



国际法委员会

第六十七届会议

2015年5月4日至6月5日和
7月6日至8月7日，日内瓦

关于保护大气层的第二次报告

特别报告员村濑信也先生编写*

目录

	页次
一. 导言	3
二. 一般性准则：特别报告员根据委员会第六十六届会议的辩论拟订的提案	5
A. 定义	6
1. 大气层	6
2. 空气污染	7
3. 大气层退化	9
B. 范围	11

* 特别报告员感谢中国人民大学法学院助教、国立台湾大学法学院客座助教、2012年哈佛法学院法学博士 Charles Wharton 博士提供的帮助，并表示感激以下人士提供的宝贵协助：东京早稻田大学比较法研究所研究助理广见正行博士、纽约大学法学院 Megan E. Henry 女士、莱顿大学博士候选人 Nadia Sanchez 女士。

特别报告员还深为感激由北京大学法学院宋英教授和陈一峰教授共同主持的保护大气层研究小组，感激该研究小组的研究人员和研究生予以的宝贵合作。还须感激地提到，北京青年政治学院法学院的秦一禾教授、陈晓华教授和研究生以及中国人民大学法学院的朱文奇教授为在北京进行的研究提供了极大的帮助。

特别报告员最后特别深为感谢慕尼黑大学的 Peter H. Sand 教授为这个项目提供的一贯支持。



三.	关于保护大气层的基本原则	13
A.	原则的地位	13
B.	本准则草案阐述的原则	14
四.	大气条件退化是人类共同关切.....	15
A.	委员会第六十六届会议和大会第六十九届会议期间第六委员会会议上举行的辩论	15
B.	条约实践中的“人类的共同关切”概念	17
五.	各国保护大气层的一般义务	22
A.	普遍义务	22
B.	“使用自己财产时不得损害别人财产”原则	28
六.	国际合作	32
A.	国际法中合作原则的发展	32
B.	条约及其他文书	34
C.	委员会以往的工作	37
D.	司法决定	38
E.	诚信原则	39
七.	结论	41
附件		
准则草案		43

一. 引言

1. 本报告是继续关于本专题的第一次报告¹ 所作讨论, 该报告由特别报告员于 2014 年 2 月提交, 供国际法委员会第六十六届会议审议, 此前, 委员会在 2013 年举行的第五十五届会议决定,² 将这个专题列入其现行工作方案。

2. 第一次报告讨论了举办本项目的理由以及处理本专题的基本方法,³ 然后简短地分析了保护大气层国际法的演变史。⁴ 该报告随后全面(但不一定穷尽)列举了各项主要法律渊源, 其中包括条约实践、国际法院和法庭的判例、习惯国际法、非约束性文书、国内立法和国内法院的判例。⁵ 特别报告员在该报告的最后提出了三项准则草案: 关于大气层定义的准则 1 草案、关于准则范围的准则 2 草案和关于大气层法律地位的准则 3 草案。

3. 委员会第六十六届会议在 2014 年 5 月和 6 月期间的第 3209 至 3214 次会议上审议了第一次报告。⁶ 委员会成员们确认, 保护大气层是人类的一项极其重要和紧迫的努力, 要在科学数据的支持下提高人们的关注, 认识到空气污染、臭氧消耗和气候变化对大气层构成威胁。一些成员批评特别报告员对委员会 2013 年“谅解”所载条件的宽松解释, 而另一些成员在回应时提出了一个完全不同的建议, 即全部废除该谅解, 采用一个不受限制的方法来实施这个项目。特别报告员对谅解的相对宽松的解释⁷ 看来介于两个截然不同的观点之间, 其中一个观点寻

¹ A/CN.4/667。

² 《大会正式纪录, 第六十八届会议, 补编第 10 号》(A/68/10), 第 168 段。在将此专题列入工作方案时有以下谅解: (a) 此专题工作的进行方式不会影响有关的政治谈判, 包括就气候变化、臭氧层消耗、远距离越境空气污染进行的政治谈判。此专题不会处理也不会妨碍诸如以下这样的问题: 国家及其国民的赔偿责任、污染者付费原则、审慎原则、共同但有差别责任、向发展中国家转让资金和技术以及知识产权; (b) 这一专题也不会处理国家之间正在谈判的具体物质问题, 例如黑碳、对流层臭氧以及其他双重影响物质问题。本项目不会试图“弥补”条约制度存在的缺陷; (c) 与外层空间有关的问题, 包括外层空间的划界问题, 不在专题的范围之内; (d) 这个专题的工作结果将是一套准则草案, 这种准则草案不会试图给现行条约制度规定其中尚未列入的法律规则或法律原则; (e) 特别报告员的报告将以上述谅解为基础。

³ A/CN.4/667, 第 10-19 段。

⁴ 同上, 第 20-28 段。

⁵ 同上, 第 29-63 段。

⁶ 同上, 《第六十九届会议, 补编第 10 号》(A/69/10), 第 79 段。

⁷ 特别报告员在其第一次报告中对谅解的解释如下: “可以指出的是, 这项谅解仅涉及“有关政治谈判”和“谈判的问题”, 因此, 不妨碍讨论涉及不属于任何正在进行的条约谈判议程的问题, 虽然特别报告员从一开始并没有打算干预政治进程或处理具体的物质。虽然该专题将“不会处理, 也不会妨碍”上面提到的某些问题, 但不妨碍特别报告员在本研究中提到这些问题。该专题不会试图“弥补”条约制度存在的缺陷, 但肯定不妨碍找出这些缺陷。此外, 应该指出的是, 这项谅解并不表示规定了任何限制, 不能通过将条约实践作为国家实践或是作为法律确信而加以考虑, 来讨论与此问题有关的任何习惯国际法事宜。”(A/CN.4/667, 脚注 10)

求根据对谅解的硬性和限制性解释来约束关于本专题的工作，另一个观点则要求放弃该谅解。折中办法是采用宽松的解释，同时以谅解的结构为限，得到很多委员会成员的支持。特别报告员在本报告，即第二次报告中沿用了该办法，同时顾及在第六十六届会议上表示的多种其他观点。⁸

4. 如上所述，特别报告员在第一次报告中提出了三项准则草案。虽然大多数委员会成员赞成把这些准则递交起草委员会，但特别报告员决定，不在第六十六届会议期间请委员会递交。特别报告员之所以这样决定，是因为打算探讨成员们提出的各种问题，然后在 2015 年向大会第六十七届会议提交经过修订的准则草案。本报告第 17、22、39、59 和 77 段载有特别报告员提出的新的准则草案。

5. 2014 年 10 月和 11 月，第六委员会在大会第六十九届会议期间审议了国际法委员会关于这个专题的讨论情况，这些情况载于提交大会的国际法委员会第十六届会议工作报告(A/69/10)第八章。28 个以上的国家发表了意见。很多代表团同意特别报告员关于本项目的重要性和及时性的看法，⁹ 也有几个代表团对这个专题是否适当表示了疑问。¹⁰ 其他一些代表团指出了这个专题特有的复杂性，认

⁸ 同上。

⁹ 汤加(代表 12 个太平洋小岛屿发展中国家, A/C.6/69/SR.20, 第 7 段)、丹麦(代表北欧国家, SR.22, 第 12 段)、奥地利(SR.22, 第 19 段)、密克罗尼西亚联邦(SR.22, 第 23 段)、罗马尼亚(SR.22, 第 44 段)、意大利(SR.22, 第 51 段)、德国(SR.23, 第 39 段)、日本(SR.23, 第 73 段)、古巴(SR.23, 第 79 段)、以色列(SR.23, 第 82 段)、萨尔瓦多(SR.23, 第 92 段)、马来西亚(SR.24, 第 31 段)、帕劳(SR.24, 第 41-43 段)、葡萄牙(SR.24, 第 75 段)、伊朗伊斯兰共和国(SR.24, 第 82-83 段)、阿尔及利亚(SR.25, 第 3 段)、越南(SR.25, 第 16-18 段)、印度(SR.26, 第 112 段)、印度尼西亚(SR.27, 第 60-62 段)。密克罗尼西亚对这个专题表示热情支持，鼓励委员会尽快制定和通过关于保护大气层的准则草案，……并为一个包罗一切的国际机制奠定基础(SR.22, 第 26 段)。帕劳也表示坚决支持，表示该国作为一个小岛屿国家，坚定致力于找到缓和大气层的进一步退化的办法，并提到，该国参议院已通过一项决议(第 SJR 9-33 号决议)，促请帕劳总统表示坚定支持国际法委员会的工作(SR.24, 第 40 段)。德国表示，保护大气层对于全人类是一个至关重要的专题，希望委员会关于本专题的工作将采用超越单个环境制度的横向分析和跨领域方法，遏制国际环境法的日益各自为政(SR.23, 第 39 段)。奥地利说，尽管一个包罗一切的保护大气层制度就避免各自为政而言是有利的，但如果确定可以从适用于保护大气层的现有法律原则和规则中引申出来的国家权利和义务，将有所帮助(SR.22, 第 19 段)。伊朗指出，虽然分配给特别报告员的任务充满困难，但这并不意味着应该淡化围绕这个专题的法律问题的重要性，而且应该赋予他大量的灵活性来完成任务，确定关于这个专题的习惯法和现有条约制度中的任何缺陷(SR.24, 第 82 段)。意大利和日本强调，大家的共识是，本专题对于人类至关重要，应把这一共识作为委员会工作的基础，尽管委员会的成员之间在方法上存在分歧，但这项工作应该以合作和建设性的方式进行(SR.23, 第 51 和 73 段)。印度尼西亚表示，委员会关于本专题的工作将使国际社会能够通过保护和养护作为一项有限的自然资源的大气层，防止环境退化，该国同时也建议，应该更加详细地讨论利用大气层的模式(SR.27, 第 60 段)。很多代表表示，虽然特别报告员和委员会应该根据 2013 年的谅解小心审慎地开展关于本专题的工作，但对该谅解的解释和适用应有足够的灵活性。

¹⁰ 俄国(A/C6/69/SR.21, 第 135 段)、法国(SR.22, 第 33-34 段)、联合王国(SR.23, 第 32 段)、美利坚合众国(SR.24, 第 65-66 段)。这些代表对本专题的可行性表示怀疑，认为它具有高度的技术性，超出了委员会的授权范围。这些代表强调，必须严格遵守 2013 年谅解，以确保委员会的工作有可能为各国带来一些价值，同时尽量减少使当前和今后就关系到全球的问题所进行的谈判复杂化和妨碍这些谈判的风险(美利坚合众国, SR.24, 第 66 段)。

为委员会应该对其予以特别注意和处理。¹¹ 一些代表还就拟议的准则发表了评论，本报告在有关段落提到了这些评论。¹²

6. 委员会第六十六届会议工作报告在第三章表示，委员会欢迎任何与保护大气层方面的国家实践有关的信息。2015年1月13日至2月19日，收到了下列国家对委员会的请求作出的答复：密克罗尼西亚联邦、芬兰、古巴、美利坚合众国和大韩民国。

7. 委员会第六十六届会议期间和之后，特别报告员与感兴趣的政府组织和非政府组织保持了接触。经商定，将在2015年5月的一次委员会非正式会议上举行委员会成员与为联合国环境规划署(环境署)、世界气象组织(气象组织)和欧洲经济委员会(欧洲经委会)工作的科学家和专家之间的互动式对话。

二. 一般性准则：特别报告员根据委员会第六十六届会议的辩论拟订的提案

8. 如前所述，特别报告员在其第一次报告中提出了三项准则草案：关于术语“大气层”使用方法的准则1草案、关于准则草案范围的准则2草案和关于大气层法律地位的准则3草案。¹³ 考虑到在委员会第六十六届会议期间进行的讨论以及与科研有关的进一步反馈意见，特别报告员在本报告提出了一套新的准则草案，其中对第一次报告提出的原草案进行了某些改动。希望这个第二套草案适当地回应了委员会成员们于2014年提出的见解深刻的建议。

¹¹ 中国(A/C6/69/SR.23, 第54-55段)、西班牙(SR.24, 第23-24段)、大韩民国(SR.25, 第28-29段)。中国指出，委员会应该审慎地大力开展工作，其方针应该是为各种有关机制以及正在进行的政治和法律谈判提供建设性的补充。该国希望委员会继续大力加强关于有关理论和实践的研究，避免使用含混不清的概念，并逐步澄清有关准则(SR.23, 第54段)。

¹² 见本报告第9、21和28段。

¹³ 特别报告员在其第一次报告中提出的准则草案原文如下：

准则1草案：用语

为了本准则草案的目的，

- (a) “大气层”是指对流层和平流层中环绕地球的、气载物质在其中得到输送和扩散的气层。

准则2草案：准则的范围

- (a) 本准则草案处理直接或间接将有害物质或能量引入大气层或改变大气层的组成，并且对人的生命和健康及地球的自然环境产生重大有害影响或可能产生这种影响的人类活动；

- (b) 本准则草案阐述与保护大气层有关的基本原则及各项基本原则之间的相互关系。

准则3草案：大气层的法律地位

- (a) 大气层是维持地球上的生命、人的健康和福祉及水生和陆地生态系统必不可少的自然资源；因此，保护大气层是人类共同关切；

- (b) 本准则草案中无任何内容意在影响空气空间在适用的国际法之下的法律地位。

A. 定义

1. 大气层

9. 特别报告员的第一次报告在准则 1 草案提出了大气层的法律定义。相信这个定义非常符合并反映了科学文献中指明的大气层的各种特点。第一次报告中提出的定义是打算作为专门适用于本项目的工作定义。虽然一些委员会成员认为，没有必要提出大气层的定义，但大多数成员普遍同意特别报告员的看法，认为提出这样一个定义既是必要的，也是有益的。2014 年大会第六十九届会议期间，在第六委员会会议上谈到这个问题的代表普遍支持列入一条定义。¹⁴ 特别报告员认为，为本项目的目的，关于大气层的工作定义从实用角度来看是必要的。凡任何为保护大气层制定准则的努力，都将得益于就准则打算覆盖的范围确立的共同理解。

10. 如第一次报告所述，80% 的空气位于对流层，20% 的位于平流层。人们因此认为，把本专题的范围限制在这两个层是很自然的，空气污染、臭氧消耗和气候变化主要出现在那里，而且关于它们的已经确立的科研成果或多或少比较完备。然而，一些成员提到是否把上部气层(包括中间层和电离层)列入准则 1 草案提出的大气层定义的问题。¹⁵ 应该指出，上部大气层仅占全部大气层质量的 0.0002%，在拟议准则打算保护的区域中所占比重相对而言无关紧要。然而，正如一个委员会成员所指出的，¹⁶ 根据某些科研成果(虽然仍未成定论)，可以发现气候变化对中间层(距离地面 85-95 公里)¹⁷ 产生附加的影响，尽管这些影响有限。¹⁸ 因此有代表提议，在最

¹⁴ 有人表示，使用技术术语看来是不可避免的，因为在界定大气层的界限时，势必会涉及技术细节，可以把提出的定义视为一个初步定义，有待于拟订一个由技术性评注作为补充的法律定义(伊朗，A/C/69/SR.24，第 83 段)。关于为大气层定义的技术性质，以下意见得到一定程度的赞同：需要征求科学专家关于大气层的意见和其他技术信息(日本，SR.23，第 74 段)。有一个代表说，应该把大气循环的自然特点列为定义的一个构成部分(印度尼西亚，SR.27，第 61 段)。

¹⁵ Murphy (A/CN.4/SR.3211)、Hassouna (SR.3211)、Petrič (SR.3211)、Forteau (SR.3211)、Park (SR.3210)。

¹⁶ Kittichaisaree (A/CN.4/SR.3210)。

¹⁷ 见 Anne K. Smith, Roland R. Garcia, Daniel R. Marsh, Douglas E. Kinnison and Jadwiga H. Richter, "Simulations of the response of mesospheric circulation and temperature to the Antarctic ozone hole," *Geophysical Research Letters*, (2010), 37 (22)。

¹⁸ 澳大利亚环境部南极司的调查结果指出，在中间层发现了一些温室效应，尽管这些结果尚且未成定论。<<http://www.antarctica.gov.au/about-antarctica/environment/atmosphere/studying-the-atmosphere/hydroxyl-airglow-temperature-observations/climate-change-in-the-mesosphere>>Rashid Khosravi 及他人进行的另一项研究显示，高度混合的温室气体的长期增加大大改变了中间层的热结构和化学成分。见 Rashid Khosravi, Guy Brasseur, Anne Smith, David Rusch, Stacy Walters, Simon Chabrilat and Gaston Kockarts, "Response of the mesosphere to human-induced perturbations and solar variability calculated by a D-2 model," *Journal of Geophysical Research*, (2002), vol. 107, No. D18, p. 4358。此外，上述 Anne K. Smith 及他人进行的研究揭示，南极洲上方平流层的臭氧洞可以影响中间层的环流形态。见 Anne K. Smith, Roland R. Garcia, Daniel R. Marsh, Douglas E. Kinnison, Jadwiga H. Richter, "Simulations of the response of mesospheric circulation and temperature to the Antarctic ozone hole," *Geophysical Research Letters*, (2010), 37 (22)。科学家们现正考虑有无可能在中间层中注入某些粒子，以控制气候(例如，见 <http://www.pnas.org/content/early/2010/09/02/1009519107.full.pdf>)。因此，今后可能把中间层列入直接人类活动的覆盖范围，但在目前，这些活动仍是假设。(特别报告员表示感激北京大学法学院(该院科学系毕业生)的周游女士提供这些资料和其他科学资料。)

初由第一次报告提出的准则 1 草案中删除专门提到对流层和平流层的地方。此外，“气圈”一词也许比“气层”好，可以消除与大气层中具体气层的混淆。¹⁹ 最后，由于科学家使用“气载物质”一词来指那些特别与健康危害和风险有关的物质，有关定义的准则草案的修订版选择使用一个更广义的词，即“降解物质”。²⁰

11. 人们认识到，污染物质的跨大陆输送是当今大气环境面临的主要问题之一，²¹ 北极圈作为有毒污染物的沉降地，成为受这些污染物在全世界的扩散影响最严重的地区。²² 因此，第一次报告²³ 以及下文第 17 段所载准则 1(a)草案提出，大气层的定义需要既顾及大气层作为一个气圈的实质性一面，又要顾及它作为降解物质的输送和扩散媒介的功能性一面。

2. 空气污染

12. 为了适当处理这个专题，需要为“空气污染”这个词下定义。《远距离越境空气污染公约》第一条载有“空气污染”的定义，规定“为本《公约》之目的：(a) ‘空气污染’系指由人类直接或间接将物质或能量引入空气，导致有害影响，例如危害人类健康，破坏生物资源和生态系统及物质财产，损害或干扰环境的舒适性及其他合理使用。‘空气污染物’的定义应由此引申”。²⁴ 有关文献广泛采用了这个定义。²⁵ 还可以指出，《联合国海洋法公约》第一(4)条将“污染”一词界定

¹⁹ 见第一次报告(A/CN.4/667)，第 69 段。政府间气候变化专门委员会的第 5 次评估报告，第三工作组，附件一，术语表将“大气层”定义为“环绕地球的气圈”。政府间气候变化专门委员会，《2014 年气候变化报告》，http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg3/ipcc_wg3_ar5_annex-i.pdf。

²⁰ 准则 1(c)草案将载有“大气退化”一词的定义。

²¹ 见 J. S. Fuglesvedt, K. P. Shine, T. Berntsen, J. Cook, D. S. Lee, A. Stenke, R. B. Skeie, G. J. M. Velders, I. A. Waitz, “Transport impacts on atmosphere and climate: metrics,” 44: 37 *Atmospheric Environment*, (2010), pp. 4648-4677; I. Z. Shen, J. Liu, L. W. Horowitz, D. K. Henze, S. Fan, Levy II H., D. L. Mauzerall, J.-T. Lin and S. Tao, “Analysis of Trans-Pacific Transport of Black Carbon during HIPPO-3: Implications for Black Carbon Aging,” *Atmospheric Chemistry and Physics*, vol. 14 (2014), pp. 6315-6327; D. J. Wuebbles, H. Lei and J.-T. Lin, “Inter-continental transport of aerosols and photochemical oxidants from Asia and its consequences,” *Environmental Pollution*, vol. 150 (2007), pp. 65-84; J.-T. Lin, X.-Z. Liang and D. J. Wuebbles, “Effects of inter-continental transport on surface ozone over the United States: Present and future assessment with a global model,” 35 *Geophysical Research Letters*, (2008), L02805.

²² 已经确定了北极圈环境受到的若干污染威胁，例如持久性有机污染物(POP)和汞，它们主要产生于该地区以外的来源。这些污染物来自欧洲和其他大陆的南方工业地区，主要通过常年的北风和海洋环流最后落脚于北极圈。见 Timo Koivurova, Paula Kankaanpää and Adam Stepien, “Innovative Environmental Protection: Lessons from the Arctic,” *Journal of Environmental Law*, vol. 27, (2015), pp. 1-27, p. 13. <http://jel.oxfordjournals.org/content/early/2015/02/13/jel.equ037.full.pdf?keytype=ref&ijkey=BjgzEgqY2lZXodu>。

²³ 第 70 段。

²⁴ 《联合国条约汇编》，第 219 卷，第 1302 号。

²⁵ Alexandre Kiss, “Air Pollution,” Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Max Planck Institute, (Amsterdam, North-Holland, 1992), p. 72.

为“损害生物资源和海洋生物、危害人类健康……”(着重部分由作者标明)。²⁶ 虽然人们有时广义使用“空气污染”一词,把诸如臭氧消耗和气候变化这样的全球性大气状况恶化也包括在内,但本文根据上述条约实践,使用的是这个术语的狭义,也就是说,把全球问题排除在空气污染的定義之外。在本报告中,我们认为用“大气退化”一词来讨论更广泛的问题是适当的。如下文所述“大气退化”包括空气污染(狭义)、臭氧消耗和气候变化(见第 14-16 段)。

13. 在委员会第六十六届会议上,一些成员²⁷ 提议,应该删除涉及把污染物引入大气层的“能量”一词,或对其加以限制,以便把放射性排放和核排放排除在外。特别报告员认为,保留“能量”一词对委员会的保护大气层工作很重要。《远距离越境空气污染公约》²⁸ 和《联合国海洋法公约》²⁹ 在界定“污染”时都使用了这个词。还应该指出,大城市释放到大气层的热量和光已经被确认为国际社会关注的一个问题。³⁰ 此外,委员会不应忽视严重的核排放问题,尤其是考虑到 2011 年的福岛核灾难,³¹ 该

²⁶ 《公约》第二一二条规定了防止海洋受到气载污染的义务。就此而言,这项《公约》关于“污染”的定义涉及空气污染。

²⁷ Šturma (A/CN.4/SR.3212)和 Park (SR.3210)。关于“能量”一词的讨论是结合第一次报告中关于范围问题的原准则 2 草案进行。

²⁸ 第一(a)条。

²⁹ 第一条第 1(4)款包括“把物质或能量引入海洋环境”(着重部分由作者标明)。见第一次报告(A/CN.4/667)的脚注 176。

³⁰ WMO/IGAC Report: Impact of Megacities on Air Pollution and Climate, GAW Report No. 205, WMO, (September 2012); David Simon and Hayley Leck, “Urban Adaptation to Climate/ Environmental Change: Governance, Policy and Planning”. Special Issue, Urban Climate, Volume 7, pp 1-134 (2014); John A. Arnfield, “Two decades of urban climate research: a review of turbulence, exchanges of energy and water, and the urban heat island,” International Journal of Climatology, Vol. 23 (1), pp.1-26; Lisa Gartland, Heat Islands: Understanding and Mitigating Heat in Urban Areas, (London: Earthscan. 2008); 一般性讨论见 Brian Stone Jr., The City and the Changing Climate: Climate Change in the Places We Live, (Cambridge, MA: Cambridge University Press, 2012)。(特别报告员感谢世界气象组织的大气研究层和环境处处长 Terblanche Deon 博士提供上述资料。)

还见 Catherine Rich and Travis Longcore, eds., Ecological Consequences of Artificial Night Lighting, (Washington DC: Island Press, 2006); Pierantonio Cinzano and Fabio Falchi, “The propagation of light pollution in the atmosphere”, Monthly Notices of the Royal Astronomic Society, Vol. 427(4), (2012), pp. 3337-3357; Fereshteh Bashiri and Che Rosmani Che Hassan, “Light pollution and its effects on the environment”, International Journal of Fundamental Physical Sciences, vol. 4, (2014), pp. 8-12。(特别报告员感谢 Peter H. Sand 教授提供这些资料和其他宝贵资料。)

³¹ 福岛核设施的排放量相当于切尔诺贝利核电厂的 7%至 23%, 远远少于各核武器国家在 1950 和 1960 年代进行的大气层核试验的排放量。主要的核素之一是铯 137, 生命期为 30 年, 福岛的铯总排放量为 6-20 PBq, 相形之下, 切尔诺贝利的排放量为 85 PBq。在 1950 和 1960 年代, 核武器试验的铯排放量总共大约超过切尔诺贝利 10 倍。见联合国原子辐射影响问题科学委员会在 2013 年提交大会的报告的科学附件 A: 2011 年日本东部大地震和海啸之后的核事故造成的放射暴露程度和影响, 联合国出版物, 出售品编号 E14.IX.1, http://www.unscear.org/docs/reports/2013/13-85418_Report_2013_Annex.A.pdf。(特别报告员感谢维也纳中央气象学和地球动力学研究所的 Gerhard Wotawa 博士提供上述科学资料。)

次灾难有力地提醒人们，在一个有 500 多座核电站的世界上，核污染和放射性污染具有多大的潜在危险。虽然委员会不需要在准则草案中明确地提到放射性物质，但必须至少提到广义的“能量”污染问题。然而，列入这些措辞并不意味着准则草案将以任何方式干涉各国的核能政策，这些政策无疑包括属于各国内部事务的问题。本准则草案所述能量作为一个普遍概念，是为了灵活地起作用：纳入这个概念是为了沿用以前的条约实践，准确地处理保护大气层问题，同时按照“谅解”，明确地避免提到放射性物质或其他具体物质。下文第 17 段载有提议的关于“空气污染”准则 1(b)草案。

3. 大气层退化

14. 可以指出，作为国际法的非条约来源，有一个主要学术机构以及一些国内法院的重大裁决从广义上而非狭义上使用了“空气污染”或“污染”一词，以便涵盖诸如平流层臭氧损耗和气候变化等问题。国际法学会关于“越境空气污染”的 1987 年开罗决议第 1 条(1)规定：“为本决议的目的，‘越境空气污染’系指因为人类的直接或间接行动或疏忽、导致大气的组成或质量发生物理、化学或生物改变、对其他国家或一国管辖权范围以外地带的的环境产生伤害性或有害影响的现象”（着重部分由作者标明）。³²

15. 关于国内法院采用的“空气污染”概念，美国最高法院在 2007 年马萨诸塞州诉环境保护局案³³ 中部分讨论了《空气清洁法》第二章第 202 款(a)(1)下“空气污染物”的含义，根据其中的定义，“空气污染物”一词指“任何大气污染因子或此类因子的结合，包括任何物理、化学、生物、放射性……物质，或以排放方式或其他方式进入环境空气的物质”。³⁴ 在诉讼过程中，美国环境保护局(环保局)声称，该法第二章第 202 款(a)(1)³⁵ 并未授权环保局管制温室气体，因为这些气体不是传统意义上的空气污染因子，不能列为该法定义的空气污染物。但法院认为，该法是从非常广的意义上对“空气污染物”进行定义的，以涵盖任何类型的“所有空气传播的化合物”。³⁶ 因此，法院得出结论认为，“因为温室气体属于

³² http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1987_caire_03_en.PDF。

³³ *Massachusetts v. EPA*, U.S. Supreme Court decision of 2 April 2007, 549 S. Ct. 497 (2007)。另见 Jonathan Zasloff, “Massachusetts v. Environmental Protection Agency, 127 S. Ct. 1438,” *American Journal of International Law*, vol. 102, No. 1, (2008), pp. 134-143。

³⁴ 42 U.S.C. § 7602(g)。有关美国国内立法，另见美国提供的书面意见，2015 年 2 月 10 日，第 2-5 页。

³⁵ 《空气清洁法》第 202 款(a)规定环保局有权按规章规定新机动车辆排出的任何空气污染物，其中规定“局长如果根据自己的判断，认为任何类型新机动车辆或新机动车辆发动机所排放的任何空气污染物导致或助长根据合理预期，会危及公众健康或福祉的空气污染，则应根据本款规定，通过条例制定(并不时修订)适用于这些污染物的标准。……” 42 U.S.C. § 7521(a) (1)。

³⁶ *Massachusetts v. EPA*, at 529。

《空气清洁法》有关空气污染物的广泛定义，环保局有法定权力来管制新机动车辆排放的这些气体。”³⁷ 环保局按照法院的这一裁决，确定新机动车辆排放的这些温室气体须依照该法有关防止空气质量重大恶化以及该法第五章的规定处理。但在 2014 年通用空气监管组织诉环境保护局案件中，最高法院宣布，“对于该法的执行条款[如防止重大恶化和第五章]中出现的‘空气污染物’一词，环保局通常都是作出较为狭义、符合具体情况的解释。”³⁸ 鉴于美国国会广泛使用“空气污染物”一词，法院得出结论认为，在解释防止重大恶化和第五章有关颁发许可的规定时，该用语的含义比法院根据第二章在马萨诸塞州诉环境保护局一案中所认定的广义定义要窄。³⁹

16. 各国的国内法对“污染物”的定义各不相同。⁴⁰ 狭义或广义地把空气污染一词用于国内法或交由国内法院解释都没有问题。⁴¹ 但在国际法背景中，该词应严格按照各条约的定义使用。不管臭氧层消耗和气候变化会造成任何损害，都应将其与越境空气污染造成的损害进行明确区分。因此，有人提议如准则 1(c)草案提出的那样，在本专题工作中使用“降解物质”一词，使其涵盖一系列广泛的大气层问题，其中有越境空气污染、平流层臭氧消耗、⁴² 气候变

³⁷ 同上，at 532-533。

³⁸ *Utility Air Regulatory Group v. EPA*, U.S. Supreme Court decision of 23 June 2014, 134 S. Ct. 2427 (2014)。

³⁹ 可以指出，法院在通用空气案中首先重申了法院在马萨诸塞州诉环保局案中宣布的有关“空气污染物”一词在“整个《空气清洁法》”中的广义解释，但又裁定，在《空气清洁法》的某些执行条款中，环保局对空气污染一词的解释应具有较窄的含义。具体而言，关于防止重大恶化和第五章(主要来源)，法院裁定，关于温室气体问题，对“空气污染物”一词的解释应只包括达到这种排放量的空气污染物(包括温室气体)，以便对其“进行合理管制。”因此，执行条款中空气污染一词可从数量意义上来解释。但从质量上来说，该法整体上的定义仍站得住脚。即使根据法院的裁决，环保局可自行管制美国全国 83% 静止污染源的温室气体排放。(特别报告员感谢西雅图华盛顿大学 Thomas J. Schoenbaum 教授就美国最高法院的这些案件提出富有见地的评论。)

⁴⁰ 例如，密克罗尼西亚联邦的《环境保护法》对污染物作出一个广义的定义，使政府机构得以有相当广泛的监管权力来遏制将可能威胁人类健康、福利或安全的物质引入大气层。(密克罗尼西亚联邦的书面意见，2015 年 1 月 31 日，第 3 页)。古巴《环境法》第六章、第七章规定保护大气层。除其他外，其中规定，“减少或控制静止或移动的人为或自然来源释放到大气层的污染物，以确保空气质量符合管制标准，从而保护环境，特别是保护人类健康，并履行国家的国际承诺。”(第 118 条，b 款)。(2015 年 2 月 3 日古巴提出的书面意见，第 2 页)。此外，大韩民国 1990 年的《清洁空气保护法》规定监管“空气污染和气候/生态系统变化物质”以及就这些物质与其他国家合作。(2015 年 2 月 19 日大韩民国提出的书面意见，第 1 页)。

⁴¹ 事实上，虽然美国“在保护大气层各领域中具有复杂和详细的法律和规章制度，”但必须指出，“这些[美国国内]制度旨在以独特方式解决其独特的问题，[并且]不受一般规则制约……”(美国提出的书面意见，2015 年 2 月 10 日，第 2 页)。

⁴² 1985 年《保护臭氧层维也纳公约》第 2 条规定，“缔约国应采取适当措施……，以保护人类健康和环境免受由于人类活动改变或有可能改变臭氧层带来的不利影响。”[着重部分由作者标明]。

化⁴³ 以及对人类生命和健康及地球自然环境造成有害影响的任何其他大气层状况的变化。

17. 因此，提议准则 1 草案案文如下：

准则 1 草案：用语

为了本准则草案的目的，

(a) “大气层”是指环绕地球、降解物质在其中得到输送和扩散的气圈。

(b) “空气污染”是指人类活动直接或间接地把物质或能量进入大气层，对人类生命和健康及地球的自然环境造成有害影响。

(c) “大气层退化”包括空气污染、平流层臭氧消耗、气候变化以及对人类生命和健康及地球自然环境造成有害影响的任何其他大气层状况的变化。

[将在以后阶段提出其他术语的定义。]

B. 范围

18. 特别报告员在其第一次报告中提出的第二份准则草案旨在明确指定该议题的范围。因此，准则 2 草案的(a)段指出，该议题只涉及“人类活动造成的”环境退化，其表现形式可以是“将‘有害物质或能量’引入大气层或改变其‘组成’，对人类和自然环境产生或有可能产生‘重大不利影响’”。(b)段明确指出，准则草案参考了国际环境法的基本原则，并强调这些原则在保护大气层方面的相互关系。准则 2 草案在委员会第六十六届会议审议中所引起的争议少于其他准则草案。虽然有几名成员质疑该议题是否包括国内和地方污染，⁴⁴ 但特别报告员向委员会保证，该准则草案肯定将如第一次报告所示，仅限于“越境”大气层破坏。

19. 委员会有几名成员对准则草案 2 所载“有害物质”这一说法⁴⁵ 提出一些具体关切，认为该说法过于宽泛，可能涵盖一系列仅带来少量大气影响的活动。但如果结合准则 2 草案(a)段的第二个分句正确解读“有害物质”的说法，则该术语显然受“产生重大有害影响或可能产生这种影响”这一短语的限定。因此，准则 2 草案的措辞恰当地将项目范围限于某些人类活动和带来重大不利影响的有害物质。⁴⁶ 其他成员表示反对第二个分句的措辞，表示应对“重大”一词进行更明确的阐述。关于这一点，特别报告员指出，委员会在其工作中经常使用“重大”一词，包括在关于预防危险活动带来越境损害的条款草案(2001 年)中使用。在这

⁴³ 按照《气候公约》第 1 条的定义，“气候变化”指“除在类似时期内所观测的气候的自然变异之外，由于直接或间接的人类活动改变了地球大气的组成而造成的气候变化”[着重部分由作者标明]。

⁴⁴ Murphy (A/CN.4/SR 3211)和 Wood (SR 3212)。

⁴⁵ Murphy (A/CN.4/SR 3211)和 Hassouna (SR 3211)。

⁴⁶ Kittichaisaree(A CN.4/SR 3210)和 Hassouna(SR 3211)。

种情况下，委员会选择不对该词进行界定，确认对有关“重大”一词的问题需要作事实判定，而不是法律判定。⁴⁷

20. 一名成员指出准则草案 2(a)载有包含若干实质性概念的用语，如“有害物质”和“重大有害影响”，认为这类实质性术语应予删除，并将这些术语与它们在制订中发挥作用的一般性原则放在一起讨论。⁴⁸ 但是，将实质性用语纳入阐述项目范围的条款草案或准则草案的做法与委员会近期的工作做法是一致的。关于预防危险活动的越境损害的条款第 1 条草案规定：“本条款适用于国际法未加禁止但却可能以有形后果造成重大越境损害的活动。”在此，有关越境损害的重要实质性概念如“可能”、“损害”和“重大损害”被纳入有关范围的条款。按照这个成功模式，准则 2 草案是以载有尽量少的实质性概念的形式提出。

21. 在大会第六十九届会议期间的第六委员会辩论中，有人指出，虽然阐述工作范围的用语足够明确，⁴⁹ 但对“人类活动”、“有害物质”、“能量”、⁵⁰ 特别是“相互关系”⁵¹ 等用语需作出一些说明。特别报告员设法在本报告中尽可能回应这些关切。与会者一致认为，“大气层与空域的区别必须保留”。⁵²

⁴⁷ 见 2001 年条款的评注，其中指出，“……重大”是指超越“可察觉”的程度，但不必达到“重大”或“巨大”的程度。损害必须导致真正的有害影响，……这种有害影响必须能够根据事实和客观标准进行衡量。[草案第 2 条第 4 款的评注。]“重大”一词虽然是根据事实和客观标准来判断，但其中也涉及价值判断，这取决于特定个案的情况以及作出这种判断的时期。例如，特定时间的特定缺失可能不被视为“重大”，因为当时的科学知识或人类的认识没有非常重视这一资源。[草案第 2 条第 7 款的评注]

各条约和其他文书的规定中使用“重大”一词的例子包括：

(1) 国际法委员会的条款：

- 《预防危险活动的跨界损害的条款》(2001 年)第 1 条草案
- 《国际水道非航行使用法公约》(1997 年)第 7 条
- 《跨界含水层法条款》第 6 条草案

(2) 其他条约规定：

- 欧洲经委会 1991 年 2 月 25 日的《越境环境影响评估公约》第 2 条(1)和(2)。
- 1980 年 8 月 5 日美国政府与加拿大政府之间的《关于越境空气污染的意向备忘录》。

⁴⁸ Nolte(A/CN.4/SR.3213)。

⁴⁹ 据进一步指出，提及大气层成分组成改变和重大不利影响可能提供一个适当的出发点，提及基本原则也是不可避免的，因为如果不阐述相关原则，就无法讨论各国的权利和义务(伊朗，A/C6/69/SR.24，第 83 段)。

⁵⁰ 马来西亚，A/C6/69/SR.24，第 31 段。

⁵¹ 印度尼西亚，A/C6/69/SR.29，第 62 段。为明确起见，特别报告员在第二次报告中添加了“国际法其他相关领域”的措词。

⁵² 丹麦代表北欧国家(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)，A/C6/69/SR.22，第 12 段。

22. 如特别报告员在第一份报告中所强调的，必须区分大气层与空域的概念。在国际法范畴内，这是两个完全不同的概念。空域是一个静态、以区域为基础的规定空间，国家对其具有“完全的和排他的主权”，大气层是动态和波动的物质，不断环绕地球跨越国境移动。由于大气层是看不见、无形状、不可分的，因此不能将其列入国家主权、管辖区域或控制范围。⁵³ 特别报告员最初提出了准则草案 3(b)，将其作为有关“空域”这个法律概念的保障条款。但他现在认为将这一保障条款列入关于范围的准则 2 草案更为合适。因此，准则 2 草案的内容如下：

准则 2 草案：准则的范围

(a) 本准则草案处理直接或间接将有害物质或能量引入大气层或改变大气层的组成，并且对人的生命和健康及地球的自然环境产生重大有害影响或可能产生这种影响的人类活动。

(b) 本准则草案阐述与保护大气层有关的基本原则及其与国际法其他相关领域的相互关系。

(c) 本准则草案中无任何内容意在影响空域在适用国际法之下的法律地位。

23. 正如特别报告员在其有关大气层的法律地位的第一次报告中所提出的，第三个准则草案提出保护大气层是“人类的共同关切”。委员会许多成员对使用这一形容以及这一概念的具体法律内容表示关切。正如所讨论的，由于拟议准则所载某些规范性内容可能无法用“一般准则”这一标题来准确说明，特别报告员已将原准则 3 草案列为“基本原则”。因此，本报告第四节概述了委员会在第六十六届会议上的辩论(见下文第 26 至 27 段)。

三. 关于保护大气层的基本原则

A. 原则的地位

24. 本报告讨论了关于保护大气层的基本原则，并在这方面提出反映这些原则的相关准则草案。因此，首先说明基本原则的作用也许是适当做法。虽然法律专家

⁵³ 事实上，国际法委员会对没有明确视为局限于一国境内的环境资源是否适用于国家管辖和控制的概念一直犹豫不决，如规范各种不同类型水资源的两项相关条约所示。在 2008 年关于跨界含水层法的条款中，其有关含水层国主权的第 3 条草案规定，“各含水层国对位于其境内的跨界含水层或含水层系统部分拥有主权。含水层国应按照国际法和本条款行使主权。”重要的是，《国际水道非航行使用法公约》没有类似的条款。这可能因为含水层是存于水库中的封闭水体，含水层国可以对其行使主权。相反，《水道公约》是规范非封闭的流水，水道国对此不能行使主权。因此，大气层更类似于国际水道，而非含水层，尤其是因为大气层的流动甚至快于水道，通常每小时超过几百公里，因此，不适合受国家主权管辖或控制。见特别报告员的辩论总结(A/CN.4/SR.3214)。

在原则的定义、性质、地位和作用以及功能和效力上存在一些意见分歧，⁵⁴ 但总的情况看来是，“原则”一词表示具有高度的法律权威。⁵⁵ 人们普遍的理解是，原则并非只是理想，而是有一定的法律意义。最重要的是，“当我们说某一特定原则是一项法律原则时，我们是指如果该原则成为一个相关考虑因素，官员必须将其考虑在内”。⁵⁶ 因此，原则包含决策者必须考虑的关键因素。换言之，原则可以“设定限制，或提供指导，或确定在与其他规则和原则发生冲突时将如何解决这些冲突”。⁵⁷ 国际法院在加布奇科沃-大毛罗斯项目案中提到这一点，在讨论可持续发展的原则时指出，“已经制订了新的准则和标准，载于过去 20 年间的大量文书。而且“必须考虑这些新准则，并对这些标准给予适当的重视”。⁵⁸ 同样，委员会在危险活动引起越境损害所造成的损失分配原则草案的一般评注中指出，“这些原则草案旨在通过在各项具体协定没有涵盖的危险活动方面为各国提供适当指导，并指出应在这些协定中处理的问题，推动这方面的国际法制订工作”。⁵⁹

B. 本准则草案阐述的原则

25. 原则可以产生于条约实践、国际法院和法庭的判例、不具有法律约束力的国际文书、国内立法和国内法院判例以及其他国家实践，并可发展成习惯国际法规则。⁶⁰ 由于委员会的任务包括编纂和逐渐发展国际法，只有已经确立或正在形

⁵⁴ 一般参见 Jun'ichi Eto, "Significance of principles in international adjudication," in Eto, ed., *Aspects of International Law Studies* (Festschrift for Shinya Murase), (Tokyo: Shinzansha, 2015), pp. 729-754 (in Japanese); R. Wolfrum, "General international law (principles, rules and standards)," R. Wolfrum, ed., *The Max-Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, (Oxford: Oxford University Press, 2012), pp. 344-368; N. Petersen, "Customary law without custom? Rules, principles and the role of State practice in international norm creation," *American University International Law Review*, vol. 23, (2008), pp. 275-309; R. Kolb, "Principles as sources of international law," *Netherlands International Law Review*, vol. 53, (2006), pp. 1-36. 另见 Ulrich Beyerlin, "Different Types of Norms in International Environmental Law: Policies, Principles, and Rules," in Daniel Bodansky, et al., eds, *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2007), pp. 425f.; 国际法协会, "气候变化相关法律原则委员会第一次报告," 国际法协会报告, 海牙会议, (2010 年), 第 355-357 页, 同上, "第二次报告", 索非亚会议(2012 年), 第 439-442 页。

⁵⁵ 大多数作者似乎一致认为, "规则" 与 "原则" 的不同只涉及该准则的一般性和重要性(例如, P. Weil, "Le droit international en quête de son identité: Cours général de droit international public," *Hague Academy of International Law, Recueil des cours*, vol. 237, (1992), p. 150), 也有人从质的不同来看待这一问题(Eto, 同上, p.734)。

⁵⁶ Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977), pp. 24-27.

⁵⁷ A.E. Boyle, "Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law," *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, (1999), p. 907.

⁵⁸ 《1997 年国际法院案例汇编》, 第 140 段。

⁵⁹ 《大会正式记录, 第五十八届会议, 补编第 10 号》(A/61/10), 第 110f 页。

⁶⁰ 见第一次报告, [A/CN.4/667](#), 第 29 至 63 段。

成的习惯国际法才能成为本项目中适用于大气层保护的原则。⁶¹ 本报告重点阐述与大气层保护有关的基本原则，其中包括人类的共同关切、缔约国的一般义务、国际合作、利用自己的财产不应损及他人之财产、可持续发展、衡平、预防和谨慎原则，以及与国际法其他相关领域之间的相互联系原则。本报告从大气条件退化是人类共同关心的问题入手，审视前三项原则。

四. 大气条件退化是人类的共同关切

A. 委员会第六十六届会议和大会第六十九届会议期间第六委员会会议上举行的辩论

26. 特别报告员在其第一次报告中指出，大气层是维持地球上的生命和保持生态系统完整性的必不可少的自然资源，因此，保护大气层是“人类的共同关切”。依照 1988 年 12 月 6 日大会第 43/53 号决议和 1992 年开放供签署的《联合国气候变化框架公约》序言第一段，特别报告员表示，这种保护的法律性质最为适当的定性是共同关切，而不是共同财产或共同遗产。鉴于人们日益认识到越境空气污染和全球气候变化之间的联系，第一次报告将共同关切这个概念用于作为整体的大气层问题。“共同关切”意味着各国可以在对所有国家几乎同样重要的事项上开展合作，并且为这种合作提供了基础。⁶²

27. 在委员会第六十六届会议的辩论中，若干成员表示赞同特别报告员的观点，认为保护大气层的确是人类的共同关切，他们同时强调需要进一步阐述这个问题。⁶³ 也有成员就第一次报告中将保护大气层划为人类的共同关切提出了一些问题。首先，有成员指出，共同关切的观念在国际法中可能仍不明确，也并未确立，并且缺乏充分的国家实践作支持。第二，虽然臭氧层消耗和气候变化等全球性问题可能被冠以共同关切的标签，但越境空气污染的有限影响仅局限于国家间的双边关系，贴上这种标签是否适当值得怀疑。第三，有人认为需要进一步澄清共同关切概念与普遍义务之间的联系。第四，有人质疑在准则草案规定各国具体义务之前采用共同关切的观念是否适当。第五，有人指出，在法律政策方面，对保护大气层而言，共同关切的观念过于微弱，应使用共同遗产的概念。特别报告员在委员会第六十六届会议辩论结束时所作的总结中曾试图答复所有这些问题，⁶⁴ 希望以下各节会提供进一步依据和澄清。

⁶¹ 关于“正在形成的习惯国际法规则”概念，见北海大陆架案判决，《1969 年国际法院案例汇编》，第 41 页。

⁶² 见同上，第 86 至 90 段。

⁶³ Tladi (A/CN.4/SR 3211), Hassouna (SR 3211), Valencia-Ospina (SR 3213), Candioti (SR 3212), Niehaus (SR 3211), Petric (3211), Vazquez-Burmudez (SR 3212), Wisnumurti (3212)。

⁶⁴ [A/CN.4/SR 3214](#)。

28. 在 2014 年大会第六十九届会议期间第六委员会会议上举行的辩论中，各国代表团对共同关切概念的态度在很大程度上类似于在委员会第六十六届会议期间举行的辩论中对这个概念所持的态度。一些国家表示支持特别报告员提出的共同关切概念，⁶⁵ 同时作出澄清，进一步指出，构成“人类共同关切”的不是保护大气层，而是大气层条件的不断恶化。⁶⁶ 一些代表团反对在这个专题框架下使用这个词语：他们认为这一概念含糊不清且存在争议，其内容不仅难以界定，而且还可能有各种不同解释。⁶⁷ 将大气层界定为一项自然资源，规定保护这项自然资源是“人类的共同关切”，仍没有回答由此产生了何种特定义务的问题。⁶⁸ 但有人认为，这样宣称不一定意味着产生实质性法律规范来直接规定国家间的法律关系，而是承认保护大气层问题不纯粹是国内事务。⁶⁹ 虽然有些代表团原则上不反对这样界定大气层，但建议这个问题需要委员会在其今后工作中进一步审议，包括审议该问题与其他环境原则和概念的关系。⁷⁰ 有些代表团从法律角度强调，需要采取统筹办法处理这个专题，将大气层作为一体的全球性单位，因为大气层是活跃和流动的物质，不停地跨国境运动。⁷¹

29. 一个适当的作法是，在讨论具体涉及共同关切概念的其他问题之前，首先审视关于采用“共同遗产”概念，而不是采用“人类的共同关切”概念的建议。委员会有几个成员在第六十六届会议上认为，共同关切的对于保护大气层这样一个重要难题来说过于微弱，无法提供有效的法律制度，应转而使用更强有力的“共同遗产”框架。⁷² 有人指出，虽然 1979 年《月球协定》⁷³ 给月球及其自然资源贴上了“人类共同遗产”的标签(第十一条，第 1 款)，但月球的共同遗产制度从未充分生效。还应注意的是，在 1970 年代《联合国海洋法公约》的谈判过程中，“共同遗产”的概念似乎被赋予了新含义。自那时以来，这个概念被理解为要求具备一个有深远影响的体制制度，用于执行类似于《公约》第十一部分规定的保护机制，尽管如此，该机制在 1994 年《执行协定》订立后仍需要经历

⁶⁵ 密克罗尼西亚联邦(A/C6/69/SR 22, 第 23 段)、日本(SR 23, 第 74 段)、古巴(SR 23, 第 79 段)、帕劳(SR 24, 第 42 段)、萨尔瓦多(SR 23, 第 92 段)、伊朗伊斯兰共和国(SR 24, 第 83 段)、印度尼西亚(SR 27, 第 60 段)。

⁶⁶ 印度尼西亚(A/C6/69/SR 27, 第 60 段)。

⁶⁷ 法国(A/C6/69/SR 22, 第 34 段)、联合王国(SR 23, 第 23 段)、中国(SR 23, 第 55 段)、波兰(SR 23, 第 62 段)、西班牙(SR 24, 第 24 段)、越南(SR 25, 第 18 段)、印度(SR 26, 第 112 段)。

⁶⁸ 奥地利(A/C6/69/SR, 第 20 段)。

⁶⁹ 日本(A/C6/69/SR 23, 第 74 段)、印度尼西亚(SR 27, 第 60 段)。

⁷⁰ 古巴(A/C6/69/SR 23, 第 79 段)、西班牙(SR 24, 第 24 段)、印度(SR 26, 第 112 段)、印度尼西亚(SR 27, 第 60 段)、伊朗伊斯兰共和国(SR 24, 第 83 段)。

⁷¹ 帕劳(A/C6/69/SR 24, 第 42 段)、越南(SR 25, 第 18 段)。

⁷² Peter (A/CN.4/SR 3212)和 Wako (SR 3213)。

⁷³ 《指导各国在月球和其他天体上活动的协定》(联合国,《条约汇编》,第 1363 卷,第 3 页)。

根本性变革。⁷⁴ 因此，除了在《公约》规定的深海海底制度内取得非常有限的成功外，共同遗产的概念并没有产生影响力。除了上述困难外，关于植物遗传资源是共同遗产组成部分的最初构想几乎立即被撤回，⁷⁵ 考虑将气候变化和生物多样性作为共同遗产组成部分的类似意见也没有在《联合国气候变化框架公约》和《生物多样性公约》的最后草案中得到支持。1972年《世界遗产公约》序言提出这样的观念，即“部分文化或自然遗产具有突出的重要性，因而需作为全人类世界遗产的一部分加以保护”，有人认为“从调子和后果来看，这更像‘共同关切’而不是‘共同遗产’，在《联合国海洋法公约》制度背景下的理解无疑就是如此”。⁷⁶ 因此在保护大气层问题上使用“共同关切”一词更好，1992年关于气候变化和生物多样性的里约二公约也是这样。⁷⁷ 它传达了适当强烈的使命感，同时又不可能像对《联合国海洋法公约》那样创设负担沉重的执行要求或造成是否越权的分歧，而这在以往试图执行“共同遗产”标准时一直是个问题。

B. 条约实践中的“人类的共同关切”概念

30. 在国家实践和相关文献中，已经明确且完全确立了“人类的共同关切”概念。1992年《联合国气候变化框架公约》广为人知的序言第一段承认“地球气候的变化及其不利影响是人类共同关心的问题”（着重部分由作者标明）。⁷⁸ 同样，《生物多样性公约》（1992年开放供签署）的序言宣布公约缔约国“意识到生物多样性对进化和保护生物圈的生命维持系统的重要性”（第二段），并申明“确认保护生

⁷⁴ 《关于执行1982年〈联合国海洋法公约〉第十一部分的协定》（联合国，《条约汇编》，第1833卷，第3页）。

⁷⁵ M. Bowman, “Environmental Protection and the Concept of Common Concern of Humankind,” in M. Fitzmaurice, D. Ong and P. Merkouris (eds.), *Research Handbook on International Environmental Law* (Cheltenham: Edward Elgar, 2010), p. 501.

⁷⁶ Duncan French, “Common Concern, Common Heritage and Other Global(-ising) Concepts: Rhetorical Devices, Legal Principles or a Fundamental Challenge?” M. J. Bowman, P. G. G. Davies and E. J. Goodwin, eds., *Research Handbook on Biodiversity and Law* (Cheltenham: Edward Elgar, 2015, forthcoming), pp. 7-8, 11; Jutta Brunnée, “Common Areas, Common Heritage, and Common Concern”, in Daniel Bodansky, Jutta Brunnée and Helen Hey, eds., *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Oxford: Oxford University Press, 2007), p. 565; Patricia Birnie, Alan Boyle and Catherine Redgwell, *International Law and the Environment*, third ed. (Oxford: Oxford University Press, 2009), pp. 128-130; Dinah Shelton, “Common Concern of Humanity”, *Environmental Policy and Law*, vol. 39 (2) (2009), pp. 83-96; *Ditto*, “Equitable Utilization of the Atmosphere: Rights-based Approach to Climate Change?”, in *Human Rights and Climate Change* (Cambridge: Cambridge University Press) 2010; Stephen Stec, “Humanitarian Limits to Sovereignty: Common Concern and Common Heritage Approaches to Natural Resources and Environment”, *International Community Law Review*, vol. 12, Issue 3 (2010), pp. 361-389.

⁷⁷ 见第一次报告，第87和88段；不妨指出，与注重特定资源从而受到固有限制的共同财产概念相比，共同关切“在概念上更为开放”。还应指出，“[共同财产]概念更狭义地指向具体环境进程或保护行动。” Jutta Brunnée, 第564页。

⁷⁸ 《联合国气候变化框架公约》序言部分第一段。

物多样性是全人类共同关切的问题” (第三段, 着重部分由作者标明)。⁷⁹ 1994年通过的《联合国关于在发生严重干旱和/或荒漠化的国家特别是在非洲防治荒漠化的公约》在序言中提到防治荒漠化和干旱时使用了类似“共同关切”的词语, 包括“受关注的中心”、“国际社会迫切关注”和“全球范围问题”等用语。⁸⁰ 应当指出, 在这些得到普遍接受的公约中,⁸¹ 几乎所有国家都一致认为, 非常需要国际社会作出集体承诺来解决这些全球性问题。⁸² 在这方面, 在之前相关的环境条约实践中使用“共同关切”一词的主要好处是鼓励参与、协作和行动而不是分歧, 特别报告员认为这一点对于正在讨论的专题来说尤为重要。

31. 特别报告员认为, 根据当代条约实践, 在跨国界情况下使用“人类的共同关切”一词是合理的。2013年通过的《汞问题水俣公约》认识到汞“可在大气中作远距离迁移, ……此种化学品已成为全球性关注问题”(序言第一段, 着重部分由作者标明)。⁸³ 有影响力的研究人员在其近期著作⁸⁴ 中认为《汞问题水俣公约》的特点是该条约指明并设法解决一种特定威胁。在这点上, 它效法了2001年通过的《关于持久性有机污染物的斯德哥尔摩公约》, 后者采取更为描述性的办法, 指出“持久性有机污染物……通过空气、水和迁徙物种作跨越国际边界的迁移并沉积在远离其排放地点的地区, 随后在那里的陆地生态系统和水域生态系统中蓄积起来”(序言, 着重部分由作者标明)。保护大气层的准则草案效仿这两部公约的模式, 即申明需要采取集体措施应对全球性的环境风险造成的威胁, 即便相关损害在其源头仅具有跨国界性质。

⁷⁹ 《生物多样性公约》的适用范围明确包括大气层。(见关于用语的第2条第1段, 其中规定“生物多样性”是指“所有来源的活的生物体中的变异性, 这些来源除其他外包括陆地、海洋和其他水生生态系统及其所构成的生态综合体”; 又见关于管辖范围的第4条, 其中规定《公约》适用于(b)款所述情形: “在该国管辖或控制下开展的过程和活动, 不论其影响发生在何处, 此种过程和活动可位于该国管辖区内也可在该国管辖区外。”) (着重部分由作者标明) “生物圈”一词指“生命圈”或“存在或可能存在生命的空间”。它是由“地球上的大气层、岩石圈和水圈, 或空气、土壤、岩石、矿物和水组成的自然系统, 其中一切都供养生物机体。” Patricia M. Mische, “Ecological Security and the Need to Re-conceptualize Sovereignty,” *Alternatives*, vol. 14, (1989), pp.389-427。

⁸⁰ 不言而喻, 荒漠化和干旱与大气条件有很多关联。

⁸¹ 截至2015年2月15日, 《联合国气候变化框架公约》有196个缔约方, 《生物多样性公约》和《荒漠化公约》各有195个缔约方。

⁸² 应该指出, 尽管有197个缔约方的1985年《保护臭氧层维也纳公约》没有采用“共同关切”一词, 但也表达了相似的基本想法, 理所当然地认为“保护臭氧层的措施需要国际间的合作和行动”(序言部分第6段)。1987年《蒙特利尔议定书》(也有197个缔约方)提示注意“这些[消耗臭氧层的]物质的排放对气候的可能影响”(序言部分第4段)。

⁸³ 《汞问题水俣公约》(2013年10月10日, 熊本), 编号: C.N.560.2014.TREATIES-XXVII.17。截至2015年2月15日, 有128个国家签署了该公约, 缔约方有10个。(根据第三十一条, 《公约》应自第50份批准、接受、核准或加入的文书交存之日后第90天起生效。)

⁸⁴ Duncan French, “Common Concern, Common Heritage and Other Global(-ising) Concepts: Rhetorical Devices, Legal Principles or a Fundamental Challenge?” M.J. Bowman, P.G.G. Davies and E.J. Goodwin, eds., *Research Handbook on Biodiversity and Law* (Cheltenham: Edward Elgar, 2015 forthcoming), p. 13.

32. 此外，应当指出，1999年在瑞典哥德堡通过的《1979年〈远距离越境空气污染公约〉减少酸化、富营养化和地面臭氧议定书》于2012年5月4日作出修订，把对越境空气污染和气候变化造成某些不利影响的黑碳和对流层臭氧纳入议定书。⁸⁵ 修订后的1999年议定书的序言包含如下部分内容：

“又关切[化学物质的]排放在大气层中作远距离迁移并会造成不利的越境影响” (第三段)，

“认识到联合国环境规划署等国际组织以及北极理事会对减少黑碳和地面臭氧……对人体健康和气候带来共同效益的科学知识所作的评估”(第四段)，

“又意识到各方在《联合国气候变化框架公约》项下作出的承诺”(最后一段)。

还应注意到经修订的议定书第2条第1款陈述的目标：

“本议定书的目的是要控制和减少人类活动造成的[化学物质]排放，这些[化学物质]因在大气层中远距离越境迁移而形成酸化、富营养化、微粒物质或地面臭氧，从而有可能对人体健康和环境、自然生态系统、材料、作物和气候造成短期和长期不利影响；并且，尽可能确保通过长期采取循序渐进办法并考虑到科学知识的进步，使得大气沉降污染物或浓度不超过[附件一所述的临界水平]”(着重部分由作者标明)。

因此，应对越境空气污染与气候变化之间联系的重要条约实践确实存在。在这种内在联系日益得到确认的背景下，应当认为在涉及到全球范围大气层问题的情况下，将“共同关切”的概念适用于跨国界问题是适当的。

33. 就本专题所开展工作的努力方向是建立保护大气层的合作框架，既不寻求确立共同所有权或管理机制，也不寻求形成一个保护大气层的责任制度。狭义适用“共同关切”概念符合上文所述的国际环境法中这个概念的现有适用情况，也体现了这样一种认识：不是共有一种特定资源，而是共同关切对该资源的威胁，因为各国一起造成了这个问题并共同承受其后果。只要越境空气污染是一个全球现象，就可以适用“人类共同关切”概念，因为“跨国界或区域的环境问题如无法得到国家或区域的有效管理，则会导致共同关切”。⁸⁶ 此外，“利用自己的财产不应损及他人之财产”的原则已通过多种渠道被引入全球大气层保护的构想。国际法院的判例已经确认这项原则现在已经不局限于双边的跨国界损害这个狭窄范围。此外，《联合国气候变化框架公约》序言部分第八段以及1985年《保护臭

⁸⁵ 经济及社会理事会的文件 ECE/EB.AIR/114(2013年5月6日，合并案文)可在 http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2013/air/eb/ECE.EB.AIR.114_ENG.pdf 查阅。对议定书附件一所作的修订于2013年6月5日对议定书全体缔约方生效，而附件二至附件九的案文修订以及新增的附件十和十一尚未生效。

⁸⁶ Alexander Kiss, “The Common Concern of Mankind,” *Environmental Policy and Law*, vol. 27(4), (1997), p.246。

氧层维也纳公约》第二条第 2(b)款都确认了该原则。将“利用自己的财产不应损及他人财产”原则引入全球性国际环境法问题，表明在跨国界损害和围绕大气层保护的全球问题之间存在法律联系。因此，扩大这项原则的适用范围已得到司法先例、条约实践和文献的承认，下文第五节 B 部分将继续讨论这个问题。

34. 委员会在国际法编纂和逐渐发展方面的工作要求使用归纳和演绎这两种方法。甚至是理应记述现有习惯国际法规则的编纂工作，虽然通常以归纳方法为特点，但也包含“更精确地制订并系统整理”工作(委员会规约第 15 条)。在制订和系统整理过程中，不可避免地会有一些演绎成分。国际法逐渐发展方面的工作在处理“尚未由国际法进行规范或相关法律在国家实践中尚未得到充分发展”的问题上更是如此。虽然“人类的共同关切”概念看起来在国家实践中得到广泛接受，但在某种程度上仍可视为一个正在发展的概念，在此情况下采用演绎方法也许是合理的，只要它符合正在形成的习惯国际法原则和规则。⁸⁷

35. 正如第一次报告所述，⁸⁸ 根据共同关切概念的法律含义，所涉事项因具有全球重要意义而且对所有人产生影响，故并非仅属于国内管辖范围。⁸⁹ 保护大气层和保护整个环境的重要性可能还不是一国或一些国家眼下关心的问题，但可能反映更遥远和更普遍的关切：是所有国家都接受基本和普遍的义务并开展国际合作才能获得的全人类惠益(或防止的对全人类的伤害)，即便没有立竿见影的收益或回报。⁹⁰

36. 应该指出，里约三公约没有将气候和生物多样性本身确定为共同关切。共同关切所强调的是国际合作的必要性，而非资源本身。人们因此认为，共同关切的存在理由是采取行动的集体责任。⁹¹ 换言之，共同关切反映出国际社会有意愿采取集体行动保护生物圈和大气层完好无损，为此让所有国家都有权(甚至要求所

⁸⁷ 在 2014 年委员会第六十六届会议辩论期间，有一些成员批评特别报告员本末倒置，“颠倒了车和马的顺序”，特别报告员则在总结中答复说，对这个问题更好的比喻可能是“让母亲从后面推婴儿车”。它意味着当代人(母亲)有责任为后代(婴儿)的利益，推动和鼓励发展“人类的共同关切”概念(A/CN.4/SR.3214)。

⁸⁸ A/AC.4/667，第 89 段。

⁸⁹ Kiss, “The Common Concern of Mankind,” p. 247。

⁹⁰ Kiss, p. 245. 1990 年 12 月 13 日至 15 日在马耳他举行的环境署法律专家组会议审查了人类共同关切这一概念对全球环境问题的影响。会议指出，“‘共同关切’概念至少涉及两个重要方面：空间和时间。空间方面指共同关切意味着所有国家就一些事项开展合作对所有国家、对整个国际社会几乎同等重要。时间方面的问题来自重大环境挑战的长期影响，它们不仅影响当代，而且影响后代的权利与义务。”(环境署执行主任和秘书处给审查人类共同关切概念对全球环境问题所涉影响法律专家组的说明，马耳他会议，1990 年 12 月 13 日至 15 日，UNEP/ELIU/WG.1/112 号文件)。A.A. Can çado-Trindade and D.J. Attard, “The Implication of the” Common Concern of Mankind “Concept on Global Environmental Issues”, in Toru Iwama, ed., *Policies and Laws on Global Warming: International and Comparative Analysis* (Tokyo: Environmental Research Center, 1991), pp. 7-13。

⁹¹ Duncan French, “Common Concern, Common Heritage and Other Global(-ising) Concepts: Rhetorical Devices, Legal Principles or a Fundamental Challenge?,” p. 13。

有国家)在国际一级开展合作解决这一关切。⁹² 由于上述种种原因,特别报告员认为,共同关切为开展国际合作保护大气层奠定了最为坚实的基础。

37. 共同关切概念可以广义解释,也可以狭义解释。广义的解释将包括法律效力,使所有国家都在强制执行保护大气层的规则方面享有合法权益或地位。但正如关于国家一般义务的下一节所讨论的,由于国际法尚未建立可以进行公益之诉的适当程序,这种广义解释站不住脚。⁹³ 根据另一种可能的解释,共同关切概念为个人和后代创造了权利。但这种解释目前也缺乏坚实的法律基础:保护大气层的现代国际法并未提及个人权利。《联合国气候变化框架公约》序言的确提到后代的利益,但只作为关切对象而已;而且也没有建立可以代表后代或赋予其权利的机构或程序。⁹⁴ 根据第三种解释,共同关切产生了保护大气层的实质性义务。⁹⁵ 由于共同关切这一概念并未隐含国家行为的具体规范,⁹⁶ 因此很难设想该概念本身如何能最终对国家产生具体的实质性义务。⁹⁷ 但该概念肯定能够配合确立国家的两个一般性义务,即保护大气层(见第五节的讨论)和彼此合作保护大气层(见第六节的讨论)。

38. 阐述与大气层有关的共同关切概念的方式之一,是预先规定保护大气层是一个共同关切。这是特别报告员在第一次报告中采取的做法,类似于《生物多样性公约》序言第三段反映的做法,其中规定“生物多样性的保护是全人类的共同关切事项”(着重部分由作者标明)。另一种阐述共同关切的方式是较为被动地承认大气状况恶化是一个共同关切。这与《联合国气候变化框架公约》序言第一段相符,其中承认“地球气候的变化及其不利影响是人类共同关心的问题”(着重部分由作者标明)。鉴于需要审慎地对待本专题,因此认为对本准则草案而言,后一种做法也许更容易被接受,于是相应修改了准则3草案的措辞。

39. 下文准则3草案使用的诸如“大气层是一种自然资源”等其他概念的理由和科学依据已在特别报告员第一次报告⁹⁸中充分讨论,在此不再重复。综上所述,准则3草案的措辞如下:

⁹² Jutta Brunn é, “Common Areas, Common Heritage, and Common Concern,” p. 566. 另见 Charlotte Kreuter-Kirchhoff, “Atmosphere, International Protection”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. I, Rüdiger Wolfrum, ed., (Oxford: Oxford University Press, 2012), pp. 737-744 (the atmosphere as a “Common Concern of Mankind”)。

⁹³ Alan E. Boyle, “International Law and the Protection of the Global Atmosphere: Concepts, Categories and Principles,” Robin Churchill and David Freestone, eds., *International Law and Global Climate Change*, (Leiden: Kluwer Academic Publishing, 1991), pp. 11-12。

⁹⁴ 同上, 第12-13页。

⁹⁵ 同上, 第13页。

⁹⁶ Jutta Brunn é, “Common Areas, Common Heritage, and Common Concern,” p. 566。

⁹⁷ “[C]ommon concern……is a general concept which does not connote specific rules and obligations, but establishes the general basis for the community concerned to act.” Kiss, “The Common Concern of Mankind,” p. 246。

⁹⁸ 第一次报告(A/CN.4/667), 第64-81段。

准则 3 草案：人类的共同关切

大气层是维持地球上的生命、人的健康和福祉及水生和陆地生态系统必不可少的自然资源，因此，大气状况退化是人类共同关切。

40. 如上所述，使用“人类的共同关切”概念对保护大气层而言具有两个重要的必然结果(在下文中讨论)：各国保护大气层的一般义务和为保护大气层开展国际合作。

五. 各国保护大气层的一般义务

41. 《联合国海洋法公约》第一九二条规定了各国“保护和保全海洋环境”的一般义务，也可以将此说成是普遍义务。本报告认为，这种一般义务适用于保护大气层。为了证明这一点，首先必须讨论“普遍义务”一词的含义和作用。

A. 普遍义务

42. 众所周知，国际法院是在巴塞罗那电车公司案判决的著名附带意见中援引普遍义务概念的，其中提到“一国对整个国际社会的义务”，即义务的“性质本身……涉及所有国家”。⁹⁹ 于是，法院将对整个国际社会的义务与对所有国家的义务这两个概念等同了起来。两者都具有相应的“权利”，不同于双边关系中一国对另一国承担“对等义务”的传统概念。在那种概念中，只有另一国才有相应的权利。法院继续表示，“鉴于所涉权利的重要性，可认为保护这些权利关系到所有国家的合法利益；这些是普遍义务”。¹⁰⁰

43. 随着国际法律秩序结构的改变，作者们越来越强调保护集体利益的重要性。¹⁰¹ 国际法院在推动这一进程方面发挥了重要作用。例如，法院在 1995 年东帝汶案件¹⁰² 和 2004 年修建隔离墙¹⁰³ 案件中都认为，尊重自决权是一项普遍权利和义务。在修建隔离墙案件中，法院认为，普遍义务的“性质本身”决定其“是所有国家的关切”，而且“鉴于所涉权利的重要性，可认为所有国家

⁹⁹ 《1970 年国际法院案例汇编》，第 32 页，第 33 段。

¹⁰⁰ 同上。

¹⁰¹ 见 C. Annacker, “The Legal Regime of Erga Omnes Obligations in International Law,” *Austrian Journal of Public International Law*, Vol. 46, (1994), pp. 131-166; Bruno Simma, “From Bilateralism to Community Interests in International Law,” *Recueil des cours*, vol. 250, (1994), pp. 217-384; Christian Tomuschat, “International Law, Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century,” *Recueil des cours*, vol. 281, (1999), pp. 9-438。

¹⁰² 《东帝汶(葡萄牙诉澳大利亚)，1995 年 2 月 5 日判决，1995 年国际法院判例汇编》，第 105 页，第 29 段。

¹⁰³ 《在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果，2004 年 7 月 9 日咨询意见，2004 年国际法院判例汇编》，第 172 页，第 88 段，第 199 页，第 155 段。

都有保护这些权利的合法利益”。¹⁰⁴ 此外还可回顾，法院在《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)¹⁰⁵ 和刚果境内的武装活动(新诉请书：2002年)¹⁰⁶ 这两个案件中，讨论了《灭绝种族罪公约》规定的义务性质，并在最近关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(克罗地亚诉塞尔维亚)¹⁰⁷ 的判决中，又复述了这一讨论。

44. 之前，澳大利亚在请诉核试验案件时，请法院“裁定并宣告，……在南太平洋开展进一步的大气层核武器试验不符合适用的国际法规则，并下令法兰西共和国不得再进行这种试验”。¹⁰⁸ 法院虽曾于1973年6月22日指示采取临时措施，但于1974年12月20日作出最后判决，认为由于法国宣布不再继续大气层试验，申请者停止核试验的目的已经达到，因此，法院无需就申请者提出的要求作出裁决。¹⁰⁹ 不妨指出，澳大利亚提起此项诉讼的理由不仅是保护自身的合法利益，而且是保护其他国家的利益，因为澳大利亚认为法国的核试验侵犯了公海自由。澳大利亚的诉状除其他外指出：“海洋不是静止的；其生命系统是复杂的、密切相连的。因此，显然没有人可以说一个地方的污染——尤其是放射性污染——最终不会对另一个地方产生影响。实际上，法院如果不考虑这些因素，就远没有履

¹⁰⁴ 同上。

¹⁰⁵ 《〈防止及惩治灭绝种族罪公约〉的适用(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)，初步反对意见，1996年7月11日判决，1996年国际法院案例汇编》，第616页，第31段。

¹⁰⁶ 《刚果境内的武装活动(新诉请书：2002年)(刚果民主共和国诉乌干达)，2006年2月3日判决，2006年国际法院案例汇编》，第31-32页，第64段。

¹⁰⁷ 《〈防止及惩治灭绝种族罪公约〉的适用(克罗地亚诉塞尔维亚)，2015年2月3日判决，2015年国际法院案例汇编》，第87-88段。

¹⁰⁸ 澳大利亚提交的诉状，书状，《1973年国际法院案例汇编》，第338-343页，第462-485段。

¹⁰⁹ 核试验案件(澳大利亚诉法国)(临时措施)《1973年国际法院案例汇编》，第99页；(管辖权)，《1974年国际法院案例汇编》，第253页；(新西兰诉法国)(临时措施)《1973年国际法院案例汇编》，第135页；(管辖权)，《1974年国际法院案例汇编》，第457页)。见 H. Thierry, “Les arrêts du 20 décembre 1974 et les relations de la France avec la Cour internationale de justice,” *Annuaire français de droit international*, vol. 20, (1974), pp. 286-298; T.M. Franck, “Word-made Law: The Decision of the ICJ in the Nuclear Tests Cases,” *American Journal of International Law*, vol. 69, (1975), pp. 612-620; P. Lellouche, “The International Court of Justice: The Nuclear Tests Cases,” *Harvard International Law Journal*, vol. 16, (1975), pp. 614-637; E. McWhinney, “International Law-Making and the Judicial Process, The World Court and the French Nuclear Tests Case,” *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 3, (1975), pp. 9-46; S. Sur, “Les affaires des essais nucléaires,” *Revue general de droit international public*, vol. 79, (1975), pp. 972-1027; Ronald S.J. MacDonald & B. Hough, “The Nuclear Tests Case Revisited,” *German Yearbook of International Law*, vol. 20, (1977), pp. 337-357。

法院表示，“法国当局……在法院外对所有人公开发表的单方面声明”意味着法国对所有国家都有义务。《1974年国际法院案例汇编》，第269页，第50段。但这段话只是与解释单方面声明的法律效力相关，与此处讨论的义的法律性质并不那么相关。

行以司法手段保护国际社会利益的职能。”¹¹⁰ 在这点上，奥尼耶亚马、迪拉德、希门尼斯·德阿雷查加和沃尔多克法官的共同反对意见指出：

“关于澳大利亚所谓与其他国家一样享有的免遭大气层试验影响的权利，我们认为，‘合法利益’问题再次成为案件一般性法律依据的一部分。如果澳大利亚所举的材料是让法院相信存在禁止大气层核试验的国际法一般规则，那么，法院还必须同时确定这一规则的确切特点和内容，特别是它是否赋予每个国家要求确保遵守该规则的权利。简言之，‘合法利益’问题不能与所称的习惯国际法规则的存在和范围这一实质性法律问题分开。虽然我们认识到国际法中所谓公益之诉的存在是一个有争议的问题，但本院在巴塞罗那电车、电灯和电力有限公司案(第二阶段，《1970年国际法院案例汇编》，第32页)中的意见足以表明，这个问题可能会被认为能作合理的法律论证，并可将其作为适当的诉讼事项向本院提出。”¹¹¹

因此，共同反对意见最终还是没有确定实体法中的普遍义务可能在程序法方面产生的相应影响。实体法与程序法之间的这种显然“脱节”是普遍义务概念固有的一大难点。

45. 国际法学会在2005年通过题为“国际法中的普遍义务”决议时确认了这一法律境况(第五委员会，乔治·加亚教授担任报告员)。第1(a)条对普遍义务的定义是：“一个国家在任何给定情况下，根据一般国际法对国际社会承担的一种义务，鉴于其具有共同价值和注重遵守，因此违反该义务使所有国家都能采取行动。”第1(b)条对“普遍义务方”(虽然该决议并没有采用这一术语，而只简单地将“普遍”一词用于两种情况)的定义是：“条约缔约方在任何给定情况下，根据多边条约对其他缔约方承担的一种义务，鉴于其具有共同价值和注重遵守，因此违反该义务使所有这些国家都能采取行动”。关于使这些义务生效的程序要求，该决议表示，“据称违反普遍义务的国家与义务对象国之间”应该有“某种司法联系”，使后者具备“向国际法院或其他国际司法机构就有关遵守该义务的争端提出索赔的诉讼资格”(第3条)。对参与向法院或司法机构提起诉讼的国家，“应该有规范这种参与的具体规则”(第4条)，否则任何参与都不可能。¹¹² 不过，国际法学会明确肯定了普遍义务在现有国际法中的存在和作用。¹¹³

¹¹⁰ 澳大利亚政府提交的管辖权与可受理性诉状，《国际法院书状汇编》，核试验案，第1卷，第337-338页。

¹¹¹ 《1974年国际法院案例汇编》，第312页，第116-117段。可以回顾，在1966年西南非洲案的判决中，法院表示，“[申请者埃塞俄比亚和利比里亚的]论点等于要法院认可与‘公益之诉’相当的行为之请求，”……但这种权利却不见诸目前的国际法。《1966年国际法院案例汇编》，第47页，第88段。

¹¹² 《国际法学会年鉴》，2005年；另见年鉴刊登的报告员第一次报告(2002年)，第71卷，第1册，第119-151页；第一次报告(2004年)，同上，第189-212页；委员会的答复和意见，同上，第153-187页。

¹¹³ Malgosia Fitzmaurice, “The International Court of Justice and International Environmental Law,” in C. J. Tams and J. Sloan eds., *The Development of International Law by International Court of Justice*, (Oxford: Oxford University Press, 2013), p. 358.

46. 应该回顾的是，委员会在 2001 年关于国家对国际不法行为的责任条款中处理了关于“受害国以外的国家援引责任”的第 48 条草案所涉普遍义务问题。第 48 条草案第 1 款规定，“受害国以外的任何国家有权在下列情况下……对另一国援引责任：(a) 被违背的义务是对包括该国在内的一个国家集团承担的、为保护该集团的集体利益而确立的义务；或(b) 被违背的义务是对整个国际社会承担的义务”。¹¹⁴ (a) 项指的是对一个国家集团承担的对缔约国普遍义务，(b) 项指的是对整个国际社会承担的普遍义务。¹¹⁵ 关于非受害国的起诉权问题，对于是否存在集团的集体利益以及多边条约规定的义务是否具有法律性质，委员会的立场似乎不置可否。只有通过有关条约的解释，才能给出答案。¹¹⁶

47. 申诉方是否有资格依据多边条约列明的共同利益向国际法院起诉的问题已存在多年，可追溯到 1923 年常设国际法院“温布尔敦号”案。¹¹⁷ 法院在该案中认定，《凡尔赛和约》关于基尔运河自由通行的第 380 条为一般和强制性规定，四个申诉国根据《和约》享有法定利益，因此有资格起诉。¹¹⁸ 1966 年，法院以微弱多数对“西南非洲”案作出判决，驳回埃塞俄比亚和利比里亚“与案情实质有关”¹¹⁹ 的资格主张。埃塞俄比亚和利比里亚作为国际联盟成员根据相关委任

¹¹⁴ 《2001 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第 126-128 页。

¹¹⁵ 同上，另见 James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), pp. 277 (6), 278 (9)。书中“评注”解释说，“(a)项下“保护集团集体利益的义务”有时被称为“对所有缔约国承担的义务”。关于(b)项，“条款回避使用“普遍义务”一词，因为该词“不能表达法院所指的全部含义……而且有时与对所有缔约国承担的义务混淆”，另见 James Crawford, “Responsibility for Breaches of Communitarian Norms: An Appraisal of Article 48 of the ILA Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts”, Ulrich Fastenrath, et al., eds., *From Bilateralism to Community Interest* (Essays in Honour of Judge Bruno Simma), (Oxford: Oxford University Press, 2011), pp. 224-240。

¹¹⁶ Giorgio Gaja, “States Having an Interest in Compliance with the Obligation Breached”, in James Crawford, Alain Pellet and Simon Olleson, eds., *The Law of International Responsibility*, (Oxford: Oxford University Press, 2010), pp. 959。

¹¹⁷ 《温布尔敦号(法国、意大利、日本和英国诉德国)，1923 年 8 月 17 日判决，常设国际法院案例汇编》，A 辑，第 1 号，第 16-20 页。

¹¹⁸ 见 James Crawford, “Responsibility for Breaches of Communitarian Norms: An Appraisal of Article 48 of the ILA Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts”, Ulrich Fastenrath, et al., eds., *From Bilateralism to Community Interest* (Essays in Honour of Judge Bruno Simma), (Oxford: Oxford University Press, 2011), pp. 224-240。另见 Mariko Kawano, “Standing of a State in the Contentious Proceedings of the International Court of Justice: Judicial Proceedings on the Basis of the Consent of the Parties and the Development of International Legal Rules to Protect the Common Interests of the International Community as a Whole or as Established by a Treaty”, *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 55, (2012), pp. 208f., p.221-223。

¹¹⁹ 1962 年法院的判决曾申明法院对该案有管辖权，并认定申诉方根据《委任书》第 7 条第 2 款有资格起诉。(《西南非洲(埃塞俄比亚诉南非)，初步反对意见，1962 年 12 月 21 日判决，1969 年常设国际法院案例汇编》，第 335-342 页)。但是，1966 年的判决认为，申诉方的起诉资格不能被视为“与案情实质有关的问题”。(《西南非洲案(埃塞俄比亚诉南非)，第二阶段，1966 年 7 月 18 日判决，1966 年国际法院案例汇编》，第 18 页，第 4 段)。

提起资格主张，目的是确保这一委任作为联盟成员共同利益的“神圣信托”得到适当执行。然而，1966年的法院对委任书中关于“行为”和“特殊利益”的规定进行了区分，认为仅以国际联盟成员地位不足以产生为适当执行委任提起诉讼的权利。因此，法院判定，申诉方作为单个国家，没有“在联盟开展集体和体制活动的权利之外，为要求适当执行委任、以履行“神圣信托”而独立或另外主张的任何自成一体单独权利”。¹²⁰ 与此相反的是，在最近的一起“引渡或起诉义务”案中，¹²¹ 对于申诉方是否有资格根据多边条约《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》规定的对所有缔约国承担的义务提起诉讼，国际法院接受了更为宽松的观点。¹²² 关于比利时在该案中的起诉资格，法院承认，所有缔约国在遵守防止酷刑和采取措施进行起诉的义务方面享有共同利益，“这一共同利益意味着《公约》的任何一个缔约国都对所有其他缔约国承担有关义务”。因此，法院认为“所有缔约国”在保护所涉权利方面享有合法利益，“这些义务可定义为‘对所有缔约国承担的义务’，即在任何案件中，对这些义务的遵守情况均涉及每个缔约国的利益”。¹²³ 法院判定，《公约》的任何一个缔约国均可援引另一国的责任，以确定据称未遵守对所有缔约国承担的义务，例如未遵守《公约》第6条第2款和第7条第1款的情况，并制止这种情况；为此目的援引责任不需要涉及“特殊利益”。¹²⁴ 因此，法院的判例证明，是否确认涉及对所有缔约国承担的义务的起诉资格，取决于对相关多边条约的解释。¹²⁵ 相形之下，一般国际法没有任何关于对整个国际社会所承担义务的程序性规则，因此很难设想任何一个国家能够基于类似的资格向国际法院和法庭提起诉讼。¹²⁶

48. 如前所述，《联合国海洋法公约》第192条规定了一般义务，也可称为普遍义务，即“各国具有保护和保全海洋环境的义务”。这条规定是该《公约》第十二

¹²⁰ 同上，第29页，第33段。见 Kawano, pp. 223-224。

¹²¹ 《与起诉或引渡义务有关的问题(比利时诉塞内加尔)》，2012年7月20日判决，2012年国际法院案例汇编》，第6页，第1段。

¹²² 《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》，联合国《条约汇编》，第1465卷，第85页。

¹²³ “比利时诉塞内加尔”，第68段。

¹²⁴ 同上，第69段。

¹²⁵ 在“南极捕鲸”案中，澳大利亚对日本起诉的申请书援引了根据《国际管制捕鲸公约》对所有缔约国承担的义务。(Crawford, “Responsibility for Breaches of Communitarian Norms: An Appraisal of Article 48 of the ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts”, pp. 235-236)。日本未质疑这一主张，因此法院的判决未触及这一点。在2012年对“起诉或引渡义务”案作出判决之后，很难想象法院会在对所有缔约国承担的义务问题上改变立场。然而，还有一种可以提出的观点是，除非用演变解释(已被法院驳回)，《国际管制捕鲸公约》与1984年《禁止酷刑公约》的程序背景完全不同：1946年，《管制捕鲸公约》尚在构想之中，不可能给予非受害方起诉权。

¹²⁶ Hugh Thirlway, *The Sources of International Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2013), pp. 143-153。

部分载述的保护和保全海洋环境全面方法的一个基本要素。¹²⁷ 虽然《海洋法公约》的基本结构是按照海洋区域划分(如领水、毗连区、专属经济区和公海)来分配保护海洋环境的负担,但《公约》用这一伞式条款规定了国家保护海洋环境的一般义务,这一点非常重要。还应指出的是,委员会在以前的工作中规定了保护某些自然资源的一般义务,例如《国际水道非航行使用法公约》第 20 条以及跨界含水层法草案第 10 条。这些规定是以《海洋法公约》第 192 条为范本。¹²⁸ 《水道公约》的评注指出,“考虑到本条所载义务的一般性质,委员会认为,本条应列于其他更具体的条款之前”。¹²⁹ 考虑到委员会工作中的这些先例,并根据下列国家惯例和判例,特别报告员认为,关于保护大气层的准则草案中应列明同样的一般义务。

49. 《禁止在大气层、外层空间和水下进行核武器试验条约》(1963 年)¹³⁰ 规定,各缔约国“希望使人类环境不再受放射性物质污染”(序言),为此努力“禁止、防止并且不……在大气层进行任何核武器试验爆炸或任何其他核爆炸”(第 1 条)。自 1974 年法国表示打算终止大气层核试验以后,该《条约》缔约国数目虽然仍为 124 个(截至 2015 年 2 月),但是,《条约》已实现部分禁止核试验,很难想象当今会有任何国家敢挑战这一成果,因此,这项义务已在习惯国际法基础上适用于所有国家。¹³¹

50. 在关于“以核武器进行威胁或使用核武器的合法性”一案的咨询程序中(大会提出的要求)(1996 年),¹³² 有当事方对使用核武器是否会给环境,包括全球大气层环境造成危害提出疑问。法院确认,“环境日复一日面临威胁,使用核武器将是对环境的浩劫。……环境不是一个抽象的概念,而是代表人类包括未来各代的生活空间、生活素质、甚至健康”。¹³³ 法院宣布,“各国有一般义务确保本国管辖范围内或控制下的活动尊重其他国家或本国管辖范围以外地区的环境,这一点目前已成为有关环境的国际法典的一部分”(着重部分由作者标明)。¹³⁴

¹²⁷ Myron H. Nordquist, et al., eds., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: Commentary*, vol. IV, (Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1990), p.36.

¹²⁸ 见《1994 年……年鉴》,第二卷,第二部分,第 118 页;《大会正式记录,第六十三届会议,补编第 10 号》(A/63/10),第 55 页。

¹²⁹ 同上,第 118 (1)页。

¹³⁰ 联合国《条约汇编》,第 480 卷,第 44 页。

¹³¹ 由于法院宣布该案已无意义,因此未考虑《禁试条约》的习惯法地位,但认为本应考虑这一问题。奥尼耶亚马等法官的“共同反对意见”,第 368 页。见 Anthony D'Amato, “Legal Aspects of the French Nuclear Tests”, *American Journal of International Law*, vol. 61, (1967), pp. 66-67; S. A. Tiewul, “International Law and Nuclear Test Explosions on the High Seas,” *Cornell International Law Journal*, vol. 8, (1975), p.56.

¹³² 《1996 年国际法院案例汇编》,第 241 页。

¹³³ 同上,第 29 段。

¹³⁴ 同上。

51. 不言而喻，保护大气层与臭氧消耗和气候变化等全球问题相关，显然属于各国的一般义务。¹³⁵ 关于双边或区域跨界空气污染问题是否属于“保护大气层”的一般义务，上一份报告和本报告都已指出，跨界空气污染与臭氧消耗和气候变化等全球问题存在密切关联，如果后者属于一般义务，那么前者也应被视为相同义务的客体。这体现在“使用自己财产时不得损害别人财产”原则的转化：该原则的适用范围已从相邻国家之间扩大到更广泛的整个国际社会，下文将对此进行更详细的讨论。特别报告员打算在 2016 年第三次报告中提及“使用自己财产时不得损害别人财产”原则，将其列为保护大气层所依据的基本原则之一。以下说明是为了初步列述这项原则作为各国一般义务在适用过程中的某些变化。

B. “使用自己财产时不得损害别人财产”原则

52. “使用自己财产时不得损害别人财产”原则的最初意图是适用于拥有共同边界的“相邻国家”间关系。该原则是国家领土主权和各国平等原则的必然结果，根据后者，一国可对本国境内活动行使其专有管辖权或控制权，¹³⁶ 同时也承认“帕尔马斯岛”一案中马克斯·休伯法官的意见，即领土主权所涉“专有权利”“必然产生一项责任：在本国境内保护其他国家权利的义务”。¹³⁷ 这一原则最初适用于传统的双边类型的跨界空气污染，例如“特雷尔冶炼厂”案。该案仲裁法庭指出，“根据国际法原则……，在后果严重且有明确可信的证据证实损害的情形下，任何国家均无权使用或准许使用其领土致使烟雾在他国领土或对他国领土、财产或国民造成损害。”¹³⁸ 该案很自然地援引了“使用自己财产时不得损害别人财产”原则来解释相邻国家的关系。

53. 应该回顾的是，在 1949 年“科孚海峡”案中，国际法院提到“某些一般和公认的原则”，重申“每个国家都有义务不允许其领土被知情地用于损害其他国家权利的行为”。¹³⁹ “核试验”案的一系列命令和判决成为“使用自己财产时不得损害别人财产”原则的试金石，证明这一原则具有习惯法地位，适用于不限于相邻国家的越境大气污染。法院在命令中指示了该案的临时措施，“法国政府应

¹³⁵ 1985 年《臭氧层公约》第 2 条(一般义务)第 1 款规定，“各缔约国采取适当措施，……使[人类健康和环境]免受足以改变或可能改变臭氧层的……不利影响。”；1992 年《联合国气候变化框架公约》第 3 条(原则)第 1 款规定，“各缔约方应为人类当代和后代的利益保护气候系统……”，这是大体适用于发达国家和发展中国家的一项原则。引述的语句受到“根据共同但有区别的责任和各自的能力”一语限定。“共同责任”一词规定所有国家都有保护气候系统的一般义务，而“责任”的程度应根据各国“各自的能力”而“有区别”。

¹³⁶ Jutta Brunnée, “Sic utere tuo ut alienum non laedas”, in Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. IX, (Oxford: Oxford University Press, 2012), p. 189, paras. 5-6.

¹³⁷ 《帕尔马斯岛案(荷兰诉美国)》，1928 年 4 月 4 日，国际仲裁裁决汇编》，第二卷，第 839 页。

¹³⁸ 《特雷尔冶炼厂案(美国诉加拿大)》，1941 年 3 月 1 日，国际仲裁裁决汇编》，第三卷，第 1965 页。

¹³⁹ 《科孚海峡案》，1949 年 4 月 9 日判决，1949 年国际法院案例汇编》，第 22 页。

避免进行对澳大利亚领土[以及新西兰领土]造成放射性微粒沉降的核试验”，¹⁴⁰ 这些措施包括多个地区。由于临时措施的目的是保护缔约国的权利，从法院的判令可以看出，法院作出承认申诉方权利的裁决，其依据是“使用自己财产时不得损害别人财产”原则。¹⁴¹

54. 国际法院在 1974 年 12 月 20 日(核试验案一)的判决中指出，法国已声明不打算继续进行大气层核试验，因此澳大利亚和新西兰的诉讼失去意义。然而，这并不意味着法院没有考虑“使用自己财产时不得损害别人财产”原则，实际上，正如贝特朗法官在个别意见中所述：“由于澳大利亚与法国在核试验问题上没有条约关系，申诉的前提是存在一项禁止各国通过大气层核试验对其他国家领土造成放射性微粒沉降的习惯国际法规则。因此必须确定是否存在这样一项习惯规则。”¹⁴² 德卡斯特罗法官在反对意见中对这一问题给予肯定回答，他指出，“使用自己财产时不得损害别人财产”原则是古今法律皆有的特点”，“国际法可能提及各国有义务不用本国领土从事损害其他国家权利的行为”。¹⁴³ 奥尼耶亚马、迪拉德、希门尼斯·德阿雷查加和沃尔多克法官的共同反对意见也推断这一习惯规则的存在，认为“我们不可能看不到……申诉方提起诉讼也是根据确立已久的基本权利，而这些权利无疑具有现行法的特点”。¹⁴⁴ 相反的是，格罗斯法官认为，“由于没有任何针对法国政府的规则可使法院宣布禁止法国试验而且只禁止法国试验，整个案件必然站不住脚”。¹⁴⁵ 贝特朗法官还指出，“有人会问，核大国进行大气层试验产生的放射性微粒已经并持续沉降在很多国家领土上，这些国家是什么态度？”他问：“这些国家是否向核大国提出了抗议，指控这些试验违反了习惯国际法？”他的结论是，他“没有看到这种抗议”。¹⁴⁶ 关于是否存在关于不得损害其他国家的习惯国际法，由于意见不一，可以说，“在 1974 年的诉讼结束以前，很难认定这项规则在国际法中的地位……已被广泛接受”。¹⁴⁷

¹⁴⁰ 《核试验(澳大利亚诉法国)，临时保护，1973 年 6 月 22 日令，1973 年国际法院案例汇编》，第 106 页；《核试验案(新西兰诉法国)，临时保护，1973 年 6 月 22 日令，1973 年国际法院案例汇编》，第 142 页。

¹⁴¹ 申诉方对潜在损害的指控不限于“澳大利亚领土”，而且包括“南半球其他地方”。但是，法院只指示了“针对该国领土上的放射性微粒沉降”的临时措施，未指示“涉及其他权利”的措施。《核试验(澳大利亚诉法国)，临时保护，1973 年 6 月 22 日令，1973 年国际法院案例汇编》，第 104-105 页，第 27-31 段(着重部分由作者标明)。

¹⁴² 《核试验(澳大利亚诉法国)，判决，1974 年国际法院案例汇编》，第 304 页。

¹⁴³ 同上，第 388 页，第 4 段。

¹⁴⁴ 同上，第 367 页，第 113 段。

¹⁴⁵ 同上，第 288 页，第 21 段。

¹⁴⁶ 同上，第 306 页。

¹⁴⁷ Philippe Sands, “Pleadings and the Pursuit of International Law: Nuclear Tests II (New Zealand v. France)”, in Antony Anghie and Garry Sturgess, eds., *Legal Visions of the 21st Century: Essays in Honour of Judge Christopher Weeramantry*, (The Hague: Kluwer Law International, 1998), p. 615.

55. 但是，二十年后，该原则的习惯法地位在 1995 年的核试验二号案中得到了明确承认。尽管新西兰抗议地下核试验而提出的要求被驳回，但法院指出，“本命令不影响各国尊重和保护自然环境的义务，对这些义务，新西兰和法国在本案中均已重申遵守”（着重部分由作者标明）。¹⁴⁸ 虽然法院并未详尽阐明该义务的范围，但威拉曼特里法官在其反对意见中表示，不得对其他国家造成损害的原则是“现代环境法的一项基本原则”，“……在国际法中有着坚实的基础”，作为“一项源远流长的原则，其基础建立在常识、判例法、国际公约和习惯国际法之上。”¹⁴⁹ 科罗马法官在其反对意见中也认为（但表述较为谨慎）：“根据当代国际法，很可能存在这样一个义务，即不造成本可合理避免的严重损害，同时也有义务不释放危险物质。”¹⁵⁰ 此外，帕尔默法官援引核试验一号案、科孚海峡案、特雷尔冶炼厂案和拉诺湖案，称它们为“通过习惯国际法为环境提供某种保护的案件四重奏”，并得出结论认为，使用自己财产时不得损害别人财产的原则“已包含这些案件所确立的原则”。¹⁵¹ 因此，鉴于这些意见，多数票命令中“各国尊重和保护自然环境的义务”将使用自己财产时不得损害别人财产的原则作为习惯国际法列入。¹⁵² 另外，国际法院在最近的纸浆厂案中也重申了在科孚海峡案中所述关键原则，指出：“预防原则作为一项习惯法规则，源于一国须在其领土内适当注意的原则。”¹⁵³ 这些案件确认了不对其他国家（不仅限于邻近国家）大气环境造成重大损害的原则是习惯国际法的既定原则。

56. 传统原则只狭义地涉及给其他国家造成的越境损害，但该原则的发展已使其地域范围扩大，也适用于直接讨论“全球公域”这个主题。¹⁵⁴ 《联合国人类环境会议宣言》（《斯德哥尔摩宣言》）原则 21 重新阐述了这项原则，规定：“各国……有责任确保在本国管辖或控制下的活动不致损害其他国家或国家管辖范围以外地区的环境”（着重部分由作者标明）。该原则的这一部分在《关于环境与发展的里约宣言》原则 2 中得到了重申。不在任何国家主权或管辖权之内的地区通常称为“全球公域”，一般认为包括公海、外层空间和全球大气层。虽然大气层这一

¹⁴⁸ 请求根据 1974 年 12 月 20 日法院关于核试验案（新西兰诉法国）的判决书第 63 段审查情势，《1995 年国际法院案例汇编》，第 306 页，第 64 段。

¹⁴⁹ 同上，第 346-347 页。

¹⁵⁰ 同上，第 378 页。

¹⁵¹ 同上，第 408 页。

¹⁵² Philippe Sands, “Pleadings and the Pursuit of International Law: Nuclear Tests II (New Zealand v. France,)” in Antony Anghie and Garry Sturgess, eds., *Legal Visions of the 21st Century: Essays in Honour of Judge Christopher Weeramantry*, (The Hague: Kluwer Law International, 1998), p. 616.

¹⁵³ 乌拉圭河沿岸的纸浆厂案（阿根廷诉乌拉圭）判决书，《2010 年国际法院案例汇编》，第 55 页，第 101 段。

¹⁵⁴ Xue Hanqin, *Transboundary Damage in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), p. 191.

概念不以地域为基础，不符合“国家管辖范围以外地区”，但很明显，在这些地区上空的大气现属于《斯德哥尔摩宣言》原则 21 的涵盖范围。¹⁵⁵

57. 值得注意的是，使用自己财产时不得损害别人财产的原则在应用于远距离跨大陆空气污染、臭氧层消耗和气候变化等全球现象时，一直面临着某些困难。在这样的情况下，很难确定因果链，也即原因(活动)和后果(损害)之间的实际联系，因为这些后果都是广泛、长期和累积性的。这些不利后果由于其复杂和多因共成的性质，产生于多个来源，不能归咎于任何一个单项活动。在全球背景下，几乎所有国家都有可能既是肇始国也是受害国。因此，即使发生了实际损害，也难以确定哪一个国家是负有责任的起源国，甚至不可能确定。¹⁵⁶ 确定不法行为和所受损害之间因果关系的困难在《远距离越境空气污染公约》(1979 年)中已得到承认。《公约》第 1 条将“远距离越境空气污染”界定为“之间相差的距离通常使人无法区分单独排放源或集体排放源的作用”。尽管有这一定义，该《公约》还是在其序言部分第五段铭记了《斯德哥尔摩宣言》原则 21，认为这一原则表达了一个“共同信念”。《保护臭氧层维也纳公约》和《联合国气候变化框架公约》也承认了上述困难。但这两部公约也在其序言中明确纳入了《斯德哥尔摩宣言》原则 21 的内容，因而支持将其视为国际法必然组成部分的论证。¹⁵⁷

58. 事实上，国际法院关于核武器的咨询意见证实，《斯德哥尔摩宣言》原则 21 和《里约宣言》原则 2 的规定“现在是与环境有关的国际法体系的一部分”。¹⁵⁸ 在加布奇科沃-大毛罗斯项目案中，法院重申了这一说法，进一步承认“法院最近曾有机会强调……法院认为尊重环境意义十分重大，这不仅是为了国家，也是为了全人类”（着重部分由作者标明）。¹⁵⁹ 法院还在纸浆厂案的判决中援引了这

¹⁵⁵ Patricia Birnie, Alan Boyle and Catherine Redgwell, *International Law and the Environment*, third ed., (Oxford:Oxford University Press, 2009), p.145.

¹⁵⁶ 相反，即使在这种情况下，为国家责任法的目的，“受害国”还是可以确定的。根据关于国家对国际不法行为的责任的条款第 42(b)(i)条，当违背的义务是对整个国际社会承担的义务时，特别受影响的国家就被视为受害国。根据评注，“即便是在一国际不法行为的法律效果波及……整个国际社会的情况下，该不法行为也可能对某一国家或少数国家产生特定的不利影响。” James Crawford, ed., *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge:Cambridge University Press, 2002), p. 259, para.(12)。评注给出的一个例子是公海污染，这一污染违反了习惯法规则，尤其影响某一国的领海。在这种情况下，“违背义务的行为影响到所有其他国家，但在这些国家中，尤其受到污染影响的沿海国应被视为‘特别受影响’。” Giorgio Gaja, “The Concept of an Injured State”, James Crawford, Alain Pellet and Simon Olleson, eds, *The Law of International Responsibility* (Oxford:Oxford University Press, 2010), p.947.例如，同样推论也可适用于越境空气污染或臭氧洞造成的酸雨。

¹⁵⁷ Yoshida Osamu, *The International Legal Régime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer* (The Hague:Kluwer Law International, 2001), pp.62-67; Malgosia Fitzmaurice, “Responsibility and Climate Change”, *German Yearbook of International Law*, vol. 53, (2010), pp. 117-118.

¹⁵⁸ 以核武器进行威胁或使用核武器的合法性，咨询意见，《1996 年国际法院案例汇编》，第 241-242 页，第 29 段。

¹⁵⁹ 加布奇科沃-大毛罗斯项目(匈牙利/斯洛伐克)判决书，《1997 年国际法院案例汇编》，第 41 页，第 53 段。

一表述。¹⁶⁰ 此外，在莱茵铁路案中，法庭指出：“环境法……规定在发展可能对环境造成重大损害的情况下，有义务预防或至少减轻这种损害。这一义务……现已成为一项一般国际法原则。”¹⁶¹

59. 因此，提出以下准则草案：

准则 4 草案：各国保护大气层的一般义务

各国有保护大气层的义务

六. 国际合作

A. 国际法中合作原则的发展

60. 现代国际法常常被形容为“合作法”，而不是传统国际法的“共存法”（一种对等待遇法和(或)协调法）。¹⁶² 这在很大程度上反映了当今世界的结构性变化，合作原则已被公认为一项法律义务，而不仅仅是一种道义责任。许多当代多边条约都规定了不同内容和法律性质的国际合作。这些条约规定的国际合作往往是以具体义务为前提，旨在促成对条约的遵守。¹⁶³ 事实上，国际合作概念现在在很

¹⁶⁰ 乌拉圭河沿岸的纸浆厂案(阿根廷诉乌拉圭)判决书，《2010 年国际法院案例汇编》，第 78 页，第 193 段。

¹⁶¹ 比利时王国与荷兰王国间莱茵(“Ijzeren Rijn”)铁路案仲裁裁决书，2005 年 5 月 24 日裁定，《国际仲裁裁决汇编》，第二十七卷，第 66-67 页，第 59 段。

说原则 21 只是个起点，并且该原则在 1972 年《斯德哥尔摩宣言》通过时尚未成为习惯国际法，这可能言之过早。然而，随后的判例发展，如 1995 年的核试验二号案、1996 年的核武器案、1997 年的加布奇科沃-大毛罗斯项目案和 2010 年的纸浆厂案，均证实了该原则的习惯法地位，国家实践和法律确信也巩固了这一点；见 Birnie, Boyle and Redgwell, *International Law and the Environment*, p.143; Paolo Galizzi, “Air, Atmosphere and Climate Change”, in *Routledge Handbook of International Environmental Law*, Shawkat Alam, et al., eds., (London:Routledge, 2014), pp.333-347, p. 337.

¹⁶² W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, (London:Stevens & Sons, 1964), pp.60-71; Charles Leben, “The Changing Structure of International Law Revisited by Way of Introduction,” *European Journal of International Law*, vol. 3 (1997), pp.399-408. 另见 Jost Delbrück, “The International Obligation to Cooperate-An Empty Shell or a Hard Law Principle of International Law?-A Critical Look at a Much Debated Paradigm of Modern International Law,” H.P. Hestermeyer, et al., eds., *Coexistence, Cooperation and Solidarity (Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum)*, vol.1, (Leiden:Martinus Nijhoff, 2012), pp. 3-16.

¹⁶³ Beyerlin 等人将与多边环境协定有关的条约分为两类：一类是“以结果为导向的条约”，另一类是“以行动为导向的条约”。前者包括 1987 年《蒙特利尔议定书》和 1997 年《京都议定书》，而后者包括 1946 年《捕鲸公约》、1973 年《濒危物种国际贸易公约》(《濒危物种公约》)、1989 年《巴塞尔公约》、1992 年《生物多样性公约》和 2003 年《卡塔赫纳议定书》。有人指出，后一类文书对于实现其目标的方法只有较为模糊的规定，往往难以评估既定目标在多大程度上得到了实现。LayerUlrich Beyerlin, Peter-Tobias Stoll, Rüdiger Wolfrum, *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements:A Dialogue Between Practitioners and Academia (Studies on the Law of Treaties, vol. II)*, (Leiden: Brill, 2006), pp.3-4; 《海洋法公约》第 100 条规定了行为义务而不是结果义务，关于该条规定的合作义务，可见 Yaron Gottlieb, “Combatting Maritime Piracy:Inter-Disciplinary Cooperation and Information Sharing,” *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 46, (2013), p. 312.

大程度上建立在“整个国际大家庭”的“共同利益”理念上，而不是传统“国际社会”中双边协作关系的“算术总和”上。¹⁶⁴

61. 根据《联合国宪章》第一条第三项，联合国的主要宗旨之一是“促成国际合作，以解决国际间属于经济、社会、文化及人类福利性质之国际问题”。此外，第十三条第一项(丑)款规定，大会“应发动研究，并作成建议，促进经济、社会、文化、教育及卫生各部门之国际合作”。《宪章》题为“国际经济及社会合作”的第九章第五十六条规定，“各会员国担允采取共同及个别行动与本组织合作”。尽管《宪章》规定了合作义务，这一点很重要，但这只是各会员国“担允”，而且仅限于“采取行动与本组织合作”。义务的性质含糊不清：是法定义务还是仅道义责任？此外，这一义务只是由联合国会员国承担，而不是所有国家。其重点专注于会员国“与本组织合作”，而不是与其他国家在相互关系中的合作。¹⁶⁵ 将合作范围扩大到所有国家及其相互关系的，是大会于1970年批准的《1970年关于各国依联合国宪章建立友好关系与合作的国际法原则宣言》，该宣言第四条原则规定，各国有义务“依照《宪章》彼此合作”。¹⁶⁶

62. 《联合国宪章》没有任何关于环境保护的具体规定，《关于各国建立友好关系与合作的国际法原则宣言》也没有提及任何环境保护方面的合作。¹⁶⁷ 但是，上文所引《宪章》第一条第三项确实为联合国处理环境保护问题的管辖权提供了

¹⁶⁴ Naoya Okuwaki, “On Compliance with the Obligation to Cooperate: New Developments of ‘International Law for Cooperation’,” in Jun’ichi Eto, ed., *Aspects of International Law Studies*, (Festschrift for Shinya Murase), (Tokyo: Shinzansha, 2015), pp.5-46; pp.16-17 (日文)。

¹⁶⁵ Rüdiger Wolfrum, “Article 56”, in Bruno Simma, ed., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2nd ed., Vol. 2 (Oxford: Oxford University Press, 2002,) p. 942, para. 3 and p. 943, para.7. 该评注强调“就会员国义务而言第五十六条局限性”的缺点。根据该评注，第五十六条“不仅要求各会员国之间开展合作，还要求各会员国与联合国开展合作”。另见 Tobias Stoll, “Article 56,” in Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte and Andreas Paulus, eds., *The Charter of the United Nations: A Commentary, third edition* (Oxford: Oxford University Press, 2012,) p. 1604, para. 3 and p. 1605, para.10. 关于《宪章》第五十五条，见 Tobias Stoll, “Article 55 (a) and (b),” 同上, pp.1551-1554, paras. 63-74。

¹⁶⁶ 《关于各国依联合国宪章建立友好关系与合作的国际法原则宣言》，1970年10月24日大会第2625(XXV)号决议。见 Bogdan Babović, “The Duty of States to Cooperate with One Another in Accordance with the Charter,” Milan Šahović (ed.), *Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation*, (1972), pp.277-321, Piet-Hein Houben, “Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States,” *American Journal of International Law* vol. 61 (1967), pp.720-723, E. McWhinney, “The ‘New’ Countries and the ‘New’ International Law: The United Nations’ Special Conference on Friendly Relations and Co-operation among States,” *American Journal International Law* vol.60 (1966), pp.1-33。

¹⁶⁷ 有人指出：“《宣言》对经济主权和促进经济增长的强调表明，环境问题不是本决议起草者优先关注的问题”。Alan E. Boyle, “The Principle of Co-operation: The Environment,” in Vaughan Lowe and Colin Warbrick, eds., *The United Nations and the Principles of International Law: Essays in Memory of Michael Akehurst* (London: Routledge, 1994), p. 120。

依据。只是在 1960 年代后期，联合国才开始处理环境问题，将第一条第三项列举的联合国宗旨解释为包含促成国际合作以保护环境。¹⁶⁸ 因此，“《友好关系原则宣言》没有明确提到环境问题不应被视为暗示它所规定的合作……原则在环境方面不重要。”¹⁶⁹

63. 1968 年 12 月 3 日大会第 2398(XXIII)号决议决定在 1972 年召开联合国人类环境会议，该次会议于 1972 年 6 月 16 日宣布了《联合国人类环境会议宣言》。《宣言》原则 24 宣告：

关于保护和改善环境的国际问题，应由所有各国，不论大小，以平等地位本着合作精神来处理。通过多边和双边安排或其他适当办法的合作，是对各种领域内进行活动所引起的不良环境影响，加以有效控制、预防、减少和消除的必要条件，唯须妥善顾及所有国家的主权和利益。

尽管原则 24 并未详尽阐明关于国际合作的详细规定，但大会在 1972 年 12 月 15 日题为“各国在环境方面的合作”的第 2995(XXVII)号决议中确认，各国如能有效交换资料，当能有效达成各国在环境方面的合作。¹⁷⁰ 二十年后的 1992 年 6 月，联合国环境与发展会议宣布了《关于环境与发展的里约宣言》。《里约宣言》原则 27 强调，“(所有)国家和人民(均应)诚意地一本伙伴精神，合作实现本宣言所体现的各项原则，合作推动可持续发展方面国际法的进一步发展。”在随后的各项条约中，该《宣言》的各项原则已演变成更加详细的规定。

B. 条约及其他文书

全球条约

64. 国际合作是全球环境条约的主要规定之一。《保护臭氧层维也纳公约》(1985 年)在前言中表示，公约各缔约方“意识到保护臭氧层使不会因人类活动而发生变化的措施需要国际间的合作和行动，并应依据有关的科学和技术考虑”。《公约》关于法律、科学和技术方面合作问题的第 4 条第 1 款规定，“各缔约方应促进和鼓励附件二里详细说明了、与本公约有关的科学、技术、社经、商业和法律资料的交换。这种资料应提供给各缔约方同意的各组织。”《公约》附件二详细列出了

¹⁶⁸ Philippe Sands and Jacqueline Peel, with Adriana Fabra and Ruth MacKenzie, *Principles of International Environmental Law, third edition* (Cambridge:Cambridge University Press, 2012), pp. 27, 56-57.

¹⁶⁹ Boyle (The Principle of Co-operation), p. 121.

¹⁷⁰ 大会第 2995(XXVII)号决议。决议第 2 段“确认各国如能把关于在本国管辖范围内所进行工作的技术资料，使官方和民众知道，以避免邻接地区的环境发生重大损害，当能有效达成各国在环境方面的合作，包括对“联合国人类环境会议宣言”的原则 21 和 22 的执行方面的合作。”因此，纸浆厂案判决(见第 58 段)所确认的提供资料的义务、各方开展合作的义务以及预防的义务之间的联系，在 1970 年代就已得到大会确认。

各类应当交换的资料，对本准则颇有用处。¹⁷¹《公约》第4条第2段就技术领域合作(例如考虑到发展中国家的需要，采取技术转让的方式合作)做出了规定。

65. 《联合国气候变化框架公约》(1992年)前言中承认“气候变化的全球性要求所有国家……尽可能开展最广泛的合作，并参与有效和适当的国际应对行动”，并重申“在应付气候变化的国际合作中的国家主权原则”。第4条(“承诺”)第1段规定，所有缔约方应当：

“(e) 合作为适应气候变化的影响做好准备；

“(g) 促进和合作进行关于气候系统的科学、技术、工艺、社会经济和其他研究、系统观测及开发数据档案，目的是增进对气候变化的起因、影响、规模和发生时间以及各种应对战略所带来的经济和社会后果的认识，和减少或消除在这些方面尚存的不确定性；

“(h) 促进和合作进行关于气候系统和气候变化以及关于各种应对战略所带来的经济和社会后果的科学、技术、工艺、社会经济和法律方面的有关信息的充分、公开和迅速的交流”。¹⁷²

¹⁷¹ 《保护臭氧层维也纳公约》附件二(资料交换)规定如下：

1. 本公约各缔约方认识到收集和共同利用资料是实现本公约各项目标及保证所采取的一切行动确属适当和公允的一个重要途径。因此，各缔约方应致力于科学、技术、社经、商业和法律资料的交换。

2. 本公约各缔约方于决定收集和交换何种资料时，应考虑资料效用及收集时所需的费用。各缔约方还认识到依照本附件进行的合作应符合关于专利权、贸易机密、保护机密资料和所有权资料的国家法律、条例和惯例。

3. 科学资料

包括下列资料：(a) 政府方面和私人方面已规划好的和进行中的研究工作，以促进研究方案的协调、使国家和国际间的可用资源获得最有效的利用；(b) 研究工作所需的排放资料；(c) 刊载于经同行审阅的文献内的关于了解地球大气物理和化学及其易变性的科学研究结果，特别是关于臭氧层状况及臭氧柱总量垂直分布时标变化对于人类健康、环境和气候的影响的科学研究结果；(d) 研究结果的评价及关于未来研究工作的建议。

4. 技术资料

包括下列资料：(a) 利用化学代用品或备选技术来减少可以引起臭氧变化的物质排放以及有关已计划和进行中的研究工作的可行性和费用；(b) 应用化学或其他代用品和备选技术的局限性和危险性。

5. 关于附件一内所提各种物质的社经和商业资料

包括下列资料：(a) 生产和生产能力；(b) 使用和使用方式；(c) 输入/输出；(d) 可能间接改变臭氧层的人类活动以及控制此种活动的管理行动的代价、危险和利益。

6. 法律资料

包括下列资料：(a) 与保护臭氧层有关的国家法律、行政措施和法律研究；(b) 与保护臭氧层有关的国际协定，包括双边协定；(c) 与保护臭氧层有关的执照签发办法和条件以及有无专利。

¹⁷² 第(c)段还对技术转让方面的合作作出规定。

区域协定

66. 下列关于越境空气污染问题的区域文书也规定开展国际合作：(a)《欧洲安全与合作会议最后文件》(赫尔辛基, 1975 年)表示,“与会各国决心特别通过……交换科学技术资料、文件和研究成果开展环境领域的合作”；(b)《远距离越境空气污染公约》(1979 年)缔约国回顾《欧洲安全与合作会议最后文件》前言,表示认识到“《欧洲安全与合作会议最后文件》关于环境的一章的内容,其中呼吁合作控制空气污染及其后果,包括空气污染物的长途迁移,并通过国际合作,制定监测和评价空气污染物远距离迁移的大范围方案……又申明它们愿意积极加强国际合作,制定适当的国家政策,并通过交换资料、咨询、研究和监测等办法协调国家行动,抵御空气污染包括远距离越境空气污染”。《公约》第 4 条规定“缔约国应审查其旨在尽可能防止排放会产生有害后果的空气污染物的政策、科学活动和技术措施,并就此交换资料,由此为减少空气污染,包括远距离越境空气污染做出贡献”。¹⁷³

67. 东非空气污染区域框架协定(内罗毕协定, 2008 年)¹⁷⁴ 和中西部非洲空气污染区域框架协定(阿比让协定, 2009 年)¹⁷⁵ 就国际合作问题做出了相同的规定。它们商定以下列各项行动作为开展区域合作的方式：“1.2 考虑采取联合措施防止空气污染物及温室气体排放的增效作用和共同益处；1.4 促进空气质量管理方面的教育和研究资料的交换；1.5 促进区域合作以加强监管机构……”东南亚国家联盟(东盟)《关于保护自然和自然资源的协定》(1985 年)¹⁷⁶ 第 9 条(“空气”)规定“鉴于空气在自然生态系统运行中发挥的作用,缔约方将努力采取一切适当措施,以符合可持续发展的方式管理空气质量”。第 18 条(“合作活动”)规定：“1. 缔约方将一道合作,并与有关国际组织合作,以期对保护自然和管理自然资源方面的活动加以协调,并相互协助,实现协定规定的义务。(2) 为此,它们将努力(b) 尽可能协调研究活动；(d) 定期交换适当的科学技术数据、资料和经验。(3) 在应用上述合作与协调原则时,缔约方将向秘书处提交 (b) 资料,包括科学、管理或法律性报告和出版物,特别是(i)缔约方按照本协定规定所采取措施方面的资料”。

¹⁷³ Cees Flinterman, Barbara Kwiatkowska and Johan G. Lammers, eds., *Transboundary Air Pollution: International Legal Aspects of the Co-operation of States* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1986)。

¹⁷⁴ 布隆迪、刚果民主共和国、吉布提、厄立特里亚、埃塞俄比亚、肯尼亚、卢旺达、索马里、苏丹、坦桑尼亚、乌干达等 11 个国家赞同这项框架协定。http://www.unep.org/urban_environment/PDFs/EABAQ2008-AirPollutionAgreement.pdf

¹⁷⁵ 该协定记载了中西部非洲改善空气质量次区域讲习班上提出的建议。科特迪瓦、安哥拉、贝宁、布基纳法索、喀麦隆、佛得角、乍得、刚果(布拉柴维尔)、刚果民主共和国、赤道几内亚、冈比亚、加纳、几内亚、几内亚比绍、利比里亚、马里、尼日尔、尼日利亚、塞内加尔、塞拉利昂和多哥等 21 个国家赞同这个协定。http://www.unep.org/urban_environment/PDFs/BAQ09_AgreementEn.Pdf

¹⁷⁶ 尚未生效。该协定将在六份协定批准书交存后生效。文莱、印度尼西亚、马来西亚、菲律宾、新加坡和泰国于 1985 年签署本协定, 缅甸 1997 年加入本协定。

C. 委员会以往的工作

68. 还应当指出委员会以往的工作就国际合作所作规定。《国际水道非航行使用法公约》(1994/1997年)¹⁷⁷第8条(“一般合作义务”)规定,“水道国应在主权平等、领土完整、互利和善意的基础上进行合作,使国际水道得到最佳利用和充分保护。”第9条(“经常地交换数据和资料”)规定:

“1. 依照第8条,水道国应经常地交换关于水道状况,特别是属于水文、气象、水文地质和生态性质的和与水质有关的现成数据和资料以及有关的预报。

“2. 如果一个水道国请求另一个水道国提供并非现成的数据或资料,后者应尽力满足请求,但可附有条件,即要求请求国支付收集和在适当情况下处理这些数据或资料的合理费用。

“3. 水道国应尽力以便于获得数据和资料的其他水道国利用的方式收集和适当情况下处理这种数据和资料。”

69. 关于预防危险活动的跨界损害的条款草案(2001年)¹⁷⁸第4条草案“合作”中规定,“当事国应真诚合作,并于必要时要求一个或多个有关国际组织提供协助,以预防重大跨界损害或随时尽量减少这种危险。”该条评注中阐明,“各国必须遵守合作原则,拟订并执行有效政策,以预防或随时尽量减少重大跨界损害危险”,“《斯德哥尔摩宣言》原则24和《里约宣言》原则7都确认合作是任何有效环境保护规划的必要组成部分。”¹⁷⁹

70. 跨界含水层法条款草案(2008年)¹⁸⁰第7条草案(“一般合作义务”)规定,“1. 含水层国应在主权平等、领土完整、可持续发展、互利和善意的基础上进行合作,使跨界含水层或含水层系统得到公平合理利用和适当保护。2. 为了第1款的目的,含水层国应当设立联合合作机制。”第17条草案(“紧急情况”)第4

¹⁷⁷ 《国际法委员会年鉴》,1994年,第二卷,第二部分,第105和107页。

¹⁷⁸ 《国际法委员会年鉴》,2001年,第二卷,第二部分,第155页。

¹⁷⁹ 同上。在对未被国际法禁止的行为造成的损害性后果所负国际法律责任的问题上,1978年任命的第一位特别报告员昆廷-巴克斯特先生的最初用意是,在“合法性”领域内确立一个国家的“法律责任”机制,而不是在“不法性”领域内确立一个国家的“职责”机制。不过,随着胡里奥·巴博萨先生于1985年继任特别报告员、其后彭马拉朱·斯雷尼瓦萨·拉奥先生于1997年继任此职,项目的重点逐渐转向“预防”跨界损害和“合作”加以预防。见C. O' Keefe, “Transboundary Pollution and Strict Liability Issue: The Work of the International Law Commission on the Topic of International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts Not Prohibited by International Law,” *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 18 145, (1989-90), p.145, pp. 178f.; J. Barbosa, “International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts Not Prohibited by International Law and Protection of the Environment,” *Hague Academy of International Law, Recueil des cours*, Vol. 247, (1994), pp. 291-406。

¹⁸⁰ 大会正式记录第六十三届会议补编第10号(A/63/10),第48页。

段第 2 句说,“合作可包括协调处理紧急情况的国际行动和通信,提供应急人员、应急设备和物资、科技专业知识和人道主义援助。”

71. 关于发生灾害时的人员保护条款草案(于 2014 年一读暂时通过)第 8 条(按照 A/68/10, 应为第 5 条)草案(“合作的义务”)规定,“按照本条款草案,各国应酌情相互合作,并与联合国和其他主管的政府间组织、红十字会与红新月会国际联合会和红十字国际委员会,以及与有关的非政府组织合作。”关于合作的形式,第 9 条草案(按照 A/68/10, 应为“第 5 条之二”)规定“为本条款草案的目的,合作包括提供人道主义援助,协调国际救灾行动和通信,提供救灾人员、救灾设备和物资以及科学、医学、技术资源。”另外,第 10 条草案(应为“第 5 条之三”)(“减少灾害风险的合作”)规定“合作应扩展至采取旨在减少灾害风险的措施”。

D. 司法决定

72. 在此,也许可以简要回顾一下国际法院在最近的案例中是如何看待国际合作义务的。法院在 2010 年“纸浆厂”案的判决中,强调了向乌拉圭河行政委员会(一个国际组织)通报的义务、各方合作和预防义务之间的关联。法院指出,“有关国家通过合作,才能共同应对环境被损害的风险,从而预防这种损害”。¹⁸¹ 在讨论到各方合作义务的准确内容时,法院谈到向乌拉圭河行政委员会通报的义务,称该义务“使各方之间能启动合作,这对履行预防义务是必不可少的”。¹⁸² 此外,法院还表示,“在处理共用资源问题时,这些义务(即告知、通知和谈判等程序性义务)尤为重要,因为只有通过沿岸各国之间的密切持续合作,上述资源才能得到保护”。¹⁸³ 法院表示,“通报义务意在为各方之间的成功合作创造条件,使之能依据尽可能充分的资料,评估计划对河流造成的影响,并在必要情况下就需要做出的调整进行谈判,以避免给河流带来的可能损害”。¹⁸⁴

73. 与“纸浆厂”一案相比,南极捕鲸案(澳大利亚诉日本;新西兰介入)中围绕合作义务产生的问题更加复杂,¹⁸⁵ 其中涉及的是缔约国(在此案中是日本)与国际捕鲸委员会合作的义务问题。新西兰在书面意见中提出了一些日本有义务与国际捕鲸委员会及科学委员会合作的依据。新西兰论证说,可以从《联合国海洋法公约》第 65 条、¹⁸⁶ 对附文第 30 段的解释、¹⁸⁷ 或国际法院就 1980 年“世卫

¹⁸¹ 乌拉圭河沿岸纸浆厂案(阿根廷诉乌拉圭),判决,《2010 年国际法院案例汇编》,第 49 页,第 77 段。

¹⁸² 同上,第 56 页,第 102 段。

¹⁸³ 同上,第 51 页,第 81 段。

¹⁸⁴ 同上,第 58 页,第 113 段。

¹⁸⁵ 南极捕鲸案(澳大利亚诉日本,新西兰介入),《2014 年国际法院案例汇编》。

¹⁸⁶ 新西兰的书面意见,第 94-97 段。不过,需要指出的是,《海洋法公约》第 65 条规定各国义务“通过国际组织”相互合作,而不是“与国际组织”合作。

¹⁸⁷ 新西兰的书面意见,第 95 段;另见查尔斯沃思专案法官,个别意见,第 13 和 14 段。

组织与埃及之间协议的解释”一案提出的咨询意见¹⁸⁸中推论出上述义务。法院谈到“与国际捕鲸委员会及科学委员会合作的义务”¹⁸⁹以及由此产生的“对这类(即国际捕鲸委员会的)建议给予应有考虑的义务”,¹⁹⁰但在分析有关问题时并未详细阐述这些论点。法院似乎只是从缔约国与条约机构合作的一般义务中简单推论出上述合作义务。¹⁹¹为了实质性地理解其立场,可以认为法院之所以持有这种观点,至少是心照不宣地依循着与上述“世卫组织-埃及”咨询意见中相同的论证思路;该咨询意见表示,创设“共同权利与义务的特别法律机制”依据的是“埃及与该组织之间的法律关系……这种关系的根本核心是一系列彼此合作、秉持诚意的义务”。¹⁹²可以认为法院的这种立场符合发展国际法的“潮流”;¹⁹³不过,能否将1946年的《国际管制捕鲸公约》当作一项不断演化的文书,从而为这样的裁决提供理由,则当然是另一个问题了。¹⁹⁴

E. 诚信原则

74. 在结束关于各国合作义务的本节内容之前,有必要明确在国际合作法中具有核心地位的“诚信”原则的性质。¹⁹⁵今天,诚信已不再是一个单纯抽象的原则或完全道德性质的原则。¹⁹⁶众所周知,1973年核试验案中,国际法院

¹⁸⁸ 世卫组织与埃及之间协议的解释,《1980年国际法院案例汇编》,第73页。

¹⁸⁹ “捕鲸案”判决第83和第240段。

¹⁹⁰ 同上,第83和137段。

¹⁹¹ 同上,第83段。

¹⁹² “世卫组织-埃及案”咨询意见,1980年,第43段。

¹⁹³ 村濑信也,“国际环境制度的法律问题:确保遵守条约义务”,见村濑信也《国际立法:国际法的法源论》,东京:东信堂,2002,第343-364页(日文);《国际立法:国际法的法源论》(秦一禾译),北京:中国人民公安大学出版社,2012年,第172-182页(中文)。

¹⁹⁴ 虽然法院明确拒绝以后来协议或惯例解释以前协议的主张(“捕鲸案”判决,第83段),更不用说对《公约》进行“不断演化的解释”了,但法院却自相矛盾地提出“不断演化的文书”的主张,用薛捍勤法官的话说,造成了“横扫一切的后果”(个别意见,第12段)。

¹⁹⁵ 胡果·格老秀斯指出,“不仅每个国家靠诚信维系, [……]而且由国家组成的更广大社会也是如此。正如亚里士多德所说,如果去掉诚信,人们之间的全部交往将不再存在。”Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis libri tres*, vol. 2, Translation Book III by Francis W. Kelsey, (Oxford: Clarendon Press, 1925), Chapter XXV, p. 860. See also J. F. O' Connor, *Good Faith in International Law*, (Dartmouth: Dartmouth Publishing Co. Ltd., 1991), pp. 56 ff., 81-106; Shinya Murase, “Function of the Principle of Good Faith in International Disputes: States Parties Claims under International Regimes,” in S. Murase, *International Lawmaking and the Sources of International Law*, (Tokyo: Toshiendo, 2002), pp. 569-595 (日文); 同上(秦一禾译), (北京:中国人民公安大学出版社, 2012年), 第267至279页(中文)。

¹⁹⁶ 见 Alfred Verdross, *Völkerrecht*, (Vienna: Springer-Verlag, 1963), pp. 131-132; Alfred Verdross and Bruno Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, 3. Aufl., (Vienna: Springer-Verlag, 1984), pp. 46-48.

确认“创设和履行法律义务所遵循的基本原则之一是诚信原则，不论这些义务源自何处”，并且“信任和信心是国际合作的固有内容，在许多领域中的国际合作越来越不可或缺的时代尤其如此。”¹⁹⁷ 法院在纸浆厂案中重申这一点，指出“国家间合作机制应遵循诚信原则”。¹⁹⁸ 在执行国际规则层面，法院明确规定，《维也纳条约法公约》第二十六条所体现的习惯国际法，即条约必须遵守原则，“适用于条约确立的所有义务，包括对国家间合作必不可少的程序性义务”。¹⁹⁹

75. 在相关国家实践及国际法院和法庭判例的积累过程中，诚信概念吸收了具体的法律内容，在国际法生命周期的每个阶段，²⁰⁰ 首先是在创设国际权利和义务阶段，²⁰¹ 其次是在解释和适用国际规则层面，²⁰² 然后是在各国执行国际规则过程中，²⁰³ 都显示出重要作用。因此，诚信原则将有助于确保由价值观不同且利益相互冲突的国家所组成的国际社会维持“一致和统一”的法律秩序。²⁰⁴

¹⁹⁷ 《1974 年国际法院案例汇编》，第 46 段，第 268 页。又见边界和跨边界武装行动案，《1988 年国际法院案例汇编》，第 94 段，第 105 页。

¹⁹⁸ 《乌拉圭河纸浆厂(阿根廷诉乌拉圭)，判决书，2010 年国际法院案例汇编》，第 67 页，第 145 段。

¹⁹⁹ 同上。

²⁰⁰ 见 Shinya Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, (Tokyo: Sophia University Press, 2011), pp. 68, 112-113.

²⁰¹ 见两个核试验案，《1973 年国际法院案例汇编》，第 473 页，第 49 段，指出“正如条约法中的条约必须遵守(*pacta sunt servanda*)规则本身即以诚信为基础那样，通过单方面声明承担的国际义务具有约束性也是基于诚信。”

²⁰² 《维也纳条约法公约》第三十一条第 1 款规定的诚信原则在解释和适用方面的作用广为人知。详见 Shabtai Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1989), pp. 137 ff.; Ian Sinclair, *The Vienna Convention of the Law of Treaties*, Second Edition, (Manchester: Manchester University Press, 1984), pp.119-120; Richard K. Gardiner, *Treaty Interpretation*, (Oxford: Oxford University Press, 2008), pp. 147-161.

²⁰³ 在执行层面，诚信条款的典型例子是《联合国海洋法公约》第三百条。有三个层面应当考虑：(1) 本着诚意谈判和协商（例如，北海大陆架案判决，《1969 年国际法院案例汇编》，第 46 和 47 页，第 85 段；渔业管辖权案，《1974 年国际法院案例汇编》，第 33 页，第 78 段，第 202 页，第 70 段；缅因湾案，《1984 年国际法院案例汇编》，第 299 页，第 112 段）；(2) 排除权利滥用（参见政府间海事协商组织海上安全委员会的组成案，《1960 年国际法院案例汇编》，第 10 页）；(3) 出于诚意来维持一种制度（例如，《1951 年 3 月 25 日世界卫生组织同埃及的协定的解释，咨询意见，1980 年国际法院案例汇编》，见第 96 页，第 41 段）。

²⁰⁴ Robert Kolb, *La bonne foi en droit international public: contribution à l'étude des principes généraux de droit*, (Paris: Presses universitaires de France, 2000), pp. 685-686. 参见 Georg Schwarzenberger, 在其 *The Dynamics of International Law*, (Worcester: Professional Books Ltd., 1976)中认为：“关于诚信的规则发挥相对性作用。它们将绝对的法律权利转换为法律准逻辑面日背后的相对权利，锻炼司法裁量权的行使并促进国际法规则的有机生长。条约解释和国际责任方面的规则比其他规则都更明确地见证了诚信原则在国际法律制度中的这种活性作用。”(第 71 页)。

76. 随着国际社会在功能上日益一体化，在为实现具体目标而建立国际制度方面，要求条约缔约国本着诚意履行与其他缔约国和相关国际组织合作的义务。具体而言，早在 1980 年，诚信义务就已经成为考虑因素，当时国际法院就 1951 年 3 月 25 日世界卫生组织同埃及的协定的解释发表咨询意见，指出“每个案件中的首要考虑因素……必须是为促进[制度]的目标和宗旨本着诚意进行合作的明确义务”。²⁰⁵ 虽然在保护大气层领域设想建立一个强有力的国际制度并要求缔约国履行其作为该制度“作用者”的义务还为时太早，但看起来国际社会正逐步朝着在这个和其他领域中实现诚信的方向迈进。²⁰⁶ 基于对上述所有因素的考虑，可以得出的结论是，诚信原则被视为现代国际法的基本原则之一，并且，作为这项原则根基的内在价值观是国际合作必不可少的基础。

77. 鉴于以上所述，提出准则草案如下：

准则 5 草案：国际合作

(a) 各国有义务本着诚意为保护大气层而彼此合作并与有关国际组织合作。

(b) 鼓励各国合作，进一步增进关于大气层条件退化的原因和影响的科学知识。合作方式可以包括交流信息和开展联合监测。

七. 结论

78. 在这份第二次报告中，特别报告员的目标是提出关于项目定义和范围的一般性准则草案以及关于保护大气层问题基本原则的三条准则草案。(所有这些准则草案均复录于下面的附件中。)这三项基本原则，即人类的共同关切原则、国家的一般义务原则和国际合作原则，从根本上相互关联，组成三位一体来保护大气层。此外，它们都是在国家实践中得到确立的原则。正如特别报告员在其第一次报告中强调指出以及委员会成员所强调的那样，委员会的基本作用是从一般国际法的角度分析国际环境法等特殊制度的问题。²⁰⁷ 特别报告员在 2016 年其第三次报告中仍将使用同样方法，继续研究其余的基本原则，包括使用自己财产时不得损害别人财产原则、可持续发展原则和公平原则。

79. 关于未来工作计划，特别报告员最初是在第一次报告中提到工作计划的内容(第 92 段)。考虑到委员会成员曾表示希望看到关于本五年期及之后的更详细工作计划，现将 2016 年后的详细计划载列如下。希望这个专题的有关工作能在 2020 年之前完成。

²⁰⁵ 世界卫生组织与埃及案咨询意见，第 49 页。

²⁰⁶ Shinya Murase, (International Lawmaking, 日文)，第 575 页；同前(中文)，第 272 页。

²⁰⁷ 见第一次报告(A/CN.4/667)第 17 和 18 段。

第三次报告(2016年)

第三部分基本原则(续)

准则 6 草案: 使用自己财产时不得损害别人财产

准则 7 草案: 可持续发展原则(利用大气层和环境影响评估)

准则 8 草案: 公平原则

准则 9 草案: 特殊情形和脆弱性

第四次报告(2017年)

第四部分预防和防范

准则 10 草案: 预防

准则 11 草案: 尽职调查

准则 12 草案: 防范

第五次报告(2018年)

第五部分与国际法其他相关领域的相互关系

准则 13 草案: 指导相互关系的原则

准则 14 草案: 海洋法

准则 15 草案: 国际贸易法

准则 16 草案: 国际人权法

第六次报告(2019年)

第六部分遵守和争端解决

准则 17 草案: 遵守和执行

准则 18 草案: 争端解决

序言草案

完成对准则草案的一读

第七次报告(2020年)

对准则草案的二读

附件

准则草案

第一部分：一般准则

准则 1 草案：用语

为了本准则草案的目的，

(a) “大气层”是指环绕地球、降解物质在其中得到输送和扩散的气圈。

(b) “空气污染”是指人类活动直接或间接地把物质或能量进入大气层，对人类生命和健康及地球的自然环境造成有害影响。

(c) “大气层退化”包括空气污染、平流层臭氧消耗、气候变化以及对人类生命和健康及地球自然环境造成有害影响的任何其他大气层状况的变化。

[稍后阶段将酌情提出其他用语的定义。]

(a) 准则 2 草案：准则的范围

(b) 本准则草案处理直接或间接将有害物质或能量引入大气层或改变大气层的组成，并且对人的生命和健康及地球的自然环境产生重大有害影响或可能产生这种影响的人类活动。

(c) 本准则草案阐述与保护大气层有关的基本原则及其与国际法其他相关领域的相互关系。

(d) 本准则草案中无任何内容意在影响空域在适用国际法之下的法律地位。

第二部分一般原则

准则 3 草案：人类的共同关切

大气层是维持地球上的生命、人的健康和福祉及水生和陆地生态系统必不可少的自然资源；因此，大气状况退化是人类的共同关切。

准则 4 草案：各国保护大气层的一般义务

各国负有保护大气层的义务。

准则 5 草案：国际合作

(a) 各国负有义务本着诚意为保护大气层而彼此合作并与有关国际组织合作。

(b) 鼓励各国合作，进一步增进关于大气层条件退化的原因和影响的科学知识。合作方式可以包括交流信息和开展联合监测。