的拘束。

法院同樣不接受功能繼受的理論。<sup>29</sup>法院認為，功能繼受理論僅適用在不同組織權力完全移轉的條件下，而歐盟會員國並沒有將所有交通的權利與權力移轉給歐盟。例如空中交通的部分，一直到最近歐盟才與會員國簽訂「混合協定」，足以顯示會員國的權力沒有因為歐盟的成立而完全移轉，不適用功能繼受的理論。此外，沒有任何事情顯示歐盟在 ICAO 的脈絡中成為會員國的繼受國。歐盟在 ICAO 有觀察員的地位，卻不以會員國的位置行動。法院因此認為功能繼受理論並不適用，會員國是芝加哥公約締約方，並不使其相關的協定拘束歐盟。

#### 4.3.1.2 京都議定書不適用於個人

---

<sup>29</sup> 功能繼受的理論是在 international fruit company 一案中發展出來，Court of Justice 認為當 European Economic Community 因為 EEC 條約取得會員國在 1947 年 GATT 下的權利，其原先的協定也拘束共同體。See ECJ, Case 21-24/72, International Fruit Company [1972]

法院承認歐盟是京都議定書的締約方，但卻認為京都議定書僅適用於國家之間，不直接適用於個人。因此認定個人無法據以挑戰歐盟法的有效性。

法院認為，京都議定書的目的在呼籲國家合作對抗暖化，僅在處理國家間關係的法律工具。雖然個人會因此受到影響，但僅是間接的。京都議定書雖然有量化減量義務，但就政策的實施和形成是讓締約方依照自身情況實施，也支持個人沒有直接權利的看法。

此外，京都議定書第 2.2 條雖然規定航空燃料溫室氣體的排放減量與限制應與 ICAO 共同形成，但法院認為此種規定不能解釋為確保個人權利或利益的程序保障，不對個人的法律地位產生影響。

#### 4.3.1.3 開放天空條約的適用範圍

歐盟是開放天空協定的直接締約方，受到拘束。在此前提下，法院檢視此一協定是否直接適用於個人。

法院首先探討海洋法和開放天空協定的區別，認為前者的規範拘束的事國家，而隨著船隻旅行的個人權力義務，僅僅是因為船隻旗幟國權利義務的副產品。<sup>30</sup>開放天空協定性質不同，協定中許多部分，包括前言，都特別指涉個人的權利與義務，可以做為挑戰歐盟法有效性的規範。

不過，開放天空協定還必須在施行上無條件且規範夠精確，才能用來挑戰歐盟法。法院認為只有第 7 條與 15(3)條符合。第 7 條規定一締約方在領土內的法律與管制適用於其航空器上的旅客、貨物與機組人員。法院認為此規定不需要締約方進一步的實施規則，並且夠精確。

第 11(2)條規定締約方可以豁免於燃料與潤滑劑和其他技術性供給品的稅、徵收、義務與費用。法院雖然承認此一規則是精確的，卻又主張此條款的豁免是建立在互惠的基礎上，因此是以對方的行為為條件，不符合「無條件」的要求。

---

<sup>30</sup> ECJ, Case C-308/06, *The Queen on the application of: International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) and Others v. Secretary of State for Transport*

第 15(3)條第一段規定 ICAO 採用的環境標準與締約方不一致的部分可以例外不適用。法院認定此一條款是有條件且不夠精確，所考量的是環境標準的公益性，而非環境標準適用在航空公司的關係。

不過，第 15(3)條第二段適用於環境措施影響飛航於第 2 (公平與平等機會原則)、3(4)條 (航空公司決依市場考量決定國際空運頻率與載量的權利) 服務的情形。法院認為此規則直接適用於航空公司，並且對法律地位有具體的影響。

#### 4.3.2 國際習慣法的規範選擇

歐洲法院肯認歐盟受到國際習慣法拘束。然而，卻沒有先例處理過國際習慣法可否用來挑戰歐盟法有效性的問題。

法院因此主張，國際習慣法挑戰歐盟法有效性與國際條約的情形類似，必須適用同樣的標準檢視。尤其是因為許多國際習慣法已經被成文化，沒有做區別適用的理由。

國際習慣法原則上不能用來挑戰歐盟法，除非符合兩個條件：

- 一、 必須要有拘束歐盟的國際習慣法原則存在
- 二、 該國際習慣法的性質與整體邏輯需不事先排除有效性的審查，系爭的原則也必須是無條件且精確的。

原告所提的國際習慣法包括(1)國家於領空主權原則、(2)不得對公海主張主權原則、(3)飛越公海自由原則以及(4)飛越公海航空器的排他管轄權。

法院認為前三個原則拘束歐盟，且可以做為審查歐盟法有效性的國際習慣法，卻否定第四個飛越公海航空器的排他管轄權。

法院首先質疑此原則是否具有國際習慣法的地位。雖然船隻在公海的排他主權是被肯認的國際習慣法，但法院認為公海上的航空器卻不能直接類推適用。因為公海條約(Convention on the High Sea)和海洋法公約(the Convention of Law of Sea) 的制訂者明確地區分了船隻和航空器，並且有許多條款直接針對航空器，卻未提及其在公海上的排他主權。而芝加哥公約也未納入此一原則。此外，東京

條約(Tokyo Convention) 也明白允許國家可以為行使刑事管轄權而干涉飛行中的航空器，即使其非航空器的登記國。<sup>31</sup>因此，在條約沒有明確表明的情況下，法院認為此一原則不是國際習慣法。

然而，法院雖然確認這些原則的國際習慣法地位以及其對於歐盟的拘束力，卻主張這些原則是在處理國家的主權範圍與管轄權限制，不賦予個人得挑戰歐盟法有效性的權利。因此，原告詳列的諸多原則中，法院認為僅有開放天空協定的第 7 條與第 15(3)條可以用來挑戰歐盟法的有效性。

#### 4.4 指令與國際法不相違背

##### 4.4.1 指令不違反國際習慣法

雖然已經在第一階段排除國際習慣法的適用，法院卻仍「為了完整性」一一檢視歐盟指令與國際習慣法的相容性。<sup>32</sup>法院認為，歐盟的指令不違反國際習慣法，理由有三：

一、法院認為歐盟指令沒有超越領土的影響。

指令沒有直接規範歐盟領土之外的活動。歐盟的指令只有關於在歐盟降落和起飛，也只有在此時才會對航空公司行使主權，亦即要求其依據航程繳交不同的排放許可，並設有罰則。指令不限制第三國家領空內的航空器活動，或在公海上的活動。

指令也沒有關於飛航路線、速度或燃料限制的規定。雖然航空公司可能會在減少排放量的考量下，影響其航程與路線的選擇，包括是否飛行公海與第三國家。但法院認為此種影響僅是間接的，沒有具體的條文規範航空公司在歐盟之外的行為。

---

<sup>31</sup> 東京條約即是 1963 年《關於在航空器內的犯罪和其他某些行為的東京公約》，於 1969 年實施，至今已經有 185 個會員國。

<sup>32</sup> Case C-366/10. The Air Transport Association of America, American Airlines, Inc, Continental Airlines, Inc, United Airlines, Inc v The Secretary of State for Energy and Climate Change [2011]

指令雖然將起降於歐盟境內航空站的行空氣的整段航程都納入計算，但法院認為這樣的做法是國際上常見的。如同所得稅法會納入在他國的收入一樣。

二、歐盟有足夠的領土連結可以行使管制。

歐盟原則上可以以歐盟法要求在其領土內提供服務者符合特定標準，在本案即是起降於歐盟領土的飛機。法院認為，起降就是每個飛航的本質，在歐盟領土內航空站起降，就是將其納入排放權交易系統的足夠領土連結。

有爭議的是，納入排放權交易系統的航線，以全程計算是否合理？法院認為，以整個航程計算排放權，是基於比例原則和污染者付費原則的考量。「這是環境保護和氣候變遷本質始然，」因為溫室氣體的排放會影響全球氣候變遷，無論其排放的地點。歐盟當然也會受到影響。<sup>33</sup>領土原則並不排除將歐盟領土外發生的排放管制。

第三、法院認為歐盟指令不會對第三國的主權有負面影響

法院認為，歐盟指令並不排除任何其他國家進行排放權交易管制。雖然有可能會產生雙重管制的情形，但並非國際習慣法所禁止。

#### 4.4.2 將歐盟領空外航段納入計算部分

對於將歐盟領空外的航線納入計算，可能違反芝加哥公約與開放空中協定。

##### 4.4.2.1 不違反芝加哥公約

雖然歐洲法院已經排除芝加哥公約的拘束力，卻指出「因為所有會員國都是芝加哥公約的締約方，因此解釋歐盟法時應該要將之納入考量。<sup>34</sup>」然而，法院仍堅持指令並不與芝加哥公約衝突。首先，芝加哥公約第1條僅在規範國家主權，而指令沒有任何超領土的條款，不致於影響第三國的主權。

第11條也不禁止締約方適用排放權交易制度於國家領土外的航線。尤其是第11條禁止基於國籍對准許、起飛或運作歧視，歐盟指令對所有國籍的航空公

---

<sup>33</sup> *Id.* at 155.

<sup>34</sup> *Id.* at 163

司與所有的路線都有一致的要求，符合非歧視原則。第 11 條後段要求「當進入、離開或在該國領土期間，應遵守締約方的法律或管制」。歐盟的排放權交易系統僅要求於此。

關於第 12 條的部分，歐盟指令未要求任何關於航線、速度與燃料使用。法院一一檢視上述條文之後，認為歐盟指令未違反芝加哥公約。

#### 4.4.2.2 不違反開放天空協定

雖然開放天空協定可以直接拘束歐盟，但歐盟指令並未違反其規定。開放天空協定第 7 條規定，在締約方領土內，關於國際航空活動的進入、離開與運作必須遵守該國的法律與管制。與芝加哥公約第 11 條一樣，都不會使歐盟指令違法。

#### 4.4.3 片面管制的部分

關於歐盟未經過與 ICAO 協商，單方面延伸排放權交易制度的適用範圍於國際航空行為，英國法院要求從兩方面來檢視，一是否與京都議定書第 2(2)條相符；二、是否與開放天空協定第 15(3)相符。

##### 4.4.3.1 不違反京都議定書的要求

首先，法院認為京都議定書沒有賦予 ICAO 排他的管制權力。理由有三：

##### 一、 京都議定書的文字解釋

從京都議定書第 2(2)條的文字與脈絡、目標來看，該條並非賦予 ICAO 排他的管制權限。如果京都議定書欲將航空的溫室氣體排放管制排他地交給 ICAO，其會以文字表明。

##### 二、 氣候變化綱要公約的參照

京都議定書的解釋必須參酌 UNFCCC，而在 UNFCCC 的規範下，所有已開發締約國，包括區域組織都必須採取措施和政策來進行減量。因此，京都議定書沒有要求航空的減量僅能透過 ICAO 的框架以多邊形式為之。

##### 三、 一般性的義務與合理期間



歐盟法院承認，京都議定書的規定反映出締約國家以 ICAO 合作進行多邊解方的偏好，但僅是形成非常一般的行為義務。「如果在合理期間內，ICAO 的架構無法形成協定，那國家或區域就可以自由地採取必要行動來達成京都的目標。」<sup>35</sup>因此，歐盟是否、何時可以在 ICAO 架構外片面採取溫室氣體減量措施，是歐盟可以決定的政治權力。雖然仍必須受到司法檢驗，但其擁有廣泛裁量權。

法院更進一步地決定期間的合理性。其指出，有鑑於京都議定書對締約方與歐盟的減量目標的檢證期間設定，2008-2012 年已經是具體的義務期間。因此，歐盟進行 2012 年之後的管制不會不合理，尤其是此一指令也不會阻斷任何在 ICAO 進行的討論與方案。

#### 4.4.3.2 不違反開放天空協定

##### 一、ICAO 欠缺相反的環境標準

規定締約國應遵守 ICAO 依據芝加哥公約附件採用的航空環境標準，除非有不一致之處，而採用的環境標準應該要符合開放天空協定的第 2 條與 4(3)條。

法院認為，ICAO 沒有航空標準有排除歐盟將航空納入排放交易管制。法院也注意到 ICAO 大會確實在 2007 年 9 月要求芝加哥公約締約國不要對他國航空實施排放權交易，除非經過雙方的同意。然而，法院認為這僅是 ICAO 大會政治宣言而已，沒有法律拘束力。

即使認為該宣言有法律拘束力，歐盟的會員國也都對其提出保留，表示保留權利以非歧視基礎適用市場措施於在其領土內提供服務的航空運作者。

##### 二、歐盟指令沒有違反開放天空協定的非歧視原則

開放天空協定第 15(3)條規定，航空行為的環境標準需不違反公平與平等機會原則、以及航空公司決定其航空活動頻率與載量的決定權。

歐盟的指令都是在非歧視的基礎上，並且沒有因為競爭的原因有偏見。法院借用其先例解釋非歧視原則，是指不得對可相比的情形進行差別待遇，而相異的

---

<sup>35</sup> *Id.*, at 184

情形不得做相同處理，除非此種處理有正當理由。歐盟的指令不區分國籍與起降地，均做一致的管制，正是符合開放天空協定的所有要求。

### 三、沒有禁止在 ICAO 框架外片面行動

芝加哥公約第 15 條對於索費的規定原則上是以進出機場為考量，僅僅在禁止締約方片面以環境標準為由限制運輸量、頻率或服務、運作的航空器類型，或包機方案、運作計畫等，不限制將航空器納入排放權交易系統。法院更指出，從 2010 年修正的開放天空協定第 15(7)條，更可以看出其無意排除以市場為基礎的航空排放管制措施。

#### 4.4.4 對進出領土索費的部分

原告認為排放權交易的管制涉及起降時的費用，與芝加哥公約第 15 條相違。<sup>36</sup>

法院認為，雖然系爭規範不構成挑戰歐盟法有效性的基礎，但因為芝加哥公約第 15 條與開放天空協定 15(3)條的適用相關，也一同檢視。

法院認為，芝加哥公約第 15 條的解釋，必須與條文的其他部分一併來看。檢視條文其他部分後，法院認為第 15 條旨在表明不得基於國籍歧視的原則，與歐盟指令不相違。即使是該條的第四段，解釋成廣泛禁止某些費用的收取，在歐盟的排放權交易系統中，也沒有對航空公司收取費用。

法院進行對於「費用收取」的解釋，認為徵收等費用收取，是基於公共服務的考量。性質上由公共主體片面決定。

---

<sup>36</sup> 芝加哥公約第 15 條規定：「一締約國對其本國航空器開放的公用機場，在遵守第六十八條規定的情況下，應按統一條件對所有其他締約國的航空器開放。為航行安全和便利而提供公用的一切航行設施，包括無線電和氣象服務，由締約各國的航空器使用時，應適用同樣的統一條件。」第二項規定「一締約國對任何其他締約國的航空器使用此種機場及航行設施可以征收或准許征收的任何費用：一、對不從事定期國際航班飛行的航空器，應不高於從事同樣飛行的本國同級航空器所繳納的費用；二、對從事定期國際航班飛行的航空器，應不高於從事同樣國際航班飛行的本國航空器所繳納的費用。」

但排放權交易系統是市場基礎的機制，條文沒有規定取得排放許可需要付錢。百分之八十五的排放許可是免費分配，而剩下百分之十五是由拍賣決定。後續的排放許可也不是事先決定，而是由供需法則決定。

此外，排放許可的考量，也不是以公約第 15 條「進出締約方領土的移動權」來決定。雖然航空器的起降都必須取得一定排放許可，但不等於每個起降都需要「付費」，因為許可的量是基於相關航線產出的溫室氣體，無論其是在歐盟境內或跨歐盟疆界。

再者，ICAO 本身也在環境標準與排放權交易系統做區別。

如果 ICAO 將排放系統解釋於芝加哥公約第 15 條的禁止範圍內，其幾乎不可能對締約方提出任何排放系統的運作與引進的建議。

開放天空協定第 15(7)條顯然已將認為市場基礎的機制是原則上被允許的。證明締約方並沒有將排放權交易系統認定為包含在芝加哥公約第 15 條的禁止中。

### 3.1.1. 對燃料課稅或收取費用的部分

芝加哥公約第 24(a)條與開放天空協定第 11(2)(c)條，禁止對國際航空活動的燃料課稅或收取費用。<sup>37</sup>雖然法院已經篩選規範，並認為只有開放天空協定可以做為準據法，其解釋卻必須參照芝加哥公約的精神。

從開放天空協定的第 11(1) 與 11(2)(c)條來看，國際空中運輸的燃料應該基於互惠原則而免除收費。芝加哥公約第 24(a)條第二段也要求飛機上的燃料豁免於關稅義務、檢查費、或其他的費用收取。二者都禁止對國際空中運輸的航空器燃料課與關稅或其他義務。

---

<sup>37</sup> 芝加哥公約第 24(a)規定「航空器飛抵、飛離或飛越另一締約國領土時，在遵守該國海關規章的條件下，應准予暫時免納關稅。一締約國的航空器在到達另一締約國領土時所載的燃料、潤滑油、零備件、正常設備及機上供應品，在航空器離開該國領土時，如仍留置航空器上，應免納關稅、檢驗費或類似的國家或地方稅款和費用，此種豁免不適用於卸下的任何數量或物品，但按照該國海關規章允許的不在此例，此種規章可以要求上述物品應受海關監督」

法院認為，歐盟的排放交易並不是收費，與前述兩個規範的目的不同。前述兩個條文是為了保護航空器僅僅因為降落就被視為「進口」而因此被課與義務。歐盟的排放權交易是為了環境與氣候保護，與貨物的進出口完全無關。因此對起降的飛機課徵排放許可，是針對溫室氣體的排放，不是對燃料的消費。

儘管排放權與燃料的量有關，不可因此認為飛機的燃料量等同於溫室氣體排放量。排放許可不須因為飛機燃料的儲存而課與，是針對航行中燃燒燃料所產生的溫室氣體。<sup>38</sup>綜言之，排放權交易並非開放天空協定第 11(2)(c) 與芝加哥公約第 24(a)條所指的燃料義務課與。

## 5 氣候變遷全球治理結構中的法院

### 5.2 多元規範中的法院

歐洲法院在本案判決中展現了多元規範發展的充分認知，並且在其中發揮適當的功能角色。

#### 5.2.1 發展多元規範適用與解釋規則

法院嘗試透過判決發展出在多元規範體系中，解決規範衝突的法律規則。主要方式有兩個，一個是對宣稱衝突的多元規範進行篩選，另外一個是對規範進行解釋，藉由細微地區分規範目的與適用範圍化解規範衝突。

##### 5.2.1.1 多元規範的篩選

歐洲法院在本案判決中，一開始就直接面對多元規範的衝突，並且發展出篩選適用規範的模式。

---

<sup>38</sup> 雖然法院之前在 *Braathens* 案中認為瑞典對國內航線的環境稅是一種義務的課與，但該原則基於兩個理由不適用於本案。一個是因為該案著眼於歐洲統一市場的形成，而在民航部分則無此需求。第二是因為瑞典的環境稅與燃料的消耗有直接關係，但法院認為燃料消耗本身與溫室氣體排放沒有如此密切關係。在燃料使用之外，還需另外考量排放的因素。

法院的公式有兩個階段，第一個階段是檢視規範拘束力的範圍，第二個階段先分析規範本質上或邏輯上是否預先排除作為審查規範依據的可能性，接著檢視條文是否需要條件以及是否足夠精確。

在拘束力的階段，法院區分成文的國際協定以及國際習慣法。在國際協定的部分，法院仍以締約與否做形式認定。換言之，原則上只有直接的締約方受到國際協定的拘束。歐盟的成立與會員國的授權，原則上仍不使歐盟當然承受會員國簽訂條約所稱的國際義務。只有在極少數完全授權移轉的情況下，才可能適用功能繼受理論，使未簽約的締約國受國際協定的拘束。

國際習慣法拘束所有國家，歐盟也不排除在外。因此在第一階段，認定的重點在於該原則會規範是否具有國際習慣法的地位。

在第二階段，法院分成兩個步驟。首先檢視規範的性質與廣泛邏輯，以決定國際協定與國際習慣法是否排除有效性的審查。法院將本案認定成個人提起法律救濟，主張在此種情形，只有直接影響個人法律地位的國際規範，才可以作為挑戰歐盟規範有效性的基礎。在直接影響規則的判斷下，法院認定多數原告所指稱的國際協定都只拘束國家，就算過個人有影響也只是間接。據此排除了大部分國際協定的可能衝突。

接著法院進一步主張，僅有可以無條件適用，且足夠具體明確的規範可以做為審查的依據。無條件適用，是指國際協定的規定或國際習慣法可以直接適用，不需要進一步的立法或以其他行動為前提。這個審查標準的意義可能在於減少規範的衝突，限制在條文已經無可避免造成衝突的情形，才可以挑戰彼此的有效性。

#### 5.2.1.2 釐清各種規範的目的與適用範圍

法院用來減少規範衝突的另一個方法，是透過不斷區分規範的目的與適用範圍，以盡量使可能相衝突的規範，可以因為區分而各自維持其有效性。

在探討「航空器在公海上有排他管轄權」的原則時，法院透過解釋海洋法與公海條約的文字，將排他管轄權的原則限定在船隻的情形，不延伸到航空器。

在解釋排放權交易管制是否構成條約禁止的收費時，法院透過解釋禁止對進入航空站的飛機收費與禁止對燃料收取費用的規範目的，區別排放權交易與收費禁止規範的不同，使二者不相矛盾衝突。

### 5.2.2 強化氣候變遷規範的地位

法院在本案判決中展現的第二個重要的功能，是在各種規範相異的價值中，強化氣候變遷規範的重要性，使其不致於稀釋於多元規範背後呈顯的競逐價值。

最顯著的論述展現在法院對於歐盟是否可以在京都議定書第 2.2 條的規範以及 ICAO 的反對之下，片面將民用航空納入排放權交易系統的論述中。

京都議定書第 2.2 條的規定，是對於決策與管制權力的第一次分配。嘗試透過與 ICAO 的合作，減少不同條約與國際組織就同一事項規範可能產生的權力競爭。

有趣的是，當 ICAO 未能即時產出有效率的規範時，歐盟片面決策的作法受到法院的支持。

法院將京都議定書的解釋連結氣候變化綱要公約，認為在全球減量的規範目標下，議定書第 2.2 條的權力分配不是排他的授權，也不限定民航溫室氣體排放管制的多邊形式。留給其他不同主體競逐溫室氣體管制權力的空間。

法院甚至將歐盟管制的正當性建立在 ICAO 的怠惰之上。法院指出，當 ICAO 在議定書制訂多年後沒有形成規範，「沒有理由要求歐盟給予 ICAO 無限的時間來發展多邊解方。」<sup>39</sup>法院並且以減量期程的設定作為合理期間，證立歐盟介入管制的合理性。

### 5.2.3 規範正當性的辯護

法院在篩選審查的規範，並且限縮在開放天空協定的兩個條文之後，本可以直接在兩個條文的基礎上進行相容性審查。有趣的是，法院在後續相容性的討論

---

<sup>39</sup> ECJ, case C-366/10,186.

中，不厭其煩地論述歐盟指令如何不會與原告宣稱的國際公法相衝突，顯示法院對於提供實質理由證立歐盟規範正當性的焦慮。

法院論證歐盟不會違反國際習慣法，是「為了完整的理由」；在論證不受拘束的芝加哥公約時，指稱因為開放天空協定的解釋與芝加哥公約相關。在辯護以全程計算排放權的管制正當性，法院主張是氣候變遷本質始然。

法院花費相當大的力氣，嘗試在規範的篩選之後，提供實質的理由說明何以歐盟的規範，即使在受到拘束的情形下也不會違反國際法。目的便是在於進行溝通說服，減少對其判決以及系爭指令的正當性質疑，意謂著解決多元規範衝突時，程序與形式理由的不足。

### 5.3 法院國際法論述的侷限

法院面對多元規範的衝突，透過國際法的原則來解決。然而，國際法的論述在氣候變遷全球治理的現實中，也暴露出一些可能的不足與侷限。

首先是國際法以國家為主要規範對象，以允許個人救濟為例外的論述，無法搭配因應正在發展中的全球治理多元主體現實。法院在判斷國際協定與國際習慣法是否預先排除有效性審查的論述中，以是否對個人有直接影響作為基礎，並且認為只要是間接影響個人的國際規範，都無法據以挑戰歐盟法令的有效性。然而在本案中，初步裁決的申請是由英國法院提出，並不是直接由個人向歐洲法院提出。是否有必要引進直接影響的原則來限制規範挑戰的範圍，甚有疑問。

在全球治理時代，適用於國家間的規範，已經對全球各種行動者與治理主體都產生相當實質的影響。法院國際法的論述將國家當作全球主要（或者唯一）的行動者，一方面剝奪個人或其他主體挑戰規範衝突的途徑，另一方面也未能解答國家若質疑國際規範有效性，法院是否、以及如何處理的問題，將使法院在規範衝突解決的功能上受到限制。

其次，法院對於拘束力的認定，也建立在締約與否的形式上，並非就實質的拘束力與以認定。氣候變遷領域已經發展出的全球行政法，無論是否為締約國，

各種公私主體實質上都已經受到拘束。<sup>40</sup>形式締約是否作為拘束力的唯一認定，值得商榷。

再者，法院證立其管制沒有違反國際法，相當程度建立在對於領土原則與連結的解釋上。在反駁原告指摘歐盟指令有超越領土影響而違反國際習慣法的部分，法院強調歐盟的指令中「沒有超領土的條文」，並且以航空器在歐洲領土的起降作為領土連結的基礎，證立歐盟管制的正當性。

最後是關於區域本位的質疑。歐洲法院的判決，建立在區域管制與全球管制的緊張關係上，而法院一面倒地支持歐盟指令的論述，很可能會招致區域本位的質疑。亦即法院僅僅是在維護歐盟的權力與利益，而打壓或犧牲全球的管制權力。然而，在氣候變遷的議題上，法院對區域管制的支持，卻可能回饋更廣的全球利益。

## 6 結論

往多元規範與全球治理移動的法院

法院成為多元規範衝突解決的機制，並且藉此參與全球治理，發揮因應氣候變遷的功能。

---

<sup>40</sup> 氣候變遷全球行政法的論述，請見林春元，《超越內國行政法與國際法—氣候變遷全球行政法的形貌、演變與影響》，臺灣大學法律學院博士論文，頁 108-288。