



国际法委员会

第六十九届会议

2017年5月1日至6月2日和
7月3日至8月4日，日内瓦

关于保护大气层的第四次报告

村濑信也，特别报告员*

目录

	页次
导言	3
一. 相互关系的指导原则	6
A. 不成体系问题和相互关系	6
B. 相辅相成	8
二. 与国际贸易和投资法的相互关系	11
A. 国际贸易法	12
1. 世界贸易组织/关税及贸易总协定	12

* 特别报告员感谢下列教授和研究人员提供的宝贵帮助：中国人民大学法学院前助理教授 Charles Wharton、早稻田大学的 Yuka Fukunaga、厦门大学的施余兵、上智大学法学院博士后 Masayuki Hiromi、中国人民大学法学院博士生邓华、中国青年政治学院研究生张茂莉、北京大学法律硕士 Zhou You。中国青年政治学院的其他几位研究生，包括 Qi Quanmei、Li Yubo、Zhang Yixi、Wang Jing、Wang Kun、Liu Yue 和 Chen Yue 以及中国人民大学法学院博士生 Wang Leifan 也提供了很大帮助。特别报告员深为感谢林维副校长、吴用院长、王莉君副院长、秦一禾教授和陈晓华教授帮助特别报告员在中国青年政治学院取得了丰硕的研究成果，还要深为感谢中国人民大学法学院的朱文奇教授在项目过程中不断予以支持和鼓励。



2. 自由贸易协定.....	13
3. 多边环境协定.....	13
4. 解决争端.....	14
B. 国际投资法律.....	16
1. 条约惯例.....	17
2. 仲裁案件.....	22
三.. 与海洋法的相互关系	26
A. 海洋和大气层之间的联系	26
B. 海洋法与关于保护大气层法之间的法律关系***.....	28
1. 《联合国海洋法公约》及其他文书.....	28
2. 司法决定.....	35
C. 海平面的上升及其影响	37
四.. 与国际人权法的相互关系	38
A. 条约及其他文书	39
B. 国际性法院和条约机构的判例	40
C. 实质性权利	45
D. 易受伤害的人	46
E. 子孙后代	48
F. 程序性问题：域外管辖权的适用****	50
五. 结论	52

导言

1. 在 2016 年第六十八届会议上，国际法委员会面前有特别报告员提交的关于保护大气层专题的第三次报告。¹ 委员会在 2016 年 5 月 27 日和 31 日以及 6 月 1 日和 7 日的第 3306、3307、3308 和 3311 次会议上审议了第三次报告。² 委员会决定将特别报告员提出的所有准则草案和一个序言部分段落提交给起草委员会。委员会第六十八届会议暂时通过了准则草案和序言部分段落及其评注。³

大会第六委员会在第七十一届会议上举行的辩论

2. 2016 年 10 月，第六委员会审议了国际法委员会就该专题开展的工作。⁴ 虽然发表意见的大多数代表团表示总体上欢迎委员会的工作，⁵ 但有几个代表团表达了有限的保留意见，⁶ 一个代表团仍持怀疑态度。⁷ 大多数代表团一致认为，科学家的参与十分有益。⁸

¹ A/CN.4/692。

² 特别报告员还主持了与科学家的对话，探讨保护大气层的问题。对话之后是问答环节。非正式对话的摘要可查阅委员会网站。另见村濑信也，“Scientific knowledge and the progressive development of international law; with reference to the ILC topic on the protection of the atmosphere”，in *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses: Essays in Honour of Djamchid Momtaz*, J. Crawford and others, eds.(Leiden, Martinus Nijhoff, forthcoming)。

³ 《大会正式记录，第七十一届会议，补编第 10 号》(A/71/10)，第 95 至 96 段。

⁴ 特别报告员感谢中国青年政治学院法学院的 Qi Quanmei 协助总结第六委员会的辩论。

⁵ 意大利，《大会正式记录，第七十一届会议》，第六委员会第 20 次会议(A/C.6/71/SR.20)，第 90 段。白俄罗斯，同上，第 23 次会议(A/C.6/71/SR.23)，第 7 段；阿尔及利亚，同上，第 23 次会议，第 31 段；埃及，同上，第 45 段；冰岛(代表北欧国家)，同上，第 24 次会议(A/C.6/71/SR.24)，第 62 段；大不列颠及北爱尔兰联合王国，同上，第 74 段；大韩民国，同上，第 84 段；希腊，同上，第 25 次会议(A/C.6/71/SR.25)，第 33 段；萨尔瓦多，同上，第 57 段；苏丹，同上，第 72 段；葡萄牙，同上，第 94 段；墨西哥，同上，第 26 次会议(A/C.6/71/SR.26)，第 20 段；新加坡，同上，第 28 段；马来西亚，同上，第 67 段；南非，同上，第 79 段；越南，同上，第 100 段；斯洛文尼亚，同上，第 110 段；图瓦卢，同上，第 129 段；汤加，同上，第 132 段；斯里兰卡，同上，第 27 次会议(A/C.6/71/SR.27)，第 2 段；密克罗尼西亚联邦，同上，第 23 段；日本，同上，第 30 段；印度尼西亚，同上，第 36 段；印度，同上，第 41 段；阿根廷，同上，第 29 次会议(A/C.6/71/SR.29)，第 86 段；伊朗伊斯兰共和国，同上，第 91 段；秘鲁，同上，第 30 次会议(A/C.6/71/SR.30)，第 6 段。

⁶ 法国，同上，第 20 次会议(A/C.6/71/SR.20)，第 77 段；捷克，同上，第 24 次会议(A/C.6/71/SR.24)，第 70 段；中国，同上，第 91 段；奥地利，同上，第 25 次会议(A/C.6/71/SR.25)，第 84 段；西班牙，同上，第 26 次会议(A/C.6/71/SR.26)，第 9 段；斯洛伐克，同上，第 143 段。

⁷ 美利坚合众国，同上，第 127 段。

⁸ 意大利，同上，第 20 次会议(A/C.6/71/SR.20)，第 90 段；埃及，同上，第 23 次会议(A/C.6/71/SR.23)，第 45 段；葡萄牙，同上，第 25 次会议(A/C.6/71/SR.25)，第 94 段；墨西哥，同上，第 26 次会议(A/C.6/71/SR.26)，第 20 段；越南，同上，第 102 段。

3. 一些代表团支持在序言部分增加关于发展中国家特殊情况和需要的第 4 段。⁹ 不过，一些代表团表示关切的是，这段措辞软弱无力，没有充分考虑到发展中国家的特殊情况和实际需要。¹⁰

4. 关于准则 3 草案，各代表团普遍支持各国有义务履行保护大气层的应尽职责。¹¹ 一些代表团表示怀疑，指出这些义务可能难以适用。¹² 一个代表团提议将准则 3 草案评注第(7)段最后一句改为“在这方面应当指出，不仅《巴黎协定》在序言中承认气候变化是人类共同关心的问题，而且按照[世界卫生组织]《环境空气质量标准和准则》，环境空气质量也是人类共同关心的问题。这清楚地表明，确保包括海洋在内的所有生态系统的完整性及保护生物多样性非常重要”。¹³

关于准则 4 草案中的“环境影响评估”，各国代表团普遍支持一种观点，即开展这一评估将有助于控制私人 and 公共活动。¹⁴ 一些代表团建议严格规定重大不利影响的临界点，¹⁵ 并强调有害活动的累积效应。¹⁶

5. 关于可持续、公平和合理利用大气层的准则 5 和 6 草案，一些代表团表示赞同这一观点。¹⁷ 一个代表团感到关切的是，“利用大气层”这一表述不够明

⁹ 阿尔及利亚，同上，第 23 次会议(A/C.6/71/SR.23)，第 31 段；大韩民国，同上，第 24 次会议(A/C.6/71/SR.24)，第 84 段；南非，同上，第 26 次会议(A/C.6/71/SR.26)，第 81 段；图瓦卢，同上，第 129 段。

¹⁰ 中国，同上，第 24 次会议(A/C.6/71/SR.24)，第 91 段；西班牙认为，新的序言部分段落中关于发展中国家的需要的提法并不符合目前在这方面更加均衡的侧重(同上，A/C.6/71/SR.26，第 9 段)。另见巴西的评论(同上，第 90 段)。

¹¹ 意大利，同上，第 20 次会议(A/C.6/71/SR.20)，第 91 段；希腊，同上，第 25 次会议(A/C.6/71/SR.25)，第 35 段；新加坡，同上，第 26 次会议(A/C.6/71/SR.26)，第 30 段；越南，同上，第 26 次会议，第 101 段；汤加，同上，第 134 段；密克罗尼西亚联邦，同上，第 27 次会议(A/C.6/71/SR.27)，第 24 段。

¹² 捷克，同上，第 24 次会议(A/C.6/71/SR.24)，第 71 段；罗马尼亚，同上，第 25 次会议(A/C.6/71/SR.25)，第 77 段；马来西亚强调，在实践中，它的范围可能受到质疑(同上，第 26 次会议，A/C.6/71/SR.26，第 69 段)。

¹³ 波兰，同上，第 55 段。

¹⁴ 意大利，同上，第 20 次会议(A/C.6/71/SR.20)，第 91 段；联合王国，同上，第 24 次会议(A/C.6/71/SR.24)，第 76 段；希腊，同上，第 25 次会议(A/C.6/71/SR.25)，第 36 段；新加坡，同上，第 26 次会议(A/C.6/71/SR.26)，第 32 段；马来西亚，同上，第 70 段；汤加，同上，第 135 段。

¹⁵ 捷克，同上，第 24 次会议(A/C.6/71/SR.24)，第 71 段；奥地利，同上，第 25 次会议(A/C.6/71/SR.25)，第 84 段；斯洛文尼亚，同上，第 26 次会议(A/C.6/71/SR.26)，第 111 段。

¹⁶ 捷克，同上，第 24 次会议(A/C.6/71/SR.24)，第 71 段；罗马尼亚，同上，第 25 次会议(A/C.6/71/SR.25)，第 77 段；汤加，同上，第 26 次会议(A/C.6/71/SR.26)，第 135 段。

¹⁷ 大韩民国，同上，第 24 次会议(A/C.6/71/SR.24)，第 85 段；希腊，同上，第 25 次会议(A/C.6/71/SR.25)，第 37 段。

确。¹⁸ 另一个代表团建议，准则 5 和 6 草案最好放在案文开头或序言部分。¹⁹ 一个代表团建议，为明确起见，准则 5 草案评注第(3)段最好对“利用”一词作出界定或举例说明这种用法。²⁰ 还有代表团建议，国际法委员会应研究在平衡兼顾当代和后代利益方面有待评估的各种因素。²¹

6. 对于准则 7 草案，各国代表团普遍欢迎将其纳入准则草案，并欢迎准则草案强调在开展有意大规模改变大气层的任何活动前保持审慎和谨慎。²² 一个代表团建议删除准则 7 草案，因为它不是基于任何相关的现行规则或惯例。²³ 另一个代表团认为，这一准则不应适用于武装冲突局势。²⁴ 一个代表团提议，这条准则草案应采用更强有力的措辞，因为这类活动可能对大气层质量产生重大影响。²⁵ 一些代表团建议，应限制该准则草案的范围。²⁶ 对于涉及国际合作的准则 8 草案，一个代表团提议，合作应根据各国共同但有区别的责任及其各自的能力和社会经济条件进行。²⁷ 另一个代表团提出，该准则草案不应只提及国际组织，因为其他实体也在积极应对大气层退化和污染问题。²⁸

本报告的目的

7. 特别报告员希望在前三份报告的基础上，在本报告中审视关于保护大气层的国际法与国际贸易和投资法(第二节)、海洋法(第三节)及国际人权法(第四节)等国际法其他领域之间的相互关系。人们认为，这些国际法领域与保护大气层的法律之间存在内在联系。因此，分析它们的相互关系绝不是为了扩大委员会暂时通过的准则 2 草案所规定的专题范围。

¹⁸ 法国，同上，第 20 次会议(A/C.6/71/SR.20)，第 77 段。

¹⁹ 白俄罗斯，同上，第 23 次会议(A/C.6/71/SR.23)，第 7 段。

²⁰ 希腊，同上，第 25 次会议(A/C.6/71/SR.25)，第 37 段。

²¹ 马来西亚，同上，第 26 次会议(A/C.6/71/SR.26)，第 73 段。

²² 意大利，同上，第 20 次会议(A/C.6/71/SR.20)，第 91 段；冰岛(代表北欧国家)，同上，第 24 次会议(A/C.6/71/SR.24)，第 62 段；大韩民国，同上，第 85 段。

²³ 法国，同上，第 20 次会议(A/C.6/71/SR.20)，第 77 段；墨西哥还建议“委员会认真考虑是否纳入第 7 条草案……因为这个专题存在争议、惯例很少且仍在进行辩论”(同上，第 26 次会议(A/C.6/71/SR.26)，第 23 段)。

²⁴ 白俄罗斯，同上，第 23 次会议(A/C.6/71/SR.23)，第 7 段；西班牙还表示，准则 7 草案应明确指出军事活动不在其范围内(同上，第 26 次会议(A/C.6/71/SR.26)，第 9 段)。

²⁵ 罗马尼亚，同上，第 25 次会议(A/C.6/71/SR.25)，第 78 段。

²⁶ 奥地利，同上，第 85 段；斯洛伐克，同上，第 26 次会议(A/C.6/71/SR.26)，第 143 段。

²⁷ 阿尔及利亚，同上，第 23 次会议(A/C.6/71/SR.23)，第 31 段。

²⁸ 萨尔瓦多，同上，第 25 次会议(A/C.6/71/SR.25)，第 58 段。

一. 相互关系的指导原则**

A. 不成体系问题和相互关系

8. 关于保护大气层的国际法(本报告有时称之为“大气层法”)可被视为一个自主系统,但绝不是一个“独立”或“封闭”系统。它与国际法其他领域相依相存,共同作用。事实上,这种相互关系是国际法作为法律制度的核心力量所在。因此,各方公认,国际法不成体系是一个难以避免的挑战,必须在制定、解释/适用和执行等国际法律程序的各个阶段加以克服。

9. 人们可能还记得,特别报告员在 2014 年的第一次报告中阐述了研究本专题的基本方法,他指出委员会应在一般国际法的框架内审议与所谓“特殊制度”有关的专题的法律原则和规则,这一点非常重要。这意味着,委员会应抵制由于主要采用单一问题办法研究国际环境法所引起的“条块分割(或不成体系)”倾向。²⁹与保护大气层有关的国际法是一般国际法的一部分,因此,应尽可能结合一般国际法的理论和判例来考虑适用于大气层的法律原则和规则。这也意味着,委员会应扩大工作范围,将一般国际法的原则和规则应用到保护大气层问题的各个方面。需要将每个孤立的条块置于一般国际法的框架内,以便在条块之间建立协调一致的联系。因此,全面或综合方法横跨各项特殊制度的界限,对于委员会当前编纂和逐渐发展国际法的努力不可或缺。鉴于委员会主要由一般国际法专家组成,委员会有望在 21 世纪迎来新的发展前景和机遇。这些专门领域的条约数目急剧增长,出现了“条约拥堵”或“条约膨胀”现象。³⁰ 尽管公约很多,但由于很少或从未进行过协调或统一,导致公约之间缺乏充分的连贯性,存在明显的漏洞和

** 特别报告员特别感谢人民大学博士生邓华提供关于国际法不成体系问题的资料并起草报告中关于相辅相成和国际贸易法的部分。他还要感谢中国青年政治学院法学院的张茉莉仔细核对本报告的相关信息来源。

²⁹ A/CN.4/667, 第 17 段。另见村濑信也,“Perspectives from international economic law on transnational environmental issues”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 253 (Leiden, Martinus Nijhoff, 1996), pp.283-431, reproduced in S. Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*(Tokyo, Sophia University Press, 2011), pp.1-127; 以及村濑信也,“Conflict of international regimes: trade and the environment”, *ibid.*, pp.130-166。

³⁰ 见 E. Brown Weiss, “International environmental law: contemporary issues and the emergence of a new world order”, *Georgetown Law Journal*, vol. 81(1993), pp. 675-710, at pp. 697-702; 村濑信也等人,“Compliance with international standards: environmental case studies”, in *Proceedings of the 89th Annual Meeting of the American Society of International Law: Structures of World Order* (Washington, D.C., American Society of International Law, 1995), pp.206-224; D.K. Anton, “Treaty congestion in contemporary international environmental law”, in *Routledge Handbook of International Environmental Law*, S. Alam and others, eds.(New York, Routledge, 2013), pp. 651-665。

重叠现象。需要加强现有公约之间的协同作用，这一点已经反复强调。委员会可在这方面发挥重要作用，应当抓住这一机会。³¹

10. 在处理法律准则间相互关系的问题时，也应注意“国际法不成体系：国际法多样化和扩展引起的困难”问题研究小组得出的结论。结论(1)指出：“国际法是一个法律制度，其规则和原则(即准则)与其他规则和原则相互作用，应结合后者的背景进行解释。作为一个法律制度，国际法不是这些准则的随机集合体。这些准则之间存在有意义的关联。因此，准则的等级可能有高有低，准则的制定可能涉及或多或少的普遍性和特殊性，它们的效力可追溯到或更早或更晚的时期。”³²

在此基础上，结论(2)指出：“在适用国际法时，如果两个或更多规则及原则对某种情况都有效且适用，则通常需要确定两者之间的准确关系。”³³ 该结论还指出：“对此，这方面的关系可分为两大类：解释关系和冲突关系。”前者是指“一个准则有助于解释另一个准则的情况”。在这种情况下：“一个准则可有助于解释另一个准则，例如作为后者的一种适用、澄清、更新或修改。在这一情况下，这两个准则共同适用。”后者是指“这样一种情况：两个准则都有效且适用，但会导致相互矛盾的裁定，必须在两者间作出选择”。该结论回顾道：“1969年《维也纳公约》规定了解决规范性冲突的基本规则。”³⁴ 此外，结论(4)强调了协调原则，并申明：“当一个问题牵涉到多个准则时，公认的原则是尽可能对这些准则进行解释，以便只产生一套一致的义务。”³⁵

11. 本报告对相互关系问题的讨论正是依据了这些方法论点。因此，多部公约适用于同一个问题(或主题)所引起的任何重叠或冲突可能需要在相关背景下协调解决。对于本专题，这种情况可能表现为两部多边公约之间的冲突。《维也纳条约法公约》(下称《维也纳公约》)第三十条述及先后所订条约之间存在冲突的情况，但并未总是就如何协调给出必要的答案，本节下文将提到这点。总体而言，应遵照上述关于解释关系(若准则相互补充)、冲突关系(若一条准则优先于另一条准则)和协调原则(尽可能只产生一套义务)的结论，但必须承认这一过程存在一些困难。³⁶

³¹ A/CN.4/667，第17至18段。

³² 《2006年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第177至188页。

³³ 同上，第178页。

³⁴ 同上，结论(3)提到《维也纳条约法公约》，指出：“在试图确定两个或多个准则之间的相互关系时，应根据或比照《维也纳公约》特别是与解释条约有关的第三十一至三十三条的规定来解释准则。”

³⁵ 同上。

³⁶ 总体上见 A. Boyle, “Relationship between international environmental law and other branches of international law”, in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, D. Bodansky, J. Brunée and E. Hey, eds.(Oxford, Oxford University Press, 2007), pp.125-146。

12. 相互关系的概念反映了环境保护与社会经济发展之间的相互依存关系，预计将在可持续发展中达到适当的平衡。因此，本报告中的相互关系指导原则涉及与保护大气层有关的国际法与贸易和投资法、海洋法和人权法等国际法其他分支之间的相互联系。强调这些特定领域是因为它们与关于保护大气层的法律之间存在内在联系。不过，不应忽视潜在的冲突，³⁷ 例如“往往各有侧重的原则……与过去的一般法或其他一些法律专门分支不符的各种新型条约条款或惯例”之间的冲突。³⁸ 如今，在国际法领域中出现了强烈的“条块分割”趋势，表现在国际法各孤立条块之间缺乏协调一致的联系，这常常导致国际法不成体系。³⁹ 对此，应尽可能通过积极协调，避免或解决有关条约之间的冲突，不这么做会阻碍国际社会有效实现合法目标。⁴⁰

13. 若以互补的方式制定、解释、适用和实施国际法规则，避免或解决规则冲突的可能性就会增加。因此，为了有效保护大气层免受大气污染和退化，必须以相辅相成的方式审议国际法的相关规则，从而将协调条约规定的潜在冲突转化为协调一致的保护大气层办法。

B. 相辅相成

14. “相辅相成”的概念最早出现在《21 世纪议程》，其中强调“国际经济应以下列方式为实现环境与发展目标提供支助性的国际环境……使贸易与环境相辅相成”，⁴¹ 呼吁各国努力“促进和支持可以使经济增长和环境保护相辅相成的国内和国际政策”。⁴² 如今，国际文书和司法决定常常呼吁相辅相成，本报告下文会提到这点。一般而言，相辅相成的概念旨在根据可持续发展的概念，在国际法不同分支之间达成平衡。提倡相辅相成是为了考虑协调国际法的不同分支以实现

³⁷ 关于国际法规则之间的冲突现象，见 J. Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to other Rules of International Law* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2003); R. Michaels and J. Pauwelyn, “Conflict of norms or conflict of laws: different techniques in the fragmentation of public international law”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 22(2012), pp.349-376; D. N. Dagbanja, “The conflict of legal norms and interests in international investment law: towards the constitutional-general international law imperatives theory”, *Transnational Legal Theory*, vol. 6, No. 3-4(2015), pp.518-560 等。

³⁸ 国际法委员会研究小组：“国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难”，第 A/CN.4/L.682 号文件，第 15 段。

³⁹ Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues* (见前注 29), p.10。

⁴⁰ 见国际法协会关于气候变化相关法律原则声明的第 2/2014 号决议，2014 年 8 月在华盛顿特区举行的第七十六届会议的报告(2014 年，伦敦)。

⁴¹ 《21 世纪议程》，《联合国环境与发展会议的报告，1992 年 6 月 3 日至 14 日，里约热内卢》，第一卷，《环发会议通过的决议》(联合国出版物，出售品编号：C.93.I.8 和更正)，决议 1，附件二，第 2.3(b)段。

⁴² 同上，第 2.9(d)段。另见第 2.19 至 2.22 段。

协同作用，而不是将它们视为可能相互竞争的制度。从这个角度而言，以及在考虑《21世纪议程》和得到广泛认可的国际法核心原则时，相辅相成可被视为当今国际法在处理解释、不成体系和制度间竞争等问题的过程中不可或缺的原则。⁴³

15. 相辅相成至少在两个规范性层面得到发展：第一个层面要求各国本着诚意进行谈判，以期事先防止可能出现的冲突；第二个层面要求各国以协调一致的方式解释、适用和执行相关规则，尽可能在事后解决实际发生的冲突。⁴⁴ 可持续发展概念本身是国际法的基石，它把长期经济增长和生计同防止对生存所必需的人类环境造成无法挽回的损害联系起来。这与相辅相成的核心概念是一致的，因为相辅相成在经济发展与环境保护之间建立联系。尽管相辅相成和可持续发展这两个概念并不相同，但它们关系密切，并存在一定的重叠。从解释层面而言，可持续发展在一些情况下的作用很难与依赖相辅相成所取得的结果区分开来。⁴⁵

16. 首先，在新规则的谈判阶段可以预防并避免出现潜在冲突。⁴⁶ 当各国仍在谈判一项协定时，应力求确保相辅相成，这有助于事先预防可能发生的冲突。例如，如果在一条规则中明确指出它对另一条规则的克减，或在规则中明确提及另一条规则，从而防止冲突。在这些情况下，这两条规则完全可以合并考虑，从而事先防止冲突。⁴⁷

17. 在事后解释和适用国际法有关规则的过程中，各国及国际法院和法庭也应将相辅相成作为指导原则，据此“尽可能……”以协调一致的方式解释和适用有关规则，“以便产生一套一致的义务”。⁴⁸

18. 虽然《维也纳公约》本身没有直接提到解释性协调原则，但第三十一条第三款(c)项总体上保证了这一原则，其中规定进行系统性的解释，要求解释者考虑“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”。⁴⁹ 换言之，第三十一条第三款(c)

⁴³ 同上，第 12 至 20 页。另见 R. Pavoni, “Mutual supportiveness as a principle of interpretation and law-making: a watershed for the ‘WTO-and-competing regimes’ debate?” *European Journal of International Law*, vol. 21, No. 3(2010), p.651.

⁴⁴ 同上。

⁴⁵ 同上，第 662 页。

⁴⁶ 见 Pauwelyn, *Conflict of Norms*……(前注 37)，第 237 页。

⁴⁷ 同上，Wilfred Jenks 曾经指出，当不同的人谈判或协调各项条约时，谈判者或协调人可能会“确保自己对有争议细节问题的观点得到更充分的体现，导致不同文书之间出现冲突或各项相关文书出现不一致”，因此，他呼吁谈判者或协调人“养成习惯，拟定新文书时应着眼于文书对整个国际法规的影响”，W. Jenks, “Conflict of law-making treaties” *The British Year Book of International Law*, vol. 30(1953), p.452.

⁴⁸ 关于解释性协调原则，见《2006年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 178 页，第(4)段。

项既强调了“国际法的统一”，又强调了“不应抛开一般国际法来考虑规则”。⁵⁰ 例如，自 1996 年“美国——新配方汽油和常规汽油标准”案以来，世界贸易组织(世贸组织)上诉机构拒绝将《关税及贸易总协定》(《总协定》)规则⁵¹ 与国际公法的其他解释规则区分开，指出“不能机械地抛开国际公法来解读《总协定》”。⁵² 人们可能还记得，委员会的国际法不成体系问题研究小组曾指出，《维也纳公约》第三十一条第三款(c)项是基于“系统整合原则”，强调在解释国际条约的案文时需要考虑可能影响该情形的其他规则。⁵³

19. 还应指出的是，《维也纳公约》第三十条规定，如上述协调原则在特定情况下无法有效发挥作用，应采用解决冲突的传统办法。该条⁵⁴ 明确规定了关于特别法(第二款)、后法(第三款)和第三方(第四款)的冲突规则。第二款确认了特别法规则：“遇条约订明须不违反先订或后订条约或不得视为与先订或后订条约不合时，该先订或后订条约之规定应居优先。”⁵⁵ 第三款规定了先后所订条约当事国相同的情况，确认了后订条约优先于先订条约这一后法规则。⁵⁶ 第四款提到了先后所订条约当事国不完全相同的复杂问题；即后订条约之当事国不包括先订条约之全体当事国的情况，在处理不同多边条约的相互关系时常常会遇到这种情况。⁵⁷

⁴⁹ 例如，见世贸组织，上诉机构报告，*United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, 12 October 1998, para. 158, and footnote 157。另见 *Al-Adsani v. the United Kingdom*, application No. 35763/97, ECHR 2001-XI, para.55。

⁵⁰ P. Sands, “Treaty, custom and the cross-fertilization of international law”, *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 1(1998), para.25; C. McLachlan, “The principle of systemic integration and article 31(3)(c) of the Vienna Convention”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54 (2005), p.279; and O. Corten and P. Klein, eds., *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. 1(Oxford, Oxford University Press, 2011), pp.828-829。

⁵¹ 1947 年 10 月 30 日在日内瓦签署了最初协定。1994 年《关税及贸易总协定》载于《马拉喀什建立世界贸易组织协定》的附件 1。

⁵² 世贸组织，上诉机构报告，*United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R, 29 April 1996, p. 17。另见村濑信也，“Unilateral measures and the WTO dispute settlement” (discussing the *Gasoline* case), in *Asian Dragons and Green Trade: Environment, Economics and International Law*, S.C. Tay and D.C. Esty, eds.(Singapore, Times Academic Press, 1996), pp.137-144。

⁵³ 国际法委员会研究小组，“国际法不成体系问题……”(见前注 38)，第 410 至 480 段。

⁵⁴ Corten and Klein, *The Vienna Conventions*……(见前注 50), pp.764-803。

⁵⁵ 同上，pp.785-787。

⁵⁶ 同上，pp.789-791。

⁵⁷ 同上，pp.791-798。

20. 不过，这些解释条约的传统方法本身不一定能实现预期的相辅相成效果。例如，对于冲突情况，一份多边环境协定执行部分的独立冲突条款(规则)有时可能将优先权让给其他协定，例如《濒危野生动植物种国际贸易公约》第十四条第2和第3款。⁵⁸ 另一些情况下，多边环境协定的冲突规则不明确，例如《生物多样性公约卡塔赫纳生物安全议定书》。⁵⁹ 因此，当各国优先适用一份文书时，还应考虑与其他彼此冲突的文书达成适当的平衡，避免绝对化，以便适当实现其他合法目标。

21. 综上所述，提出准则草案如下：

准则 9 草案：相互关系的指导原则

根据相互关系原则，各国应采取与国际法其他有关规则相辅相成和协调一致的方式，制定、解释和适用关于保护大气层的国际法规则，以期解决这些规则之间的冲突，并有效保护大气层免遭大气污染和大气层退化。

二. 与国际贸易和投资法的相互关系

22. 自由贸易和外国投资是在当今世界实现人类福祉的先决条件，但可能会与保护环境和大气层产生抵触。一般而言，一国可能为保持空气质量采取国内环保措施，限制从外国进口汽油或对发电厂的外国投资，这又可能被认为与该国的尊重自由贸易或保护外国投资的国际义务产生抵触。如何调和这种冲突一直是国际法中严肃辩论的一个议题。在审议贸易与环境问题时必须区分两种情况：一种情况是一国根据适用的多边环境协定采取了上述措施，另一种情况是仅根据该国国内法采取了措施。在前一种情况中，应按照上文所述的《维也纳公约》第三十和三十一条协调两个条约，而在后一种情况中，这些基本上是该国单方面措施，这些措施在国际法中可被视为“具有针对适用性”或“不具针对适用性”。⁶⁰

⁵⁸ 另见 Pavoni, “Mutual supportiveness ……” (前注 43), p.654。

⁵⁹ 《卡塔赫纳议定书》的序言规定了《议定书》与世贸组织协定之间的相互关系如下：“认识到贸易协定与环境协定应相辅相成，以期实现可持续发展，强调不得将本议定书解释为缔约方根据任何现行国际协定所享有的权利和所承担的义务有任何改变，认为上述陈述无意使本议定书附属于其他国际协定”，这表明，尽管第1段给予《议定书》和世贸组织协定平等地位，但第2段似乎规定世贸组织协定优先，而第3段规定《议定书》优先。见 R. McKenzie and others, *An Explanatory Guide to the Cartagena Protocol on Biosafety*, International Union for Conservation of Nature, Environmental Law Centre, IUCN Environmental Policy and Law Paper No. 46 (Gland and Cambridge, International Union for Conservation of Nature, 2003), paras.143-156。

⁶⁰ 见 S. Murase, “Unilateral measures and the concept of opposability in international law”, Institute of International Public Law and International Relations of Thessaloniki, *Thesaurus Acroasium. Might and Right in International Relations*, vol. 28, K. Koufa, ed.(Thessaloniki, Sakkoulas Publications, 1999), pp.397-454。

A. 国际贸易法

1 世界贸易组织/关税及贸易总协定

23. 1947 年起草《关贸总协定》时，保护环境并非主要关切问题。《关贸总协定》关于一般例外的第二十条后来公认为部分与环境相关。该条规定如下：

本协定的规定不得解释为阻止缔约国采用或实施以下措施，但对情况相同的各国，实施的措施不得构成武断的或不合理的差别待遇，或构成对国际贸易的变相限制：……(乙) 为保障人民、动植物的生命或健康所必需的措施；(庚) 与国内限制生产与消费的措施相配合，为有效保护可能用竭的天然资源的有关措施；⁶¹

24. 据称，在 1987 年谈判《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》期间，议定书第 4 条(“非缔约方贸易的控制”)与《关贸总协定》的自由贸易规则的兼容性受到了置疑。然而，这似乎并未引起任何严重争议，⁶² 而《关贸总协定》争端解决小组关于金枪鱼-海豚争端报告却引发了世界各地对贸易和环境问题的激烈讨论(限制金枪鱼和金枪鱼产品，墨西哥诉美国；限制金枪鱼进口，欧洲经济共同体和荷兰诉美国)。⁶³ 在这两个案件中，中心问题是对《关贸总协定》第二十条第一段(乙)和(庚)项的阐释。

25. 1995 年，根据建立世贸组织的《马拉喀什协定》成立了世贸组织，《关贸总协定》未经实质性改动，作为附件纳入该协定。《马拉喀什协定》序言部分第一段规定，世贸组织旨在“为持续发展之目的”使贸易和发展目标与环境需求相调和。因此，马拉喀什协定提出了贸易和环境问题的新层面。世贸组织贸易和环境委员会开始开展各项活动，“旨在使国际贸易和环境政策相辅相成”，⁶⁴ 委员会在 1996 年提交新加坡部长级会议的报告重申了自己的立场，指出世贸组织系统和保护环境是“都重要的两个决策领域……应相互支持，以促进可持续发展”，⁶⁵ 并补充说，这两者“可代表性地说明国际社会实现共同目标的努

⁶¹ 一般而言，见关于贸易与环境问题，Murase, “Perspectives from international economic law……” and “Conflict of international regimes……” (上文脚注 29)。

⁶² P.M. Lawrence, “International legal regulations for the protection of the ozone layer: some problems of implementation”, *Journal of Environmental Law*, vol. 2(1990), pp.17-52。

⁶³ 关贸总协定，小组报告，美国——限制金枪鱼进口，DS21/R-39S155, 1991 年 9 月 3 日(金枪鱼-海豚一，未通过)；关贸总协定，小组报告，美国——限制金枪鱼进口，DS29/R, 1994 年 6 月 16 日(金枪鱼-海豚二，未通过)。另见 T.J. Schoenbaum, “Free international trade and protection of the environment: irreconcilable conflict?”, *American Journal of International Law*, vol. 86(1992), pp.700-727。

⁶⁴ 贸易谈判委员会，1994 年 4 月 14 日决定，MTN.TNC/45(MIN)，附件二，第 17 页。

⁶⁵ 世贸组织贸易和环境委员会报告(1996)，WT/CTE/1(1996 年 11 月 12 日)，第 167 段。

力，在发展相互支持的关系时必须适当尊重这两者”。⁶⁶ 随着相辅相成概念逐渐被视为“世贸组织内在的法律标准”，⁶⁷ 各国在《多哈部长宣言》⁶⁸ 表示相信，“支持和维护一个开放的、非歧视的多边贸易体制的目标与为保护环境和促进可持续发展而采取的行动是能够而且必须是相互支持的”。⁶⁹

2 自由贸易协定

26. 自由贸易协定也纳入了相辅相成来应对贸易和环境之间的相互关系。例如，《多米尼加共和国-中美洲-美国自由贸易协定》第 17.12 条规定，“缔约方应继续设法加强三国都加入的多边环境协定和贸易协定的相互支持性”。⁷⁰ 近年来，其他一些自由贸易协定(如加拿大和欧洲自由贸易联盟之间的协定)确认，“需要相互支持的贸易和环境政策，以实现可持续发展的目标”。⁷¹ 最近，加拿大为一方和欧洲联盟及其成员国为另一方订立的《全面经济和贸易协定》⁷² 在第 24 章(“贸易和环境”)第 24.4 条第 1 款中规定：“缔约方承认国际环境治理和协定作为国际社会处理全球或区域环境问题对策具有重要意义，并强调需要加强贸易与环境政策、规则和措施之间的相互支持。”

3 多边环境协定

27. 相辅相成的概念被纳入关于保护大气层的多边环境协定。《联合国气候变化框架公约》第三条第 5 段反映了这一概念，其中规定：“各缔约方应当合作促进有利的和开放的国际经济体系，这种体系将促成所有缔约方特别是发展中国家缔约方的可持续经济增长和发展，从而使它们有能力更好地应付气候变化的问题。”此外，《关于持久性有机污染物的斯德哥尔摩公约》在序言部分中确认“本

⁶⁶ 同上，第 171 段。

⁶⁷ Pavoni, “Mutual supportiveness……”(见上文脚注 43)，第 652 页。

⁶⁸ 2001 年 11 月 14 日在多哈举行的世贸组织部长级会议第四届会议上通过，WT/MIN(01)/DEC/1。

⁶⁹ 同上，第 6 段。2005 年《香港部长级宣言》重申了“《多哈部长宣言》第 31 段所载的指令，其目的是要加强贸易与环境之间的相互支持……”(2005 年 12 月 18 日在中国香港举行的部长级会议第六届会议上通过，WT/MIN(05)/DEC，第 30 段)。

⁷⁰ 2004 年 8 月 5 日签署。可查阅 <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/cafta-dominican-republic-central-america-fta/final-text>(2017 年 2 月 20 日查询)。

⁷¹ 2008 年 1 月 26 日在瑞士达沃斯签署了加拿大与欧洲自由贸易联盟国(冰岛、列支敦士登、挪威和瑞士)自由贸易协定。可查阅 www.efta.int/media/documents/legal-texts/free-trade-relations/canada/EFTA-Canada%20Free%20Trade%20Agreement%20EN.pdf(2017 年 2 月 20 日查询)。

⁷² 《欧洲联盟公报》，L11 号，2017 年 1 月 14 日，第 23-1079 页。另见《跨太平洋伙伴关系协定》，法律上核实的协定文本于 2016 年 1 月 26 日发布；第 20.2 条第 1 段指出，环境一章的目标是“促进相互支持的贸易和环境政策；促进高水平的环境保护和有效执行环境法；加强缔约国通过合作等方式处理与贸易有关的环境问题的能力”。该协定尚未生效。全文可查阅 www.mfat.govt.nz/en/about-us/who-we-are/treaties/trans-pacific-partnership-agreement-tpp(2017 年 2 月 20 日查询)。

公约与贸易和环境领域内的其他国际协定彼此相辅相成。”⁷³ 《关于汞的水俣公约》⁷⁴ 也用类似措辞确认了相辅相成。

4 解决争端

28. 世贸组织争端解决机构及其上诉机构审理的第一个案件是 1996 年“汽油案”，⁷⁵ 其中探讨了在世贸组织法律中贸易和大气环境的联系。上诉机构确认，就《关贸总协定》第二十条(庚)项的阐释而言，“清洁空气”是可“耗尽”的“可能用竭的自然资源”。⁷⁶ 这一裁定强调了国际法原则和规则，意义重大。上诉机构批评了争端解决小组报告，指出：

上诉机构认为，争端解决小组报告适用第二十条(庚)项的一个主要问题是，争端解决小组在那点上忽视了条约解释的一个基本规则。这项规则在《维也纳公约》中得到了最权威、最简洁的表述……所有参与者和第三方参与者都依赖《维也纳公约》第 31 条提出的“解释通则”，但并非总是涉及同一问题。解释通则取得了习惯或一般国际法规则的地位。因此，这构成了“国际公法解释惯例”的一部分，关于争端解决规则与程序的谅解第 3(2)条就指示上诉机构在设法阐明总协定和其他“所涉协定”的规定时适用这些惯例……该指示表明在某种程度上承认对《总协定》的阐释不得机械脱离国际公法。⁷⁷

如前所述(上文第 20 段)，上诉机构强调必须本着相辅相成和可持续发展的精神进行系统性解释。“汽油”案既是相辅相成原则的有力例证，又是保护大气层相关法律促进国际法更广泛发展的一个实例。

29. “虾/龟”案⁷⁸ 是世贸组织法律在环境保护方面的另一实例；该案虽不直接涉及大气污染，但其更广的环境原则与此相关。贸易与环境制度之间的相辅相成

⁷³ 同上，第 2256 卷，第 40214 号，第 119 页。

⁷⁴ 见文件 UNEP(DTIE)/Hg/CONF/3。

⁷⁵ 见上文脚注 52。在这一案件中，巴西和委内瑞拉玻利瓦尔共和国请世贸组织争端解决机构审查美国《清洁空气法》以及美国环境保护局的“基准制定方法”是否符合世贸组织/关贸总协定相关规定。《清洁空气法》及其条例(1990 年修订)旨在通过制定汽油质量和机动车排放标准来防止和控制美国的空气污染。见特别报告员的第一次报告(A/CN.4/667)，第 49 段。

⁷⁶ 见世贸组织上诉机构报告(上文脚注 52)，第 14 页，引用小组的报告。

⁷⁷ 同上，第 16-17 页。另见 D.M. McRae, “GATT article XX and the WTO Appellate Body”, in *New Directions in International Economic Law: Essays in Honour of John H. Jackson*, M. Bronkers and R. Quick, eds.(Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2000), pp.219-236; J. Gomula, “Environmental disputes in the WTO”, in *Research Handbook on International Environmental Law*, M. Fitzmaurice, D. Ong and P. Merkouris, eds. (Cheltenham, Edward Elgar, 2010), pp.401-425。

⁷⁸ 见上文脚注 49。见 Gomula, “Environmental disputes……” (上文脚注 80)，第 408-411 页。

是该案的一项核心原则。⁷⁹ 上诉机构推翻了争端解决小组的结论，认为美国采取的有关措施虽然根据第二十条(庚)项暂且说得通，但不符合第二十条起首部分的规定。上诉机构明确提及相辅相成，确认相辅相成与《世贸组织协定》序言部分宣布的可持续发展的目标有密切联系。上诉机构以这一原则为指导，寻求在解释第二十条起首部分时取得适当平衡，即实施该条所述例外情况时，“对情况相同的各国，不得构成武断的或不合理的差别待遇，或构成对国际贸易的变相限制”。上诉机构将起首部分视为“诚意原则的一个表现”，⁸⁰ 因此，起首部分根本目的是防止滥用第二十条规定的例外情况，并在世贸组织的法律制度中保持权利和义务之间的平衡。由于美国未能与有关国家进行有意义的多边谈判以缔结保护海龟的协定，因此，上诉机构认为所述美国措施不属于第二十条起首部分所允许措施的范围。简言之，在这一具有里程碑意义的案件中，相辅相成被上诉机构确认为世贸组织法律制度的内在标准，而不是借鉴外部渊源，并且申明：“世贸组织本身以及众多其他国际文书和宣言都承认了这种协调与合作努力的必要性和适当性。”⁸¹

30. 欧洲联盟法院 2011 年 12 月 21 日在“美国航空运输协会等就能源和气候问题诉国务卿”案中的判决⁸² 申明，根据 2008/101/EC 号指令将航空活动纳入欧洲联盟碳排放权交易计划是有效的。⁸³ 关于欧洲联盟和非欧洲联盟出入欧洲联盟领空的航空公司的欧洲联盟航空指令某些部分于 2012 年 1 月 1 日生效，这影响了国际贸易，并因此引发了国际紧张局势。尽管欧洲联盟法院认为欧洲联盟碳排放权交易计划符合国际法和航空协定，但该航空指令可能仍然被认为是违反了世贸组织法律，因此受到质疑。制定与世贸组织规则一致的气候变化措施要求取得适当平衡，一方面，让世贸组织成员有政策空间，以便采取行动减少温室气体

⁷⁹ 见 H. Ruiz Fabri, “Jeux dans la fragmentation: la Convention sur la promotion et la protection de la diversité des expressions culturelles”, *Revue générale de droit international public*, vol.111, No. 1(2007), p.79; N. Bernasconi-Osterwalder, “Interpreting WTO law and the relevance of multilateral environmental agreements in *EC-Biotech*”, 在英国国际和比较法研究所的情况介绍背景说明，世贸组织第七届年会(2007 年 5 月 22-23 日)，第 9 和 11 页。

⁸⁰ “虾/龟”案(见上文脚注 49)，第 158 段。

⁸¹ 同上，第 168 段。

⁸² 法院判决(大审判庭)，2011 年 12 月 21 日，C-366/10 案，2011 年欧洲法院报告；J. Meltzer, “Climate change and trade-The EU Aviation Directive and the WTO”, *Journal of International Economic Law*, vol.15, No.1 (2012), pp.111-156; L. Bartels, “The WTO legality of the application of the EU’s Emission Trading System to aviation”, *European Journal of International Law*, vol. 23, No. 2(2012), pp.429-467; A. Piera Valdes, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation: Legal and Policy Analysis*(The Hague, Eleven International Publishing, 2015)。

⁸³ 欧洲议会和理事会 2008 年 11 月 19 日 2008/101/EC 号指令，修正了 2003/87/EC 号指令，将航空活动纳入欧共体温室气体排放配额交易计划(《欧洲联盟公报》，L8 号，2009 年 1 月 13 日)。

排放，另一方面要维护一个开放、不歧视的贸易体制，以利于经济增长和全球福祉。面对来自非欧洲联盟国家的激烈批评，欧洲联盟之后暂时中止了将碳排放权交易计划适用于非欧洲国家往来航班(2013年4月24日第377/2013/EU号决定和2014年4月16日第421/2014号条例(欧盟))，直至实施国际民用航空组织(国际民航组织)大会通过的基于市场的全球措施，即新的国际航空碳抵消和碳减排计划，该计划将在自愿基础上于2021年生效，从2027年开始为强制执行的第二阶段(国际民航组织大会A39-3号决议)。然而，有关措施可能在讨论贸易与环境冲突问题的其他论坛上受到非欧洲国家的质疑，这种情况要以和解和相辅相成的方式解决。⁸⁴

B. 国际投资法律

31. 同在国际贸易法领域一样，在国际投资法中，对可持续发展和相辅相成在保护投资和保护环境中的重要性的意识日增。⁸⁵ 究其根本，贸易是买方卖方之间的一次性交易，双方之间的合同关系在交易完成后终止。相比之下，投资通常要求投资方和被投资方作出长期承诺，因此，环境保护在国际投资协定中的意义对于投资的重要性远远超过贸易。经济合作与发展组织支持的多边投资协定本来可以制定全球投资规则，但谈判在1998年失败。⁸⁶ 国际投资法现在有两个主要来源：自由贸易协定和双边投资条约。据说，目前已经生效的逾358个自由贸易协定和2946个双边投资条约载有关于外国直接投资的条款。⁸⁷ 由此构成的国际投资法主体界定了外国投资者在东道国的权利。这些投资者权利通常会明文规定“国民”待遇和“最惠国”待遇条款，并提供“公正和公平待

⁸⁴ 关于提交给国际民航组织理事会的欧洲联盟碳排放权交易计划潜在争端，见 J. Bae, “Review of the dispute settlement mechanism under the International Civil Aviation Organization: contradiction of political body adjudication”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 4, No. 1(2013), pp. 65-81。关于国际民航组织针对航空领域气候变化的活动，见国际民航组织大会2016年9月27日至10月6日在蒙特利尔第三十九届会议上通过的题为“国际民航组织关于环境保护的持续政策和做法的综合声明——全球基于市场措施(MBM)计划”的A39-3号决议；T. Ahmad, “Environmental law: emissions”, in *Routledge Handbook of Public Aviation Law*, P.S. Dempsey and R.S. Jakhu, eds.(London, Routledge, 2017), pp.195-251, at pp.243-248。

⁸⁵ 特别报告员特别感谢早稻田大学教授福永有夏提供有关材料，并起草了本报告关于国际投资法的部分。

⁸⁶ 可查 www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/multilateralagreementoninvestment.htm (2017年2月20日查询)。

⁸⁷ 联合国贸易和发展会议，《2016年世界投资报告：投资者国籍——政策挑战》(联合国出版物，出售品编号：E.16.II.D.4)，第20页。可查阅 http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2016_en.pdf (2017年2月20日查询)。

遇”和不没收保障。⁸⁸在这方面，保护外国投资(或投资者)可能与环境保护相抵触，这可以而且应该本着相辅相成的精神予以调和。⁸⁹

1 条约惯例

32. 在自由贸易协定中，加拿大、墨西哥和美国订立的《北美自由贸易协定》可能是最值得注意的，因为该协定纳入了关于保护环境的若干重要条款和惯例。虽然关于“投资”的第11章规定了保护外国投资和投资者的各个方面(第1101-1105条)，该章还有一些条款涉及环境保护，例如第1106条关于不受“业绩要求”限制的第6款⁹⁰以及关于“没收和补偿”的第1110条。⁹¹ 最值得注意的，关于“环境措施”的第1114条第1款规定，“本章[关于投资]规定不得被解释为阻止缔约一方采取、保留或实施在其他方面符合本章规定的任何措施，只要缔约一方认为该措施对确保在缔约方境内之投资活动以一种对环境关注敏感的方式进行是适宜的。”

⁸⁸ T.J. Schoenbaum and M.K. Young, *International Environmental Law: Cases, Materials, and Problems*, 2nd ed.(New Providence, LexisNexis, 2014), pp.644-655.

⁸⁹ P.-M. Dupuy and J.E. Viñuales, eds., *Harnessing Foreign Investment to Promote Environmental Protection: Incentives and Safeguards*(Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2013); J.E. Viñuales, *Foreign Investment and the Environment in International Law* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2012); T.L. Slater, “Investor-State arbitration and domestic environmental protection”, *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 14 (2015), pp. 131-154; C.L. Beharry and M.E. Kuritzky, “Going green: managing the environment through international investment arbitration”, *American University International Law Review*, vol. 30 (2015), pp. 383-429; M. Condon, “The integration of environmental law into international investment treaties and trade agreements: negotiation process and the legalization of commitments”, *Virginia Environmental Law Journal*, vol. 33 (2015), pp.102-152; K. Gordon 和 J. Pohl, “国际投资协定中的环境问题：调查”，经合组织国际投资问题工作文件，第2011/1(2011)号；S. Baughen, “Expropriation and environmental regulation: the lessons of NAFTA chapter eleven”, *Journal of Environmental Law*, vol. 18(2006), pp.207-228; O.K. Fauchald, “国际投资法和环境保护”，《国际环境法年鉴》，第17卷，第1(2006)号，第3-47页。

⁹⁰ 《北美自由贸易协定》第1106条第6款规定：“如果下列措施并非以一种专断或无理的方式加以适用，或者并不构成一种对国际贸易和投资的变相限制，则第1款(b)项或(c)项、第3款(a)项或(b)项的规定不应被解释为阻止任何缔约方采取或维持这些措施，包括环境措施在内的此类措施为：

- (a) 确保不违背本协定的法律和条例实施之需要者；
- (b) 保护人类、动植物生命与健康之需要者；或
- (c) 保护可耗竭的生物或非生物自然资源之需要者”。

⁹¹ 《北美自由贸易协定》第1110条第1款(a)项将“为了公共目的”(包括环境保护情形)作为禁止没收外国投资规则的特例。

虽然这一款未表示与该章不符的措施是合理的，但确认，只要缔约方遵守该章规定的义务，则不得阻止缔约方采取适当的环境措施。第 1114 条第 2 款指示缔约方不得放宽环境规则来吸引外国投资：

缔约各方均认识到，通过放宽国内卫生、安全或环境措施来鼓励投资是不适宜的。因此，缔约一方不应放弃或以其他方式减损、或者主动放弃或以其他方式减损此类措施，作为投资者之投资在其境内开业、收购、扩张或保留的鼓励。如果缔约一方认为缔约另一方已经提供此类鼓励，其可请求与该缔约另一方进行磋商，双方应就避免任何此类鼓励措施进行磋商。

该款旨在确保各方不进行所谓“竞次”来吸引外国投资。除第 1114 条外，《北美自由贸易协定》还规定了某些环境和养护协定的首要地位。

33. 根据《北美自由贸易协定》第 104 条第 1 款：

如果本协定和下述文书规定的具体贸易义务不一致：

- (a) 《濒危野生动植物种国际贸易公约》，1973 年 3 月 3 日在华盛顿订立，1979 年 6 月 22 日修订，
- (b) 《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》，1987 年 9 月 16 日在蒙特利尔订立，1990 年 6 月 20 日修订，
- (c) 《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》，1989 年 3 月 23 日在巴塞尔订立，内容涉及对加拿大、墨西哥和美国的生效问题或
- (d) 附件 104.1 规定的协定，

则不一致之处以这种义务为准，条件是在一缔约方可在同样有效和可合理获取的履行这种义务的手段之间进行选择时，该缔约方选择最不违背本协定其他规定的办法。⁹²

34. 最近一份自由贸易协定是加拿大与欧洲联盟之间的《全面经济和贸易协定》，该协定是 2016 年 10 月 30 日在欧盟-加拿大首脑会议上签署的。⁹³ 最近人们关注投资协定和投资仲裁对国家的监管自主权产生不利影响，⁹⁴ 有鉴于此，该协

⁹² 附件 104.1 明确提及美利坚合众国政府和加拿大政府关于危险废物越境转移的协议以及墨西哥合众国和美利坚合众国关于合作保护和改善边境地区环境的协议。

⁹³ 尚未生效；《协定》文本可查阅 <http://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=eng> (2017 年 2 月 20 日查询)。

⁹⁴ 例如，见 C. Henckels, *Proportionality and Deference in Investor-State Arbitration: Balancing Investment Protection and Regulatory Autonomy* (剑桥：剑桥大学出版社，2015 年)，第 1-4 页；Jonathan Bonnitcha, *Substantive Protection under Investment Treaties: A Legal and Economic Analysis* (剑桥：剑桥大学出版社，2014 年)，第 113-133 页。

定明确承认环境问题监管权的重要性。例如，第 8.4 条第 2 款(d)项确认，“旨在确保养护和保护自然资源 and 环境的措施，包括限制所给予的特许权的可用性、数量和范围，以及实施暂停或禁止”，符合该条款第 1 款，其中规定缔约方不得“对另一方投资者通过设立机构获得对市场准入”实施或维持限制和制约。此外，第 8.9 条第 1 款规定“缔约方重申有权在其领土内实行监管，以实现合理的政策目标，如保护公共卫生、安全、环境或公共道德、社会保护或消费者保护或促进和保护文化多样性”。

35. 更具体地说，第 8.9 条第 4 款规定，“本款中任何规定均不得解读为阻止一缔约方在为履行缔约方之间的国际义务而必须采取此种措施的情况下，停止提供补贴或要求偿还补贴……”据推测，本款是对在西班牙上网电价补贴减少后，针对西班牙提出的投资者与国家之间的仲裁索偿要求累积作出的回应。《全面经济和贸易协定联合解释文书》第 2 段和第 9 段也确认了监管权的重要性。特别是，联合解释文书第 9 段直接就气候变化作了如下讨论：

9. 环境保护

(a) 按照《全面经济和贸易协定》，欧盟及其成员国和加拿大须提供和鼓励高度的环境保护，并努力继续改进此类法律和政策及其基本的保护水平。

(b) 《全面经济和贸易协定》明确承认，加拿大以及欧洲联盟及其成员国有权确定自己的环境优先事项，确立自己的环境保护水平，并相应地采纳或修改其相关法律和政策，同时注意其国际义务，包括多边环境协定所规定的此类义务。与此同时，欧洲联盟及其成员国和加拿大在《全面经济和贸易协定》中商定，不会为了鼓励贸易或投资而降低环境保护水平；如发生违反此项承诺的情况，政府可纠正违规行为，不论这些措施会不会对某项投资或投资者的利润期许造成负面影响。

(c) 《全面经济和贸易协定》包括对森林、渔业和水产养殖的可持续管理的承诺。各方还在《全面经济和贸易协定》中承诺就共同关心的、与贸易有关的环境问题(如气候变化)进行合作；执行[2015 年]《巴黎协定》将是欧洲联盟及其成员国和加拿大共担的重要责任”。

36. 《全面经济和贸易协定》的其他条款虽未明确提及环境措施，但确保不会采取违反缔约方义务的某些措施，因为这些措施是任意或不合理的。例如，第 8.10(2) 条规定“……如果一项措施或一系列措施”，除其他外，具有“明显任意性”，“出于明显不法理由进行有针对性的歧视”或“虐待投资者”，则一缔约方即违反公平和公正待遇的义务。就间接征用而言，附件 8-A 第 3 段指出，“在罕见的情况下，一项措施或一系列措施的影响相对于其目的而言是如此严重，以至于似乎明显过度；除此类情况外，缔约方为保护健康、安全和环境等合理公共福利目标制定和适用的非歧视性措施就不构成间接征用”。此外，《全面经济和贸易协定》紧

跟最近议定的自由贸易协定和双边投资条约的新趋势，把《关贸总协定》第二十条规定的一般例外情形或与之相当者列入投资章节。⁹⁵

37. 就承认相辅相成和可持续发展的必要性而言，《北美自由贸易协定》和《全面经济和贸易协定》并不是孤立的例证。今天已经生效的大多数双边投资条约和自由贸易协定均规定以这种或那种方式保护环境。例如，加拿大、哥伦比亚和美国缔结的一些双边投资条约和自由贸易协定包括一项类似于《北美自由贸易协定》第 1114(1)条和《全面经济和贸易协定》第 8.9 条的规定，其中确认缔约方有权监管环境问题。⁹⁶ 这些协议还经常规定，通过放宽国内健康、安全或环境措施来鼓励投资的做法是不适当的，这一点类似于《北美自由贸易协定》第 1114(2)条。⁹⁷ 此外，加拿大缔结的一些双边投资条约和自由贸易协定明确承认可持续发展的重要性。例如，《加拿大和大韩民国自由贸易协定》序言部分指出，缔约方决心“促进可持续发展，”第 17.1(2)条承认“经济发展和环境保护是可持续发展相互依存和相互加强的组成部分……”。在加拿大商定的各项自由贸易协定中，可以看出另一个值得注意的做法，即在间接征收方面向仲裁员提供解释性指导，以说明环境措施仅在极少数情况下构成间接征收。⁹⁸ 同样，哥伦比亚缔结的双边投资条约经常规定，出于公共目的或社会利益(如环境保护)原因而真诚采取的措施，只要其目的是非歧视性、非任意的，并没有不成比例，则不构成间接征用。⁹⁹

38. 一些自由贸易协定还包括相当于《北美自由贸易协定》第 104(1)条的条款，其中规定了与环境协定的关系。例如，《加拿大和大韩民国自由贸易协定》第 1.3 条规定：

⁹⁵ 第 28.3 条第 1 款，其中明确指出：“1994 年《关贸总协定》第二十条(g)款适用于养护有生命和无生命可耗尽自然资源的措施。”另见第 28.3 条第 2 款。

⁹⁶ 例如，见《多米尼加共和国-中美洲-美国自由贸易协定》第 10.11 条；《美利坚合众国与乌拉圭东方共和国关于鼓励和相互保护投资的条约》第 12 条第 2 款；《加拿大与大韩民国自由贸易协定》第 8.10 条第 1 款；《大不列颠及北爱尔兰联合王国政府与哥伦比亚共和国促进和保护投资双边协定》，第八条；《日本与哥伦比亚共和国关于投资自由化、促进和保护投资的协定》，第 21 条第 2 款。

⁹⁷ 例如，见《美利坚合众国与乌拉圭东方共和国关于鼓励和相互保护投资的条约》第 12 条第 1 款；《加拿大与大韩民国自由贸易协定》第 8.10 条第 2 款；《加拿大与科特迪瓦共和国政府保护和促进投资协定》第 15 条第 1 款；《日本与哥伦比亚共和国关于投资自由化、促进和保护投资的协定》，第 21 条第 1 款。

⁹⁸ 例如，见《加拿大和大韩民国自由贸易协定》，附件 8-B，(d)段；《加拿大政府与科特迪瓦共和国政府促进和保护投资协定》，附件 B.10。

⁹⁹ 例如，见《大不列颠及北爱尔兰联合王国政府和哥伦比亚共和国政府间促进和保护投资双边协定》，第六条，第 2(c)款。

如果缔约方根据本协定承担的义务与该缔约方根据附件 1-A 所列协定规定的义务之间出现不一致，则不阻止缔约方采取必要的具体措施，以履行附件 1-A 所列某项协议规定的义务，前提是该措施的适用方式不应在相同条件下构成任意或无理的歧视或对国际贸易的变相限制”。¹⁰⁰

《比利时-卢森堡经济联盟与巴巴多斯之间关于互惠促进和保护投资协定》第 11 条第 3 款规定：“缔约国重申其根据各自已经接受的国际环境协定所作的承诺。它们应努力确保此类承诺得到其国内立法的充分承认和实施”。

39. 此外，一些自由贸易协定和双边投资协定进一步提出一项例外，为在其他方面不符合条约义务的环境措施提供理由。例如，2016 年 9 月生效的《加拿大政府与中华人民共和国香港特别行政区政府协定》第 17 条规定了一般的例外情况，其中第 1 款规定：“只要这些措施不以任意或不合理的方式适用，也不构成对国际贸易或投资的变相限制，则本协定任何条款均不得解读为阻止缔约方采取或保留措施，包括例如“保护人类、动植物生命或健康所必需的环境措施”。同样，《日本-哥伦比亚关于自由化、促进和保护投资的协定》第 15(1)条规定：

只要缔约方适用此种措施的方式不构成对另一缔约方的任意或无理歧视，也不对该另一缔约方的投资者在前缔约方地区的投资构成变相限制，则本协定任何内容……均不得解释为阻止前缔约方采取或执行措施，包括……保护人类、动植物生命或健康所必需的环境保护措施。

上述自由贸易和双边投资条约协定在总体上符合加拿大(2004)、¹⁰¹ 哥伦比亚(2007)¹⁰² 和美国(2012)¹⁰³ 制定的示范条约。此外，国际可持续发展研究所《国际可持续发展投资示范协定》(2006 年修订本)¹⁰⁴ 是一个样板，其序言部分承认：“促进可持续投资对于国家经济和全球经济的进一步发展以及对于实现国家和

¹⁰⁰ 附件 1-A 列出了以下协定：(a) 《濒危野生动植物种国际贸易公约》(1973 年 3 月 3 日在华盛顿订立，1979 年 6 月 22 日修订)；(b) 《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》(1987 年 9 月 16 日在蒙特利尔订立，1990 年 6 月 29 日修订，1992 年 11 月 25 日修订，1997 年 9 月 17 日修订，1999 年 12 月 3 日修订)；(c) 《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》(1989 年 3 月 22 日，在巴塞尔订立)；(d) 《关于在国际贸易中对某些危险化学品和农药采用事先知情同意程序的鹿特丹公约》(1998 年 9 月 10 日，在鹿特丹订立)；(e) 《关于持久性有机污染物的斯德哥尔摩公约》(2001 年 5 月 22 日，在斯德哥尔摩订立)。

¹⁰¹ 见 www.italaw.com/documents/Canadian2004-FIPA-model-en.pdf(2017 年 2 月 20 日查询)。

¹⁰² 见 www.italaw.com/documents/inv_model_bit_colombia.pdf(2017 年 2 月 20 日查询)。

¹⁰³ 见 www.italaw.com/sites/default/files/archive/ita1028.pdf(2017 年 2 月 20 日查询)。

¹⁰⁴ H. Mann 等人，*IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development*，第 2 版(温尼伯，2005 年)，可查阅 www.iisd.org/pdf/2005/investment_model_int_agreement.pdf (2017 年 2 月 20 日查询)。国际可持续发展研究所是独立的非政府和非营利组织，偶尔向国际投资争议法庭提交法庭之友报告。

全球两级的可持续发展目标至关重要”。同样，联合国贸易和发展会议提出了自由贸易和双边投资条约协定的政策备选内容，以把可持续发展纳入其中。¹⁰⁵

2. 仲裁案件

40. 在几起投资仲裁案件中，有人声称环境措施违反了自由贸易和双边投资条约协定的义务，特别是公平和公正待遇义务。现已形成了判例，特别是按照《北美自由贸易协定》形成判例，以确保在审查公平和公正待遇义务方面，至少在某种程度上尊重一国监管环境问题的权利。例如，在贸易法委员会的“迈尔斯公司诉加拿大政府”案中，¹⁰⁶ 一位美国投资者以违反《北美自由贸易协定》规定公平和公正待遇义务的第 1105 条为由，质疑加拿大对出口多氯联苯和相关废物颁布的立法禁令。加拿大颁布禁令的理由据称对环境以及人的生命和健康构成重大危险。仲裁法庭认为，禁令主要是为了保护加拿大的多氯联苯处置行业免受来自美国的竞争，并无任何合理理由颁布这一禁令。仲裁法庭在解释《北美自由贸易协定》时，提及一系列环境协定，包括《美国-加拿大关于危险废物越境转移的协定》、《巴塞尔公约》和《北美环境合作协定》，并指出：

解释《北美自由贸易协定》时，应参照以下通则：

- 缔约方有权设立高水平的环境保护。它们没有义务仅仅为了满足其他国家的政治或经济利益而降低标准；
- 缔约方应避免造成贸易扭曲；
- 环境保护可以而且应该相辅相成。¹⁰⁷

法庭接着指出，“只有在证明投资者受到不公正或任意对待、以致于从国际角度来看也无法接受时，才算发生违反第 1105 条的行为”；“必须联系国际法一般对国内当局管制本国境内事务权的高度尊重”来审查第 1105 条，“还必须考虑到适用于该案的任何国际法具体规则”。¹⁰⁸

¹⁰⁵ 联合国贸易和发展会议，《可持续发展投资政策框架》(2015 年)，第 91-121 页，可查阅 http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2015d5_en.pdf(2017 年 2 月 20 日查询)。另见 P. Muchlinski, “Negotiating new generation international investment agreements: new sustainable development”, 载于 *Shifting Paradigms in International Investment Law: More Balanced, Less Isolated, Increasingly Diversified*, S. Hindelang 和 M. Krajewski 编 (牛津, 牛津大学出版社, 2016 年), 第 41-64 页。

¹⁰⁶ 联合国国际贸易法委员会(贸易法委员会), Bryan Schwartz 先生的第一次部分裁决和个别意见(分别于 2000 年 11 月 12 日和 13 日发表)。见 P. Sands 和 J. Peel, *Principles of International Environmental Law*, 第 3 版(英国, 剑桥, 剑桥大学出版社, 2012 年), 第 876-885 页。

¹⁰⁷ 第一次部分裁决, 第 220 段。2002 年 10 月 21 日的第二次部分裁决裁定给予原告 605 万加元赔偿, 外加利息。

¹⁰⁸ 第一次部分裁决, 第 263 段(着重部分由作者标明)。

41. 其他的《北美自由贸易协定》投资案例大致遵循保护外国投资与保护环境之间的“相辅相成”一般框架，以及经迈尔斯公司确认的、对公平和公正待遇标准的解释，尽管判例未必一致。¹⁰⁹ 2015 年法庭对“特拉华州 Bilcon 公司等诉加拿大”案的裁判¹¹⁰ 同意《北美自由贸易协定》其他法庭(包括“迈尔斯公司”案法庭)的意见，指出，“第 1105 条的适用门槛确实很高，”¹¹¹ 并决定适用“废物管理”案法庭适用的表述方式。¹¹²

¹⁰⁹ 例如，见“废物管理公司诉墨西哥合众国”案，国际投资争端解决中心案号 ARB(AF)/98/2，北美自由贸易协定，2000 年 6 月 2 日裁决；“Metalclad Corporation 公司诉墨西哥合众国”案，国际投资争端解决中心案号 ARB(AF)/ 97/1，2000 年 8 月 30 日裁决；“Técnicas Medioambientales Tecmed, SA 公司诉墨西哥合众国”案，国际解决投资争端中心案号 ARB(AF)/00/2，2003 年 5 月 29 日裁决；“Empresas Lucchetti, SA 和 Lucchetti Peru, SA 公司诉秘鲁共和国”，国际解决投资争端中心案号 ARB/03/4，2005 年 2 月 7 日裁决；“Methanex Corporation 公司诉美利坚合众国”案，贸易法委员会，北美自由贸易协定，2005 年 8 月 3 日关于管辖权和案情的最后裁决；“Saluka Investments B.V.公司诉捷克共和国”案，贸易法委员会，2006 年 3 月 17 日部分裁决；“Bayview Irrigation District 等诉墨西哥合众国”案，国际解决投资争端中心案号 ARB(AF)/05/1，北美自由贸易协定，2007 年 6 月 19 日裁决；“Biwater Gauff(坦桑尼亚)有限公司诉坦桑尼亚联合共和国”案，国际解决投资争端中心案号 ARB/05/22，2008 年 7 月 18 日同意和反对意见；“Chemtura 公司诉加拿大政府”案，贸易法委员会，北美自由贸易协定，2010 年 8 月 2 日裁决；“Glamis Gold 有限公司诉美利坚合众国”案，贸易法委员会，北美自由贸易协定，2009 年 6 月 8 日裁决；“Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. 公司等诉美利坚合众国”案，贸易法委员会，北美自由贸易协定，2011 年 1 月 12 日裁决；“Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG 公司诉德意志联邦共和国”案，国际解决投资争端中心案号 ARB/09/6，2011 年 3 月 11 日裁决；“Commerce Group Corp 和 San Sebastian Gold Mines, Inc.公司诉萨尔瓦多共和国”案，国际解决投资争端中心案号 ARB/09/17，2011 年 3 月 14 日裁决；“El Paso Energy International Company 公司诉阿根廷共和国”案，国际解决投资争端中心案号 ARB/03/15 号，2011 年 10 月 31 日裁决；“Gold Reserve Inc.公司诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国”案，国际解决投资争端中心案号 ARB(AF)/09/1，2014 年 9 月 22 日裁决；“Perenco Ecuador Limited 公司诉厄瓜多尔共和国”案，国际解决投资争端中心案号 ARB/08/6，2015 年 8 月 11 日关于环境反诉的临时裁定；“Charanne B.V. and Construction Investments S.A.R.L. 公司诉西班牙王国”案，斯德哥尔摩商会，案号 062/2012，能源宪章条约，2016 年 1 月 21 日最终裁决；“Quiborax S.A. 和 Non Metallic Minerals S.A. 公司诉玻利维亚多民族国”案，国际解决投资争端中心案号 ARB/06/2，2015 年 9 月 16 日裁决；以及“Mesa Power Group, LLC 公司诉加拿大政府”案，常设仲裁法院案号 2012-17，贸易法委员会，北美自由贸易协定，2016 年 3 月 24 日裁决。见 Schoenbaum 和 Young, *International Environmental Law ...*(上文脚注 91)，第 644-655 页；Sands 和 Peel, *Principles of International Environmental Law*(上文脚注 110)，第 876-883 页；以及 A. Reinisch, “Expropriation”，见于《牛津国际投资法手册》，P. Muchlinski, F. Ortino 和 C. Schreuer 编。(牛津，牛津大学出版社，2008 年)，第 410-458 页。

¹¹⁰ “William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton 和特拉华州 Bilcon 公司诉加拿大政府”案，PCA 案号 2009-04，贸易法委员会，北美自由贸易协定，关于管辖权和责任的裁决和 Donald McRae 教授的反对意见，分别于 2015 年 3 月 17 日和 3 月 10 日发表。

¹¹¹ PCA 案号 2009-04(见上文脚注 111)，关于管辖权的裁决，第 441 段。

¹¹² “废物管理公司诉墨西哥”案，第 2 号，国际解决投资争端中心案号 ARB(AF)/00/3，《北美自由贸易协定》，2004 年 4 月 30 日裁决，第 98 段，PCA 案号 2009-04(见上文脚注 112)中所引用，关于管辖权的裁决，第 442 段。

42. 最近涉及可再生能源的《北美自由贸易协定》案件也采用了“迈尔斯公司”案法庭、“废物管理”案法庭和《北美自由贸易协定》其他法庭形成的第 1105 条表述方式。¹¹³

43. 非《北美自由贸易协定》案件通常遵循与《北美自由贸易协定》先前案例相同的分析模式，把“迈尔斯公司”案等主要案件当作自身相关的先前案例加以引用，尽管自由贸易协定和双边投资条约的文本差异偶尔会导致对公平和公正待遇标准的不同解释。例如，在 2015 年“塔米尼诉阿曼”案中，¹¹⁴ 仲裁庭在解释美国与阿曼之间自由贸易协定第 10.5 条(“起码待遇标准”)及其附件 10-A 时，采用了“迈尔斯公司”案法庭所用的表述方式，¹¹⁵ 确认“习惯国际法下的起码待遇标准对违反行为规定了相对较高的标准”，“因此，不是轻微减损完全公平和公正待遇的理想标准，就可以构成违反起码待遇标准行为。¹¹⁶ 此外，法庭指出：“美国-阿曼自由贸易协定高度重视环境保护”，因为“第 10.10 条的措词有力保障两缔约国中任何一国有权采取、维持或执行任何措施，以确保投资“以对环境问题保持敏感的方式进行”，¹¹⁷ 而且“第 17 章(题为“环境”)的存在就体现了[缔约方]重视执行其各自环境法”并意图“在适用和执行其各自环境法方面为自己保留行使自由裁量权的很大空间”。¹¹⁸ 因此，法庭裁定“原告若要证明存在违反第 10.5 条所规定起码待遇标准的行为，就必须表明[被告]严重或公然无视所有国家根据习惯国际法期望他方遵守并被期望遵守的公平、一致、公允、正当程序或自然正义等基本原则……只有以故意或以其他恶劣方式不保护外国投资者的

¹¹³ “Mesa Power Group, LLC 公司诉加拿大”案，第 502 段；以及“Windstream Energy LLC 公司诉加拿大”案，贸易法委员会 PCA 案号 2013-22,《北美自由贸易协定》，2016 年 9 月 27 日裁决，第 361 段，引用了“Mondev 国际有限公司诉美利坚合众国”案，国际解决投资争端中心案号 ARB(AF)/99/2, 2002 年 10 月 11 日裁决，第 118 段。

¹¹⁴ “Adel A Hamadi Al Tamimi 诉阿曼苏丹国”案，国际解决投资争端中心案号 ARB/11/33, 2015 年 11 月 3 日裁决。

¹¹⁵ 《美利坚合众国与阿曼苏丹国关于设立自由贸易区的协定》附件 10-A 规定：“缔约方确认其一项共识，即无论是一般意义上还是第 10.5 条和附件 10-B 中具体提及的“习惯国际法”，均源自缔约方本着法律义务的精神所遵循的普遍和一致的国家惯例。关于第 10.5 条，习惯国际法中的外国人起码待遇标准是指保护外国人经济权利和利益的所有习惯国际法原则”。

¹¹⁶ “Adel A Hamadi Al Tamimi 诉阿曼苏丹国”案，第 382-384 段。

¹¹⁷ 同上，第 387。第 10.10 条称，“本章中任何内容均不得解读为阻止一缔约方采取、维持或执行在其他方面符合本章的任何措施，只要缔约一方认为该措施对确保在缔约方境内之投资活动以一种对环境关注敏感的方式进行是适宜的”。

¹¹⁸ “Adel A Hamadi Al Tamimi 诉阿曼苏丹国”案，第 389 段。例如，第 17.2 条第 1 款规定：“(a)在本协定生效之日后，双方均须以影响双方之间贸易的方式，通过持续或反复的行动或不行动，有效执行其环境法律。(b)双方认识到，每一缔约方均在调查、起诉、监管和履约事项方面保留行使酌处权的权利，并就分配资源用于涉及被确定为较为优先的其他环境事项的强制执行作出决定。因此，双方理解，如某一行动或不行动的行为表明合理行使了此种酌处权，或系关于资源分配的诚意决定的结果，则一缔约方遵守(a)项。

基本权利和期望，才能构成违反起码标准的行为”。¹¹⁹ 在审查了案件的实情后，法庭驳回了原告提出的关于被告违反公平和公正待遇义务的主张。¹²⁰

44. 除自由贸易协定外，还有一些双边投资条约案件，其中关于投资与环境之间关系的判例各不相同，而且往往不清楚。¹²¹ 然而，作为一般性建议，法庭似乎明确或暗示地赞同必须在保护外国投资时兼顾环境保护。最后值得一提的是，根据西班牙光伏太阳能发电系统监管框架案件的案情作出的第一份仲裁裁决。审理根据《能源宪章条约》提起的“Charanne”案的法庭在审查开始时即指出，按照《能源宪章条约》第 10(1)条，“提供公平和公正待遇的义务列入了创造稳定、公正、有利和透明条件的更一般性义务”；若要分析相关措施是否违反上述条款，“是否存在投资者的合理期望是一个相关因素”。¹²² 法庭进一步指出，“投资者有一种合理期望，即：在修改投资所依据的现有条例时，国家不会以不合理、不适度或违背公共利益的方式行事。¹²³ 换言之，法庭指出，如果被告“以不合理、违反公共利益或不适度的方式”行事，则会被认定违反第 10(1)条。¹²⁴ 法庭的结论认为，被告没有因为以“不合理、任意、违反公共利益或不适度”的方式行事而违反《能源宪章条约》规定的合理期望。¹²⁵

45. 根据上述分析，现提出以下准则草案：

准则草案 10：关于保护大气层的法律与国际贸易和投资法之间的相互关系

各国应在国际贸易法和国际投资法领域采取适当措施，保护大气免受大气污染和大气退化，但条件是此类措施不得构成任意或无理歧视手段或分别成为对国际贸易或外国投资的变相限制。为避免任何冲突，各国应确保国际法相关规则的解释和适用符合相辅相成原则。

¹¹⁹ “Adel A Hamadi Al Tamimi 诉阿曼苏丹国”案，第 390 段。

¹²⁰ 同上，第 394-453 段。

¹²¹ “Emilio Agustín Maffezini 诉西班牙王国”案，国际解决投资争端中心案号 ARB/97/7，2000 年 11 月 13 日裁决；“圣叶莲娜发展公司诉哥斯达黎加共和国”案，国际解决投资争端中心案号 ARB/96/1，2000 年 2 月 17 日裁决，管辖权基于国际解决投资争端中心；“Parkerings-Compagniet AS 公司诉立陶宛共和国”案，国际解决投资争端中心案号 ARB/05/8，2007 年 9 月 11 日裁决，适用了立陶宛与挪威之间的双边投资条约；“Plama Consortium Limited 公司诉保加利亚共和国”案，国际解决投资争端中心案号 ARB/03/24，2008 年 8 月 27 日裁决，适用《能源宪章条约》。

¹²² “Charanne B.V. and Construction Investments S.A.R.L. 公司诉西班牙王国”案，第 477 和 486 段。

¹²³ 同上，第 514 段。

¹²⁴ 同上，第 515 段。

¹²⁵ 同上，第 539 段。

三. 与海洋法的相互关系

A. 海洋和大气层之间的联系

46. 在物理学上,海(洋)和大气层是按照具体程序而密切相关的,这些程序决定了海洋与大气互动的性质。¹²⁶ 这些程序包括周围水蒸气和云的作用、海洋对辐射的选择性吸收,以及总热量在海洋大气系统的分布。¹²⁷ 能源、动力和物质(水、碳、氮等)在海洋与大气之间交换。¹²⁸ 来自大气层或通过大气层的大部分海洋环境污染一般源于陆地,即来自陆地上人类活动。大气层是许多自然物体和污染物体从大陆进入海洋的一个重要通道。¹²⁹ 污染来自于直接排放或分散的渠道,包括化石燃料和废物燃烧释放到大气中的污染物。根据科学调查结论,“尽管现在可在世界各个大洋找到人类活动产生的化学污染物,对生物资源最明显的影响却发生在沿海水域,是陆地污染造成的”。¹³⁰ 人类活动还应为全球变暖负责,全球变暖造成海洋水温上升,而海洋水温上升又进而导致洪水和干旱¹³¹ 等极端大气

¹²⁶ R.A. Duce、J.N. Galloway 和 P.S. Liss, “The impacts of atmospheric deposition to the ocean on marine ecosystems and climate”, 《世界气象组织公报》, 第 58 卷, 第 1(2009)号, 第 61-66 页; E.H. G. Brévière 等, “Surface ocean-lower atmosphere study: Scientific synthesis and contribution to Earth system science”, 《人类纪》, 年第 12(2015)卷, 第 54-68 页; 海洋环境保护的科学方面问题联合专家组,《大气对海洋的化学投入》, 报告与研究第 84/GAW 号, 第 203(2012) 号报告, 可查阅: https://www.wmo.int/pages/prog/arep/wwrp/new/documents/Final_GAW_203_WEB.pdf (2017 年 2 月 20 日查询)。特别报告员感谢世界气象组织大气环境研究司的主任 Tarasova Oksana 女士和科学干事 Silvina Carou 女士提供相关的科学信息。

¹²⁷ P.J. Webster, “The role of hydrological processes in ocean-atmosphere interactions”, 《地球物理学审查》, 第 132 卷, 第 4(1994)号, 第 427-476 页; 另见 E.B. Kraus 和 J.A. Businger, 《大气海洋互动》第 2 版(牛津, 牛津大学出版社, 1994 年); W.K.M. Lau 和 D.E. Waliser, *Intraseasonal variability in the atmosphere-ocean climate system*, (柏林-海德堡, 施普林格, 2012 年)。特别报告员感谢北京大学法学硕士 Zhou You 女士(该校科学系毕业生)提供海洋与大气层关系的相关科学信息。

¹²⁸ 见 T. Stocker, *Introduction to Climate Modelling* (Berlin-Heidelberg, Springer, 2011), pp. 137-150, 其中指出“大部分的海洋运动,特别是大规模洋流,是这类通量交换造成的”(同上,第 137 页)。

¹²⁹ R.A. Duce 等, “The atmospheric input of trace species to the world ocean”, 《生物地球化学循环》第 15 卷, 第 3 (1991)号, 第 193-259 页; T. Jickells 和 C.M. Moore, “The importance of atmospheric deposition for ocean productivity”, 《生态学、进化和系统学年度评论》, 第 46(2015)卷, 第 481-501 页。

¹³⁰ D.F. Boesch 等, *Marine pollution in the United States*(阿灵顿, Pew 海洋委员会, 2001 年); J.M. Prospero, “The atmospheric transport of particles to the ocean”, *Particle Flux in the Ocean*, V. Ittekkot 等编辑, 《SCOPE 报告》, 第 57 卷(洛杉矶, John Wiley and Sons, 1996 年), 第 19-52 页; S. Cornell、A. Randell 和 T. Jickells, “Atmospheric inputs of dissolved organic nitrogen to the oceans”, 《自然》, 第 376(1995)卷, 第 243-246 页; R.A. Duce 等, “Impacts of atmospheric anthropogenic nitrogen on the open ocean”, 《科学》, 第 320(2008)卷, 第 893-897 页。

¹³¹ 根据一项科学研究,“由于人为的温室气体增加,在北半球陆地面积数据覆盖的三分之二以上地区观察到强降水加剧的情况。”S.K. Min 等, “Human contribution to more-intense precipitation

状况以及特大台风(飓风/气旋)。¹³² 热带太平洋和大气层之间不稳定的相互作用所造成的厄尔尼诺现象,¹³³ 是气候变异的突出表现,对全球气候造成冲击。有人指出,“如此大规模的大气对流重组……严重扰乱了全球天气规律,影响全世界的生态系统、农业、热带气旋、干旱、丛林大火、洪水和其他极端天气事件”。¹³⁴

47. 在各种人类活动中,船只产生的温室气体排放近年来一直在以较高速度增加,并加剧了全球变暖和气候变化。国际海事组织 2000 年关于温室气体的研究报告将船只产生的温室气体排放分为四大类,即废气排放、制冷剂排放、货物排放和消防设备及其他设备的其他排放。¹³⁵ 人们发现,除了二氧化碳(CO₂),海运还产生二氧化硫(SO_x)和氧化氮(NO_x)排放。¹³⁶ 研究表明,船只的温室气体过度排放改变了大气成分和气候,对海洋环境和人类健康造成不利影响。¹³⁷

extremes”,《自然》,第 470(2011)卷,第 378-381 页。许多科学分析指出,在二十一世纪存在干旱风险,以及在今后 30 至 90 年里,由于降水减少和(或)蒸发增加,很多陆地地区将出现严重和广泛干旱(见 A. Dai, “Increasing drought under global warming in observations and models”,《自然气候变化》,第 13(2013)卷,第 52-58 页; J. Sheffield、E.F. Wood 和 M.L. Roderick, “Little change in global drought over the past 60 years”,《自然》,第 491(2012)卷,第 435-438 页。

- ¹³² “看到达到 4 类和 5 类飓风的数量和比例大幅增加。增加最多的发生在北太平洋、印度洋和西南太平洋,百分比增加最小的是在大西洋。虽然发生了这些增加,但在过去的十年里,除北大西洋之外,气旋的数量和气旋天数在所有盆地减少了”(见 P.J. Webster 等, “Changes in tropical cyclone number, duration, and intensity in a warming environment”,《科学》,第 309 卷,第 5742(2005)号,第 1844-1846 页。“某些类型的极端现象——特别是热浪以及极端降雨——现在在有强有力的证据显示某个具体事件或其数量的增加与人类对气候的影响有关。其他类型的极端现象,如暴风雨,现有证据不足以得出结论,但根据观察到的趋势和基本的物理概念,仍然有理由预测这类极端现象的增加”(见 D. Coumou 和 S. Rahmstorf, “A decade of weather extremes”,《自然气候变化》,第 2 卷,第 7(2012)号,第 491-496 页。
- ¹³³ A.V. Fedorov 和 S.G. Philander, “Is El Niño changing?”《科学》,第 288(5473)(2000)卷,第 1997-2002 页。
- ¹³⁴ W. Cai 等, “Increasing frequency of extreme El Niño events due to greenhouse warming”,《自然气候变化》,第 4(2014)卷,第 111-116 页。
- ¹³⁵ Ø. Buhaug 等, *Second IMO GHG Study 2009* (伦敦,海事组织,2009 年),第 23 页。另见 T.W.P. Smith 等, *Third IMO GHG Study 2014* (伦敦,海事组织,2014 年),表 1。
- ¹³⁶ M. Righi、J. Hendricks 和 R. Sausen, “The global impact of the transport sectors on atmospheric aerosol in 2030—Part I: land transport and shipping”,《大气化学和物理》,第 15(2015)卷,第 633-651 页。
- ¹³⁷ 船舶排放的温室气体的大多数被排在或被传送到海洋边界层,影响大气构成。例如,见 Veronika Eyring 等, “Transport impacts on atmosphere and climate: shipping”,《大气环境》,第 44 卷,第 37(2010)号,第 4735、4744-4745、4752-4753 页。船只的温室气体排放对海洋环境造成不利影响。政府间气候变化专门委员会第五次评估报告指出,温室气体排放已导致全球海洋变暖、海洋温度上升和海洋酸化。政府间气候变化专门委员会, “Climate change 2014 synthesis report: summary for policymakers”, 可查阅: http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/AR5_SYR_FINAL_SPM.pdf (2017 年 2 月 24 日查询); D.E.J. Currie 和 K. Wowk, “Climate change and CO₂ in the oceans and global oceans governance”,《碳和气候法评论》,第 3 卷,第 4(2009)号,第 387 和 389 页; C. Schofield, “Shifting limits? Sea level rise and options to secure maritime

48. 大气层退化对海洋的最深刻影响之一是全球变暖造成的海平面上升。政府间气候变化专门委员会第五次评估报告估计，到 2100 年，全球平均海平面上升可能达到 26 厘米至 98 厘米之间。¹³⁸ 虽然还没有确定的确切绝对数字和变化速度，该报告指出，即使温室气体浓度稳定下来，几乎可以肯定的是，海平面将在 21 世纪和今后几个世纪内继续上升。此外，海平面上升可能展现“一个强大的区域模式，相对于全球平均变化，一些地方将出现差异巨大的地方和区域海平面变化”。¹³⁹ 这种程度的海平面变化可能会给许多沿海国家带来潜在的严重甚至是灾难性威胁，特别是那些拥有大面积、人口稠密的低洼沿海地区的国家，以及低地小岛屿国家。这一问题将在本报告下文中论及。

49. 大会继续强调亟需解决大气层退化的影响，例如，全球温度上升、海平面上升、海洋酸化和其他气候变化产生的影响，这些影响正在严重波及沿海地区和低洼沿海国家，包括许多最不发达国家和小岛屿发展中国家，并危及许多社会的生存。¹⁴⁰ 在 2015 年完成了第一次全球海洋综合评估(第一次世界海洋评估)，这是对来自陆地并经由大气层而污染海洋的物质进行地一项全面深入研究。¹⁴¹ 大会 2015 年 12 月 23 日第 70/235 号决议核准了该报告的摘要。大会 2016 年 12 月 23 日第 71/257 号决议确认了气候变化对海洋的影响。¹⁴²

B. 海洋法与关于保护大气层法之间的法律关系^{***}

1. 《联合国海洋法公约》及其他文书

50. 《联合国海洋法公约》于 1982 年通过，其目的是处理所有有关海洋法的问题，包括保护海洋环境免遭大气污染和大气层退化的影响。为此，《公约》第一条第 1 款(4)中定义了“海洋环境污染”，并通过《公约》第十二部分第一九二、

jurisdictional claims”，《碳和气候法评论》，第 3 卷，第 4 (2009)期，第 12 页；S.R. Cooley 和 J.T. Mathis, “Addressing ocean acidification as part of sustainable ocean development”，《海洋年鉴》，第 27 卷，第 1(2013)，第 29-47 页。

¹³⁸ 政府间气候变化专门委员会，《2013 年气候变化：物理科学基础。第一工作组给<政府间气候变化专门委员会(气专委)第五次评估报告>的贡献》(联合王国剑桥，剑桥大学出版社，2013 年)，第 1180 页。

¹³⁹ 同上，第 1140 页。

¹⁴⁰ 见《海洋和海洋法：秘书长的报告》(A/71/74/Add.1)，第八章(“海洋与气候变化和海洋酸化”)，第 115-122 段。

¹⁴¹ 联合国海洋事务和海洋法司，“第一次全球海洋综合评估(第一次世界海洋评估)”，可查阅：http://www.un.org/depts/los/global_reporting/WOA_RegProcess.htm (2017 年 2 月 20 日查询)(特别见第 20 章，“来自陆地的沿海、沿江和大气层输入物”)。

¹⁴² 见第 185-196 段。

^{***} 特别报告员尤其感谢厦门大学 Yubing Shi 教授起草本报告关于海洋法和有关司法裁决的相关部分。

一九四、二〇七、二一一和二一二条，管理海洋污染的所有空中来源，包括来自陆地和船只的大气污染。在《公约》谈判期间，¹⁴³ 虽然气候变化尚未列入国际环境议程，但可以根据《公约》推断国家的相关义务，这些义务与国际气候变化制度和海事组织制度互相作用，相辅相成。

51. 《公约》第一条第1款(4)规定：“‘海洋环境污染’是指：人类直接或间接把物质或能量引入海洋环境，其中包括河口湾，以致造成或可能造成损害生物资源和海洋生物、危害人类健康、妨碍包括捕鱼和海洋的其他正当用途在内的各种海洋活动、损坏海水使用质量和减损环境优美等有害影响”。根据这一定义，从陆上来源释放有毒、有害或有碍健康的物质(包括大气污染物)造成海洋污染和损害海洋环境，《公约》第一九四条第3款和第二〇七条并已确认了这一点。同样，船只造成的大气污染也损害海洋环境，《公约》第一九四条第3款、二一一和二一二条对此作出规范。虽然人们普遍认为氧化硫和氧化氮为空气污染物，¹⁴⁴ 但对于船只产生的温室气体排放、特别是二氧化碳排放是否构成一种污染，国内法对此仍有辩论和分歧。¹⁴⁵ 然而众所周知，船只产生的温室气体排放作为气候变化的主要因素，造成海洋污染并损害海洋环境。《公约》第一条第1款(4)的定义意义重大，它提供了判别某种“物质或能量”是否构成海洋污染的标准，这可能促使把海事组织和其他国际论坛主持制订的许多有关污染的条约适用于特定“物质或能量”这一问题。¹⁴⁶

52. 《公约》第十二部分涉及陆上来源的大气污染。虽然第一九二条规定了缔约国保护和保全海洋环境的一般性义务，第一九四条第3款(a)和第二〇七条对陆上来源的污染作出具体规定。第一九四条第3款(a)规定：

依据本部分采取的措施，应针对海洋环境的一切污染源。这些措施，除其他外，应包括旨在于最大可能范围内尽量减少下列污染的措施：

¹⁴³ A. Boyle, “Law of the sea perspectives on climate change”, 见 *The 1982 Law of the Sea Convention at 30: Successes, Challenges and New Agendas*, D. Freestone 编辑(Leiden, Martinus Nijhoff, 2013年), 第157-164页; 一般而言, 见 R.S. Abate, *Climate Change Impacts on Ocean and Coastal Law: U.S. and International Perspectives* (牛津, 牛津大学出版社, 2015年)。

¹⁴⁴ 例如, 2008年海洋环境保护委员会第五十八次会议上, 海事组织通过了《国际防止船舶造成污染公约》经修正的附件六), 管理除其他外氧化硫和氧化氮的排放。迄今为止, 《公约》已有六项附件, 即关于管理预防石油污染的附件一(1983年10月2日生效); 关于管理预防控制批量运输的有害液体物质污染的附件二(1987年4月6日生效); 关于管理预防包装形式的有害物质污染的附件三(1992年7月1日生效); 关于管理预防船只污水污染的附件四(2003年9月27日生效); 关于管理预防船只垃圾污染的附件五(1988年12月31日生效); 关于管理预防船只造成空气污染的附件六(2005年5月19日生效)。

¹⁴⁵ Y. Shi, “Are greenhouse gas emissions from international shipping a type of marine pollution?” 《海洋污染公报》, 第113卷, 第1-2(2016)号, 第187-192页。

¹⁴⁶ 同上, 第187页。

(a) 从陆上来源、从大气层或通过大气层或由于倾倒而放出的有毒、有害或有碍健康的物质，特别是持久不变的物质。

通过上述规定，《公约》要求各国采取一切必要措施防止、减少和控制陆上来源的大气污染。由于温室气体排放对海洋环境造成有害影响，大气污染的来源也包括了温室气体排放。¹⁴⁷ 为此，《公约》规定各国承担尽责义务，并作为各国减少陆上来源的大气污染和温室气体排放方面的框架条约。¹⁴⁸ 这项规定是随后各项全球和区域监管举措的基础，包括《保护海洋环境免受陆地活动影响全球行动纲领》、¹⁴⁹ 《联合国气候变化框架公约》及其《京都议定书》¹⁵⁰ 和《巴黎协定》。¹⁵¹

53. 《联合国海洋法公约》第二〇七条第4款强调，应通过主管组织或外交会议，制定防止、减少和控制陆源污染的全球和区域规则、标准和建议办法及程序。该条款中“主管国际组织”一词使用复数，这意味着海事组织并非专门处理陆地来源海洋污染的唯一组织。¹⁵² 因此，海事组织和其他国际论坛主持制定的有关条约也藉此纳入《公约》。与此同时，该条款强调，制定全球和区域规则、标准和建议办法及程序时，应考虑到区域特点、发展中国的经济实力及其经济发展需要。该条款反映了第一九四条第1款，其中要求各国“根据其能力”¹⁵³ 采取措施，并为最终于1992年形成“共同但有区别的责任和各自能力原则”奠定基础。

54. 《公约》关于来自船只的大气污染的条例纳入了“相辅相成”，以处理《公约》与海事组织之间的相互关系。已通过两个途径做到了这一点：即所谓的为规则和海事组织文书所补充的一般性义务。

¹⁴⁷ Boyle, “Law of the sea perspectives on climate change” (见前注 147), 第 158 页; 另见政府间气候变化专门委员会, 《2013 年气候变化……》(前注 142), 第 4-5 页; D.E. J. Currie 和 K. Wowk, “Climate change and CO₂ in the oceans and global oceans governance”, 《碳和气候法评论》, 第 3 卷, 第 4(2009)号, 第 387 和 389 页。

¹⁴⁸ “Law of the sea perspectives on climate change” (见前注 147), 第 159 页。

¹⁴⁹ 《全球行动纲领》由联合国环境规划署的一个协调股经管。《全球行动纲领》是围绕《21 世纪议程》第 17、33 和 34 章、《关于环境与发展的里约宣言》和《关于保护环境免受陆上来源污染蒙特利尔准则》的相关规定而设置的。《全球行动纲领》建议采取行动，在国际、区域和国家各级处理陆上活动造成的海洋污染问题。

¹⁵⁰ 《联合国气候变化框架公约京都议定书》(1997 年 12 月 11 日, 京都)。

¹⁵¹ 《联合国气候变化框架公约》下之《巴黎协定》(2015 年 12 月 12 日, 巴黎), FCCC/CP/2015/L.9 号文件。

¹⁵² M.H. Nordquist 等, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary* (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991 年), 第 IV 卷, 第 133 页, 第 207.7(d)段。

¹⁵³ 这一言论的来源可追溯到《关于人类环境的斯德哥尔摩宣言》(《斯德哥尔摩宣言》)原则 7, 其中含有“一切可能步骤”字样。见 Nordquist 等, *United Nations Convention on the Law of the Sea……*(前注), 第 64 页, 第 194.10(b)页。

55. 关于行为规则,《公约》缔约方都必须遵守海事组织主持通过的其他国际文书中规定的规则和标准,即使这些《公约》缔约方并未加入海事组织的文书。¹⁵⁴《公约》项下两条规则可能与来自船只的大气污染相关。《公约》第二十一条第2款(“来自船只的污染”)规定:“各国应制定法律和规章,以防止、减少和控制悬挂其旗帜或在其国内登记的船只对海洋环境的污染。这种法律和规章至少应具有与通过主管国际组织或一般外交会议制订的一般接受的国际规则和标准相同的效力”。该条款中“主管国际组织”指海事组织。实际上,该条款规定了所有船旗国承担的义务,即其关于防止、减少和控制来自船只的大气污染的国内法律和规章应符合普遍接受的、由海事组织制定的国际规则和标准,甚至应更为严格。¹⁵⁵通过这种方式,这一条款与海事组织关于来自船只大气污染的相关文书联系起来,在此,为第二十一条第2款之目的,相关的规则和标准被视作为普遍接受。¹⁵⁶这类文书的一个范例是《国际防止船舶造成污染公约》附件六(“管理预防船只造成的空气污染”)。《联合国海洋法公约》第二一二条第1款(“来自或通过大气层的污染”)规定:“各国为防止、减少和控制来自大气层或通过大气层的海洋环境污染,应制定适用于在其主权下的上空和悬挂其旗帜的船只或在其国内登记的船只或飞机的法律和规章,同时考虑到国际上议定的规则、标准和建议的办法及程序,以及航空的安全”。本条款鼓励船旗国执行国际商定的海事组织规则、标准和建议的办法及程序,以满足《公约》为其规定的义务。相对于“普遍接受”,“普遍同意”是一个较弱的术语。然而,联合国海洋事务和海洋法司将《国际防止船舶造成污染公约》附件六作为补充文书,要求各国履行第二十一条规定的义务。¹⁵⁷

56. 《联合国海洋法公约》为缔约国规定的关于来自船只空气污染的一般性义务,由海事组织主持下的具体条例作了补充。例如,《公约》第一九四条第3款(b)一般性地规定了来自船只的大气污染。该条文如下:

依据本部分采取的措施,应针对海洋环境的一切污染源。这些措施,除其他外,应包括旨在最大可能范围内尽量减少下列污染的措施:

¹⁵⁴ 例如, J. Harrison, “Recent developments and continuing challenges in the regulation of greenhouse gas emissions from international shipping”, 《爱丁堡大学法学院研究论文系列》, 第 2012/12 号, 可查阅: <https://ssrn.com/abstract=2037038>(2016 年 12 月 20 日查询), 第 20 页。

¹⁵⁵ Nordquist 等, United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary……(前注 156), 第 203 页, 第 211.15(f)段。

¹⁵⁶ 例如, 见 A. Boyle, “Mar Marine pollution under the law of the sea convention”, 《美国国际法季刊》, 第 79(1985)卷, 第 357 页; R. Van Reenan, “Rules of references in the new Convention on the Law of the Sea in particular connection with the pollution of the sea by oil from tankers”, 《荷兰国际法年鉴》, 第 12(1981)卷, 第 3 页。

¹⁵⁷ 海洋事务和海洋法司, 《海洋法: 缔约国根据〈联合国海洋法公约〉和补充文书的义务》(联合国出版物, 出售品编号: C.04.V.5), 第 52 页。

.....

(b) 来自船只的污染，特别是为了防止意外事件和处理紧急情况，保证海上操作安全，防止故意和无意的排放，以及规定船只的设计、建造、装备、操作和人员配备的措施。

这一条款规定的行为标准非常笼统。它涵盖了船只污染的各种来源，包括船只的正常操作以及碰撞和搁浅导致的海难造成的污染源。可以从海事组织相关的文书中找到具体的义务，如《国际防止船舶造成污染公约》、《国际海上避碰规则》和《国际海上人命安全公约》。同样，为了防止、减少和控制来自船只的海洋污染，第二二一条第 6 款允许沿海国家在同主管国际组织进行适当协商后，在其专属经济区设立特别地区。为便于执行这一规定，国际海事组织在 2005 年通过关于确定和指定特别敏感海区订正指导方针的 A.982(24)号决议，其中提供了关于指定这些海区的准则。

57. 第一九四条中的一条评注在说明海洋法与有关大气层的法律之间的相互关系时把情况谈得非常明瞭：

“大气层”一词在《公约》第 3 段(a)中首次出现，这里引起的问题是，大气层可在何种情况下被视为海洋环境的一部分。《公约》的一些条款在提及大气层时使用了上空或其他同源的术语……。这足以说明，大气层本身可视为海洋环境的一个组成部分，至少可以认为，上空的大气层与低层海洋空间的自然质量有着直接的联系。因此，第一九四条第 3(a)款连同第二一二和二二二条也构成涉及海洋环境的法律与涉及任何大气本身(无论是否在海洋上空)的法律之间的联系。与此同时，本公约的条款、特别是第十二部分各条款本身并不对大气层本身是否海洋环境的一部分这一问题作出先入为主的判断”。¹⁵⁸

第二一二条的适用范围是某一特定国家“主权管辖”的领空，这并不涉及专属经济区上方的空域，更不涉及公海上方的共同空域。第二一二条并不直接述及大气污染问题本身，也没有述及除第一条第 4 款所界定的污染(即对海洋环境的污染)以外的任何其他形式的污染。¹⁵⁹ 第二二二条(对来自大气层或通过大气层的污染的执行)是第二一二条的执法方面的对应条款，是在防止、减少和控制来自或经由大气层的海洋环境的污染方面设定标准的条款。在一定程度上，第二二二条可能在对来自陆地来源的海洋环境污染的执行方面与第二二三条存在重叠，因为实际上大气中的大部分污染来自陆地。¹⁶⁰

¹⁵⁸ Nordquist 等人，《联合国海洋法公约》……(见脚注 152)，第 67 页，第 194.10(k)段。

¹⁵⁹ 同上，第 212-213 页，第 212.9(d)段。

¹⁶⁰ 同上，第 315-319 页。

58. 其他相关文书包括：《保护东北大西洋海洋环境公约》(第一条第(e)款)、《保护波罗的海地区海洋环境公约》(第二条)、《保护地中海免遭陆源污染议定书》(第四条第 1(b)款)、¹⁶¹ 《保护东南太平洋免遭陆源污染议定书》(第二条第(c)款)、《科威特关于保护海洋环境免遭陆源污染的区域议定书》(第三条)，文书所针对的问题是作为陆地来源并经由大气产生的污染。经修正的《保护黑海海洋环境免遭陆源污染和陆地活动议定书》¹⁶² 在附件三中对经由大气运送的污染制订了规定。1991 年，《保护地中海免遭陆源污染议定书》通过了关于经由大气运送的污染的陆地来源问题议定书的新的附件(九)。¹⁶³ 在《联合国海洋法公约》订立之前，具有重要意义的唯一国际文书是《禁止在大气层、外层空间和水下进行核武器试验条约》。

59. 通过《联合国海洋法公约》下所涉的范围规则，《国际防止船舶造成污染公约》从减少来自船只的空气污染(如氧化物和氮氧化物)角度看可视为“国际商定规则”。¹⁶⁴ 关于来自船只的温室气体排放，由于海事组织及《联合国海洋法公约》两者与国际气候变化制度之间的相互关系，两者之间的互动也变得更加复杂。海事组织、《联合国海洋法公约》和气候变化框架公约三者之间的相互关系似乎有些复杂，因为对于海事组织监管国际航运时适用了“共同但有区别的责任与相应的能力”原则还存在争议。然而，这一关系本质上依然是“相辅相成”的，因为所谓的冲突可以通过诚意的解释得到解决。

60. 海事组织内部关于减少温室气体排放量的整个谈判进程受到了发达国家和发展中国家间紧张关系的左右和困扰。冲突的核心问题是：在监管国际航运产生的温室气体排放时，应该适用“共同但有区别的责任与相应的能力”原则还是没有更优惠待遇原则。¹⁶⁵ 前项原则贯串于《联合国气候变化框架公约》及其《京

¹⁶¹ 在 1996 年 3 月 6 日和 7 日在锡拉库扎举行的保护地中海免受陆源污染议定书问题的全权代表会议上，于 1996 年 3 月 7 日通过了修改原《议定书》的修正案(UNEP (OCA)/MED IG.7/4)。修正后的《议定书》作为《保护地中海免受陆源和陆上活动污染议定书》记载，于 2008 年 5 月 11 日生效。

¹⁶² 议定书尚未生效。

¹⁶³ D. Bodansky 等人，《海洋》，载《国际环境法年鉴》，第 1 卷(1991 年)，G. Handl 编辑，(伦敦，Graham and Trotman, 1991 年)，第 111-137 页。

¹⁶⁴ 《联合国海洋法公约》第二一二条第(1)款。根据关于“一般公认”标准的当前文献，但将附件六视为依《海洋公约》第二一二条第(2)款规定的一般公认的国际规则和标准的可能性较小。例如，见 Harrison, “Recent developments and continuing challenges……”，(上文脚注 154)，第 21-22 页。

¹⁶⁵ “共同但有区别的责任及相应能力”原则要求发达国家和发展中国家解决环境问题，但强调指出发达国家应承担主要责任。这一安排所设想的前提是，发展中国家和发达国家对引起环境问题的责任程度是不同的。“没有更优惠待遇”原则是指“港口国以统一的方式对于在本国港口的所有船只执行适用的标准而不论船上使用的旗帜是什么”；见 Shi Yubing “The Challenge of Reducing Greenhouse Gas Emissions from International Shipping: Assessing the International

都议定书》和 2015 年《巴黎协定》，而后项原则被纳入了所有的海事组织条例，包括《国际防止船舶造成污染公约》。因此，对于哪一个原则应适用于旨在减少国际航运的温室气体排放的监管制度，存在严重分歧。尽管如此，如果能根据《维也纳条约法公约》、以相辅相成的方式作出解释，这一紧张局面就有可能得到解决。一般来说，海事组织涉及温室气体排放的授权任务来自《联合国海洋法公约》和《国际防止船舶造成污染公约》，及《联合国气候变化框架公约京都议定书》，¹⁶⁶ 其中指出，上述两项原则可以适用于所讨论的问题，而且可以通过对“共同但有区别的责任及相应能力”原则进行更广泛和灵活的解释，将两项原则纳入条例。¹⁶⁷ 在某种程度上，这一做法体现在 2011 年通过了《国际防止船舶造成污染公约》附件六的修正案，以及国际海事组织内部对于基于市场的措施所进行的讨论。¹⁶⁸

61. 作为一揽子交易，《联合国海洋法公约》没有对各种类型的海洋污染作出定义，而公约没有提及的某些类型的海洋污染在其他区域条约中得到补充。例如，《联合国海洋法公约》对陆源污染作出规范，而后来的《保护东北大西洋海洋环境公约》对“陆源”一语作出界定。该公约第一条(e)规定：

“陆源”系指物质或能源从陆地经由水源、空气，或直接从沿海地域传抵海域的污染来源的污染点和传播源。这包括涉及到经由隧道、管道或其他

Maritime Organization's Regulatory Response“，国际环境法年鉴第 23 卷，第 1 号(2012 年)，第 136-137 页。

¹⁶⁶ 《京都议定书》第 2 条第 2 款授权海事组织监管国际航运的温室气体排放。与此同时，海事组织关于温室气体的权限来自于《联合国海事组织公约》第 1 条(a)款和《海洋法公约》第二十一条第 1 款和第二一二条第 3 款。Shi, "Greenhouse Gas Emissions from International Shipping: the Response from China's Shipping Industry to the Regulatory Initiatives of the International Maritime Organization", 国际海洋和沿海法杂志"; 第 29 卷(2014 年)，第 77-115 页，见第 82-84 页。

¹⁶⁷ 同上，第 86-89 页。

¹⁶⁸ 对 2011 年通过的《国际防止船舶造成污染公约》附件六的修正(见海事组织 2011 年 7 月 15 日 MEPC.203(62)号决议，MEPC62/24/Add.1 号文件附件 19)对新船提出了一项义务性新船的能源效益设计指数(EEDI)和所有船只提出船舶能效管理计划。此外，基于市场的措施(MBMs)是除了技术和业务措施之外的第三种措施，也从 2000 年至 2013 年在海事组织内讨论和谈判。见海事组织，“Main Events in IMO's Work on Limitation and Reduction of Greenhouse Gas Emissions from International Shipping”(2011 年)第 18 段，可查阅 <http://www.imo.org/MediaCentre/resources/Pages/Greenhouse%20gas%20emissions.aspx>(最后一次查询日期为 2016 年 12 月 20 日)，第 18 段；Shi Yubing, “Reducing greenhouse gas emissions from international shipping: Is it time to consider market-based measures?”(2016 年) Marine Policy, 第 64 卷，第 123-134 页，见第 125 页；Hui Zhang, “Towards global green shipping: the development of international regulations on reduction of GHG emissions from ships”, 国际环境协定：政治、法律和经济，第 16 卷(2016 年)，第 561-577 页。海事组织海洋环境保护委员会(海保会)在 2016 年 10 月 24 日至 28 日第七十次会议上同意自 2020 年起减少船舶排放的氧化物，(对此将于 2017 年讨论执行计划)，但将关于温室气体排放问题的决定推迟到 2017 年的进一步审议之后。

相关途径从陆地到海床有计划地处置的污染源，并也涉及到并非为海上业务活动目的而在某缔约方管辖的海域内放置的人造结构的污染源。

62. 因此，《联合国海洋法公约》的相关条款及其他相关文书探讨了在大气层位于一国领空内以及大气层影响海洋环境情况下的大气层问题。这些条款并不针对大气层本身，也没有述及海洋可能影响到大气层的情况。《联合国海洋法公约》对海洋与大气层之间的相互关系问题所作的探讨很有限而且是单方面的(仅涉及大气层对海洋的单向关系，没有涉及反向关系)，因此需要国际社会作出进一步努力，以便在相关的国际法范围内克服这些消极的冲突。我们记得，《巴黎协定》的序言部分指出确保包括海洋在内所有生态系统的完整无损十分重要。因此，以相辅相成的方式解释和适用海洋法和涉及大气层的法律是十分重要的。

2. 司法决定

63. 特别报告员第二次报告提及，¹⁶⁹ 澳大利亚在“核试验”案的申诉中，请国际法院“裁定并宣布在南太平洋区域开展大气层核武器试验不符合相关国际法规则对法国规定的义务”。¹⁷⁰ 法院虽之前于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，申诉方要求停止核试验的目的已经达到，因此，法院无需就申诉方提出的要求作出裁决。¹⁷¹ 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权益，而且也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。其诉状除其他外指出，“海洋并不是静止的；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——不会

¹⁶⁹ A/CN.4/681，第44段。

¹⁷⁰ 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》，1973年，第430段。

¹⁷¹ 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99页；核试验案(澳大利亚诉法国)，判决书，《1974年国际法院案例汇编》，第253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135页。核试验(新西兰诉法国)，判决，《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*，第20卷(1974年)，第286-298页；T. M. Franck，“Word-made Law: The Decision of the ICJ in the Nuclear Tests Cases”，*美国国际法学报*，第69卷(1975年)，第612-620页；P. Lellouche，“The International Court of Justice: The Nuclear Tests Cases”，“judicial silence v. atomic blasts”，*哈佛国际法杂志*；第16卷(1975年)，第614-637页；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*，第3卷(1975)，第9-46页；S. Sur，“Les affaires des essais nucléaires”(Australie c. France; Nouvelle-Zélande c. France: C.I.J.- arrêts du 20 décembre 1974)，*Revue general de droit international public*，第79卷(1975年)，第972-1027页；Ronald S.J. MacDonald and B. Hough，“The Nuclear Tests Case Revisited”，*德国国际法年鉴*，第20卷(1977年)，第337-357页。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。(“核试验(新西兰诉法国)”，判决，《1974年国际法院案例汇编》，第253页；见第269页，第50段)。

最终对另一个地方产生影响。实际上，法院如果不考虑这一性质，就没有尽职履行其以司法手段保护国际社会利益的职能”。¹⁷²

64. 2001 年国际海洋法法庭对“混合氧化物燃料厂”案的裁决¹⁷³ 反映出《联合国海洋法公约》与有关国际法制度在防止、减少和控制陆源大气层污染问题上的相互关系。《公约》和大气污染制度之间的相辅相成是法庭正在审议的因素之一。在这种情况下，爱尔兰要求根据附件七成立仲裁庭，以作出裁定并宣布联合王国由于混合氧化物燃料厂违背了该国根据《联合国海洋法公约》第一九二、一九三条和(或)第一九四条和(或)第二〇七条和(或)第二一一条和二一三条承担的义务。爱尔兰声称，联合王国未能采取必要措施以防止、减少和控制混合氧化物燃料厂因有意排放和(或)意外释放的放射性材料或废料而对爱尔兰海域造成的污染。¹⁷⁴ 爱尔兰提出诉讼的理由是，仅仅依据相关国际法遵守商定的控制污染标准不足以履行根据《公约》确立的更广义的尽责义务。¹⁷⁵ 基于这一考虑因素，爱尔兰要求法庭规定采取一些临时措施，如联合王国应立即中止对混合氧化物燃料厂的授权。法庭决定不按照爱尔兰的要求规定采取临时措施，而是请双方立即开展合作。这一案例也可被视为法庭在持续经济发展与环境保护之间作出的一种平衡。¹⁷⁶

65. 国际法院审理的“纸浆厂”案¹⁷⁷ 是处理《公约》规定的尽责义务与其他协议规定的保护环境责任两者之间相互关系的又一个实例。《公约》和其他文书之间的相辅相成再次成为法院所考虑的因素之一。在此案中，阿根廷指控，由于乌拉圭批准了一家纸浆厂，并在乌拉圭河建造另一家纸浆厂，从而违背了《乌拉圭河规约》¹⁷⁸ 规定的义务。阿根廷指称，乌拉圭违反了国际法，包括违反防止污染义务，及《公约》规定的尽职义务。为此，阿根廷提交了采取临时措施的诉求。但是，这一诉求被国际法院驳回。法院认为，乌拉圭仅仅违反了保护环境方面的程序性义务，而没有违反《规约》规定的实质性义务。¹⁷⁹ 据此，《公约》规定

¹⁷² 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，1973 年》，第 459 段。

¹⁷³ “混合氧化物燃料厂”案(爱尔兰诉联合王国)，临时措施，12 月 3 日法令，国际海洋法庭第 10 号案件。

¹⁷⁴ 代表爱尔兰提出关于临时措施的要求及关于案件的说明，2001 年 11 月 9 日，可查阅 https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no10/request_ireland_e.pdf (2017 年 2 月 20 日查询)。在其关于临时措施的请求中，爱尔兰表示，“塞拉菲尔德的高度放射性废物罐如果发生向大气层的意外泄漏，其对人类健康和环境造成的后果将远远超过 1986 年 4 月的切尔诺贝利事故”(第 11 段)。

¹⁷⁵ Boyle, “Law of the sea perspectives on climate change” (见上文脚注 143)，第 162 页。

¹⁷⁶ 同上。

¹⁷⁷ “乌拉圭河岸纸浆厂”案(阿根廷诉乌拉圭)，《2010 年国际法院案例汇编》第 14 页。

¹⁷⁸ 《乌拉圭河章程》，《联合国条约汇编》，第 1295 卷，第 340 页。

¹⁷⁹ 法院认为，“记录中没有任何确凿无疑的证据表明，乌拉圭未能以必要程度的尽职态度行事，也没有证据表明 Orion (Botnia)的纸浆厂自 2007 年 11 月开工以来所排放的废液对于生物资源

的尽责义务与其他协定所规定的实质性义务之间的相辅相成的关系得到了法院的确认。

C. 海平面的上升及其影响

66. 正如上文第 48 段所述，政府间气候变化专门委员会预测，全球变暖造成海平面上升是最有可能发生的情景。海平面上升的一个众所周知的后果是全球海岸线的大幅度后退，导致衡量领海和其他海域(包括群岛线)的基线发生改变，因为基线按预定是“流动性的”。¹⁸⁰ 随着海平面的上升，用来标志《公约》第 5 条界定的“正常基线”的沿海岸的低潮线通常会向内陆移动，而用作基准点的一些重要的地理特征就可能淹没和消失。然而，一些作者认为，“海平面的大幅上升，无论其原因为何，应不会导致国家丧失 1982 年《公约》已承认的海洋区域及国家对海洋资源拥有的权利”。¹⁸¹ 根据国际海洋法协会成立的国际法协会基线委员会表示，可能会有两种选项：第一种选项是提出一项新的规则，利用“得到沿海国正式承认的大比例尺海图”冻结目前位置的现定基线；第二个选项是提出一项新的规则，冻结从《公约》确定的基线算起的现有海域外部界限。¹⁸² 这些选项的确似乎违背了公认国际法规则，因为情况的根本变化不适用于边界。¹⁸³ 然而，国际社会迫切需要根据拟议法审议这一问题，以克服有关国家在基线问题上面临的困难。¹⁸⁴

67. 由海平面上升所造成的另一堆问题与保护大气层有直接联系，涉及到被迫移民和人权问题。海平面上升带来的风险是国家领土部分或完全淹没，或其人口衰减，在小岛屿和低地国家更甚，而依照国际法产生的影响非常巨大，需要对这些问题进行认真深入的研究。相对的海平面上升和气候变化的其他影响所产生的综

或水质或河流的生态平衡造成了任何有害影响。”(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 14 页，见第 101 页，第 265 段)。

¹⁸⁰ A.H.A. Soons, “The Effects of a Rising Sea Level on Maritime Limits and Boundaries”, *Netherlands International Law Review*, 第 37 卷, 第 2 号, (1990 年), 第 207-232 页; Moritaka Hayashi, “Sea Level Rise and the Law of the Sea – Future Options” in “*The World Ocean in Globalisation: Climate Change, Sustainable Fisheries, Biodiversity, Shipping, Regional Issues*” D. Vidas and P.J. Schei (eds.), (Leiden: Brill/Martinus Nijhoff, 2011), 第 188 页。《维也纳条约法公约》第 62(2)条规定：“在以下的情况下不能援引情况发生基本改变作为终止或退出条约的理由：(a) 如果条约已经确定了边界。”

¹⁸¹ J.L. Jesus, “Rocks, New-born Islands, Sea Level Rise and Maritime Space” in: J. Frowein et al., (eds.), *Negotiating For Peace – Liber Amicorum Tono Eitel* (Berlin/Heidelberg: Springer, 2003), 第 599 页及第 602 页。

¹⁸² 见国际海洋法协会 2012 年 8 月在索非亚举行的第七十五届会议报告(伦敦, 2012 年), 第 385-428 页。

¹⁸³ 国际法院还确认了在“爱琴海大陆架”案中在适用情况的根本变化时排除边界的做法，判决，《1978 年国际法院汇编》，第 3 页，及第 35-36 页第 85 段。

¹⁸⁴ 国际法协会约翰内斯堡会议的报告(2016 年)：国际法与海平面上升(临时报告)，第 13-18 页。

合累积影响对沿海地区和低地地区人类生活和生活状况带来一系列直接和间接的负面影响。¹⁸⁵ 然而，这些人权和移民问题应结合人权法而不是海洋法加以更好审视，因此将在第四节讨论这些问题。

68. 综上所述，现提出以下准则草案：

准则草案 11：关于保护大气层的法律与海洋法之间的相互关系

1. 各国应在海洋法领域采取适当措施，顾及《联合国海洋法公约》及相关国际文书的有关规定，以保护大气层免遭大气污染和大气退化，并处理来自大气层或通过大气层造成的海洋污染。为了避免任何冲突，各国应确保对国际法相关规则所作的解释符合相辅相成原则。
2. 各国和主管国际组织应考虑小岛屿国家和低地国家在根据海洋法划定海域的基线方面所面临的情况。

四. 与国际人权法的相互关系

69. 只有将保护大气层的法律内容按其性质视为以人类为中心而非以生态为中心，¹⁸⁶ 即环境保护主要被视为保护人类的一种手段，其自身并非目的，¹⁸⁷ 才能把有关保护大气层的国际法与国际人权法进行适当协调。据此，例如欧洲人权法院在一个有关保护沼泽地的案件中指出，“无论《公约》第八条或任何其他条款均非专门旨在对环境本身提供总体保护；其他国际文书……更适合处理这一特别方面”。¹⁸⁸

为了使人权文书有助于总体保护环境、特别是保护大气层，必须证明大气层污染或退化同某一项受保护人权遭到减损之间存在直接联系。¹⁸⁹ 这个意义上，鉴于保护人类环境和自然环境最终是为了保护人类，因此只有在大气污染和大气

¹⁸⁵ 同上，第 18-28 页。另见政府间气候变化专门委员会，“2014 年气候变化，综合报告……”（上文脚注 137）。

¹⁸⁶ 见 Daniel Bodansky 等编《牛津国际环境法手册》，Christopher D.Stone，“道德和国际环境法”（牛津：牛津大学出版社，2007 年），第 291 至 301 页。特别报告员尤其感谢索非亚大学 Masayuki Hiromi 博士提供有关材料并起草人权法报告的相关章节。

¹⁸⁷ Alan Boyle，“Relationship between international environmental law ...”上文脚注 36，第 141 页。

¹⁸⁸ Kyrtatos 诉希腊案，申诉编号 41666/98，欧洲人权法院，2003-VI，第 52 段。法院接着说，“即使假定该地区的城市发展严重破坏了环境，但申诉人没有提出任何令人信服的论点，证明所称对沼泽地鸟类和其他受保护物种的损害在性质上直接影响申诉人在《公约》第八条第一款之下的权利”（同上，第 53 段）。

¹⁸⁹ Pierre-Marie Dupuy 和 Jorge E. Viñuales，《国际环境法》（剑桥：剑桥大学出版社，2015 年），第 308 和 309 页及 319 页。

层退化影响人类环境和自然环境的情况下，国际人权法才具有相关性。所以国际人权法并不一定与国际环境法重叠，但可在某种程度上重叠。¹⁹⁰

A. 条约及其他文书

70. 关于环境文书中提及人权之处，《联合国人类环境会议宣言》（《斯德哥尔摩宣言》）¹⁹¹ 第一次承认国际环境法和国际人权法之间的相互关系：其原则 1 重在赋予个人的权利而不是国家承担的义务，规定“人人拥有在有尊严和福祉的生活环境中享有自由、平等和适当生活条件的基本权利……”。¹⁹² 1992 年《关于环境与发展的里约宣言》¹⁹³ 原则 1 指出，“人类处于可持续发展问题的中心”，“有权享有与自然和谐共处的健康和富有成效的生活”。虽然第二句话没有具体提及“人权”一词，¹⁹⁴ 但原则 1 有助于国际人权法的发展，以纳入可持续性和环境保护问题。虽然这些宣言是不具法律约束力的文书，但它们为随后提出人类享有健康环境的权利奠定了基础。¹⁹⁵

71. 应当注意到，因为清洁空气毕竟对人类生存不可或缺，与保护大气层有关的国际法在很大程度上采取了一种以人类为中心的做法，所以人权法确实有促进这一领域发展的巨大潜力。关于大气污染，《远距离越界空气污染公约》认识到空气污染产生“有害影响，足以危害人类健康”（第一条），并要求各方“保护人类与人类环境不受空气污染”（第二条）。大气层退化问题也是一样，《保护臭氧层维也纳公约》载有一项条款，其中规定缔约国必须采取适当措施“保护人类健康”（第 2 条），《联合国气候变化框架公约》述及气候变化的不利影响，包括“对人类的健康和福祉”的重大有害影响（第 1 条）。¹⁹⁶ 人权事务高级专员办事处最近在

¹⁹⁰ 如关于保护生物多样性的公约等某些环境规范“反映出环境意识增强，表明环境保护自身经常视为目的，而不仅是保护人类的一种手段”。Sands 和 Peel，上文脚注 106，第 776 页。在这方面，国际人权规范便无法纳入考虑。

¹⁹¹ 见联合国人类环境会议的报告，1971 年 6 月 5 日至 16 日，斯德哥尔摩（联合国出版物，出售品编号：C.73.II.A.14），第一章。

¹⁹² Louis B. Sohn，“关于人类环境的斯德哥尔摩宣言”，哈佛国际法期刊；第 14 卷（1973 年），第 423 至 515 页，见第 451 至 452 页。

¹⁹³ 联合国人类环境会议的报告……（见上文脚注 41），决议一，附件一。

¹⁹⁴ D. Shelton，“What happened in Rio to human rights?”，*Yearbook of International Environmental Law*，vol. 3（1992），第 75 至 93 页，见第 75 页。

¹⁹⁵ F. Francioni，“Principle 1: human beings and the environment”，in *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*，J.E. Viñuales，ed.（Oxford，Oxford University Press，2015），第 93 至 106 页，见第 97 至 98 页。

¹⁹⁶ 人权理事会 2012 年 4 月 19 日关于人权与环境问题的第 19/10 号决议（[A/HRC/RES/19/10](#)）。

一份“人权与环境之间相互关系”的分析研究中指出，环境退化问题，包括空气污染、气候变化和臭氧层消耗，“有可能影响实现人权”。¹⁹⁷

72. 至于人权文书对环境问题的考虑，在1972年斯德哥尔摩人类环境会议之后，人权条约才写入具体的环境权利。到目前为止，有两项文书明确规定此种权利：1981年《非洲人权和人民权利宪章》第16条规定，“所有人民应有权享有总体令人满意并有利于发展的环境”；《美洲人权公约关于经济、社会和文化权利领域的附加议定书》第11条第1款规定，“人人有权在健康的环境中生活”。与此形成对照的是，1972年斯德哥尔摩会议前缔结的条约和其他文书没有明确提及任何具体的环境权，这些文书包括《世界人权宣言》、《保护人权与基本自由公约》（下称《欧洲人权公约》）、《公民权利和政治权利国际公约》、《经济、社会及文化权利国际公约》以及1969年《美洲人权公约》。然而，根据这些公约设立的人权法院和机构后来通过演变性解释有关条约，将环境因素纳入某些关于普遍性权利的现有条款，以保护人类免遭环境污染或退化。¹⁹⁸ 举例来说，欧洲人权法院因此指出，“《公约》没有明确提到享有清洁和平静的环境的权利，但如果个人直接遭受严重的噪音或其他污染之害，那便可能产生《公约》意义上的问题”。¹⁹⁹ 美洲人权委员会也明确承认保护环境和享受《美洲人权公约》保障的人权二者之间的联系，指出：

虽然《美洲关于人的权利和义务宣言》和《美洲人权公约》都没有明确提及环境保护，但很显然，作为适当行使权利的先决条件，文书所载的一些基本权利需要最起码的环境质量，而且会因自然资源基础的退化而受到深刻的不利影响。美洲人权委员会在这方面强调，生活的实际环境同生命权、安全权和人身完整权之间有直接关系。如果发生毁林、水污染、污染或其他类环境损害的情节或情况，这些权利便直接受到影响。²⁰⁰

B. 国际性法院和条约机构的判例

73. 然而，可能难以在一般国际法框架范围内，通过适用人权准则对保护大气层作出分析，因为各社会有各自的具体情况和优先事项，所以区域法院和人权

¹⁹⁷ 人权事务高级专员办事处“关于人权与环境之间关系的分析研究：联合国人权事务高级专员的报告”（A/HRC/19/34），第15和16段（本报告是由高级专员办事处独立专家约翰·诺克斯撰写）。

¹⁹⁸ Richard Desgagné, “将环境价值纳入《欧洲人权公约》”，美国国际法学报，第89卷（1995年），第263至294页。见国际法委员会关于“条约解释的嗣后协定和嗣后惯例”专题暂时通过的结论8，国际法委员会的报告，《大会正式记录，第七十一届会议，补编第10号》（A/71/10），2016年，第180至188页。

¹⁹⁹ Hatton 等人诉联合王国，申诉编号36022/97，欧洲人权法院，2003-VIII，第96段。

²⁰⁰ Kuna Indigenous People of Madungandí and Emberá Indigenous People of Bayano and Their Members v. Panama, merits of 13 November 2012, Report No. 125/12, Case 12.354, para. 233。

条约机构对此类准则作出不同的解释。²⁰¹ 事实上，它们在环境保护方面对权利的侧重点和解释略有不同。一般而言，欧洲人权法院在环境方面的判例主要关注有关人类健康及私人生活和家庭生活方面的个人权利，而美洲人权法院和非洲人权和人民权利委员会似乎更多地侧重于土著或部落居民的集体权利，²⁰² 但人们公认，根据环境判例的共性，从长远看来相关条约的条款可能得到一致的解释和适用。²⁰³

人权事务委员会

74. 在全球一级，有关环境问题的某些申诉在 1990 年之后送交人权事务委员会，但这类申诉凭借其案情取得成功的情况十分有限。²⁰⁴ 在保护大气层问题上，“Boedes 和 Temeharo 诉法国”案特别相关，不过委员会认为此案不可受理。²⁰⁵ 该案涉及法国从 1995 年至 1996 年在南太平洋进行的地下核试验，新西兰为此向国际法院提起“核试验二号”案。²⁰⁶ 在 Boedes 和 Temeharo 案中，居住在南太平洋岛屿的法国公民认为，法国的试验侵犯了其受《公民权利和政治权利国际公约》保障的生命权(第六条)和隐私权和家庭生活权(第十七条)。他们表示，核试验造成地质结构断裂，从裂缝漏出的放射性粒子污染了大气层，使得试验区周围的居民遭受更大的辐射风险。委员会指出，“一个人若声称自己成为《公约》所保护权利的侵犯行为的受害人，则必须证明某缔约国的行为或不行为已经对该人享有这一权利造成不利影响，或确实存在产生这种结果的危险，”²⁰⁷ 委员会认定，申诉人因远离伤害而不具“受害人”的资格，该案不予受理。不过应当指出，如果可以证明这种污染与侵犯其权利的行为之间存在直接联系，委员会并不否认一国造成的大气层污染侵犯《公约》保障的生命权和家庭生活权这种可能性。

²⁰¹ R. Higgins, “Human rights: some questions of integrity”, *Modern Law Review*, vol. 52 (1989), pp. 1-21; and B. Simma, “International human rights and general international law: a comparative analysis”, *Collected Courses of the Academy of European Law*, vol. IV-2 (The Hague, Martinus Nijhoff, 1995), pp. 153-236.

²⁰² Dupuy and Viñuales, *International Environmental Law*(见上文脚注 189), 第 307 至 311 页。

²⁰³ 这并不意味着其他人权法院和机构必须遵循欧洲人权法院的此类判例。见 Higgins, “Human rights: some questions of integrity” (footnote 201 above), p. 7. Cf. L. Lixinski, “Treaty interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: expansionism at the service of the unity of international law”, *European Journal of International Law*, vol. 21, No. 3 (2010), pp. 585-604, at pp. 594-59.

²⁰⁴ Dupuy and Viñuales, *International Environmental Law*(见上文脚注 189), 第 306 页。

²⁰⁵ Bordes 和 Temeharo 诉法国，第 645/199 号来文，1996 年 7 月 22 日通过的決定，《大会正式记录，第五十一届会议，补编第 40 号》(A/51/40)，第二卷，附件九，G 节。

²⁰⁶ 请求根据 1974 年 12 月 20 日法院关于核试验(新西兰诉法国)案的判决书第 63 段审查情势，1995 年《国际法院案例汇编》，第 288 页。

²⁰⁷ Bordes 和 Temeharo 诉法国，第 645/199 号来文，第 5.4 段。

欧洲人权法院

75. 在 1994 年“López Ostra 诉西班牙”案中，欧洲人权法院首次明确承认，即使 1950 年《欧洲人权公约》没有明确规定环境权，《欧洲人权公约》也涵盖环境问题。²⁰⁸ 该案申诉人是西班牙国民，居住西班牙 Lorca 市，申诉人声称，其住所附近有一处私营公司建造的废物处理厂，排放的烟雾污染了该市的大气层，给申诉人及其家庭造成健康问题和困扰，因此侵犯了《公约》第八条(私人生活和家庭生活权)。法院认可委员会先前的结论，即“排放和申诉人女儿的病痛之间……可能存在因果关系”。²⁰⁹ 法院接着说，“可以认为，西班牙当局、特别是 Lorca 市政当局在理论上但不是直接地对排放负有责任，”²¹⁰ 因为事涉的工厂由一家私营公司拥有、控制和经营。然而法院认为，西班牙当局负有“一种切实义务……应该采取合理和适当措施来确保《公约》所保障的申诉人的权利”，²¹¹ 因为该市允许工厂建立在其土地上，并对工厂的修建给予补贴。²¹² 法院最后得出结论认为，西班牙未能对此采取步骤，所以对违反第八条承担责任。

76. 1995 年，欧洲人权委员会审理的“*Noel Narvii Tauira 和其他 18 人诉法国*”案的事由与上述由联合国人权事务委员会审理的“*Boedes 和 Temeharo 诉法国*”案相同(见上文第 74 段)。该案申诉人称，法国在南太平洋恢复核试验的决定将侵犯其《欧洲人权公约》第二条(“生命权”)和第八条(“尊重私人 and 家庭生活权”)以及该公约第一议定书第一条(“保护财产”)下的各项权利，²¹³ 同人权事务委员会的结论一样，欧洲人权委员会指出，“申诉人如果自称是侵犯《公约》行为的受害人，申诉人同其所指称的因违反行为遭受的损失之间必须有足够的直接联系”，²¹⁴ 而且“仅仅援引使用核能的固有风险……不足以使申诉人能够声称自己是违反《公约》行为的受害人，因为许多人类活动都会产生风险”。²¹⁵ 欧洲人权委员会的最后结论与人权事务委员会相同，认为由于申诉人未能证实其指控，申诉不予受理。但与人权事务委员会的不同之处在于，欧洲人权委员会明确承认，对将来违反行为所造成风险提出的申诉可以受理，指出“只有在极为例外的情况

²⁰⁸ M. Fitzmaurice, *Contemporary Issues in International Environmental Law* (Cheltenham, Edward Elgar, 2009), p. 186. López Ostra 诉西班牙, 申诉编号 16798/90, 欧洲人权法院, 1994 年 12 月 9 日, Series A no. 303-C.

²⁰⁹ 同上, 第 49 段。

²¹⁰ 同上, 第 52 段。

²¹¹ 同上, 第 51 段。

²¹² 同上, 第 52 段。

²¹³ *Noel Narvii Tauira 和其他 18 人诉法国*, 申诉编号 28204/95, 委员会 1995 年 12 月 4 日的决定, 决定和报告, No. 83-B, p. 112。

²¹⁴ 同上, 第 130 页。

²¹⁵ 同上, 第 131 页。

下，申诉人可以因将来违反行为所造成的风险，声称自己是违反《公约》行为的受害人”，因为申诉人指出环礁破裂处泄漏的放射性可能危及其生命、健康和家庭生活。²¹⁶ 欧洲人权委员会还表示，“申诉人若自称是这种情况的受害者，则须……提供合理和令人信服的证据，证明将出现有可能危及他本人的违反情况；在这方面，仅仅是怀疑或猜测是不够的”。²¹⁷

77. 欧洲人权法院有关保护大气层的判例在 2005 年“Fadeyeva 诉俄罗斯”案中得到进一步发展。²¹⁸ 该案涉及俄罗斯 Cherepovets 市俄罗斯北方钢铁公司钢铁厂造成的界内空气污染，该钢铁厂于 1993 年私有化，申诉人居住在钢铁厂附近的公寓，声称钢铁厂侵犯了其受 1950 年《欧洲人权公约》第八条保障的健康权和福利权。欧洲人权法院指出，申诉人若按第八条(私人生活和家庭生活权)提起申诉，必须证明(一) 环境污染或退化同一项受保护人权遭到减损之间的因果关系，(二) 足以把问题纳入《公约》第八条范围的某种最低程度的有害后果。²¹⁹ 法院认定这两项要求都已满足，随后指出，在该案中，俄罗斯在关键时期并不拥有、控制或运营俄罗斯北方钢铁公司钢铁厂。²²⁰ 但是法院指出，“在环境案件中，国家可因未监管私营产业而负有责任”，并审议了国家在采取合理和适当措施来确保申诉人根据《公约》第八条第一款所享有权利方面是否承担积极义务。²²¹ 法院的最后结论是，“污染物排放和国家之间的足够关联”确实存在，因为当局有能力评估污染危害并采取适当措施防止或减少污染危害，²²² 法院从而确认，俄罗斯违反了《公约》第八条。

非洲人权和人民权利委员会

78. 2001 年“奥戈尼人”案²²³ 涉及尼日利亚政府参与的一家石油企业集团因开采资源造成水、土壤和空气污染，给尼日利亚境内奥戈尼人造成环境退化和健康的问题。除其他权利外，申诉人援引《非洲人权和人民权利宪章》第 4 条(生命

²¹⁶ 同上，第 130 页。

²¹⁷ 同上，第 131 页(着重部分由作者标明)。

²¹⁸ Fadeyeva 诉俄罗斯，申诉编号 55723/00，ECHR 2005-IV。

²¹⁹ 同上，第 68 和 69 段。

²²⁰ 同上，第 89 段。虽然该工厂在 1993 年私有化前已经将有毒物质释放到该市空气当中，但法院只考虑 1998 年 5 月 5 日《欧洲人权公约》对俄罗斯生效以后的时期。

²²¹ 同上，第 89 段。

²²² 同上，第 92 段。

²²³ 社会和经济权利行动中心和经济和社会权利中心/尼日利亚案，非洲人权和人民权利委员会 2001 年 10 月 27 日的决定，第 155/96 号来文。该案还涉及尼日利亚军队和安全部队直接针对奥戈尼人的行为，如攻击、焚烧和毁坏一些奥戈尼村庄和家园。不过本报告仅限于环境问题。见 F. Coomans, “The Ogoni case before the African Commission on Human and Peoples’ Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52 (2003), pp. 749-760.

权)、第 16 条(健康权)和第 24 条(享有总体令人满意的环境之权), 声称尼日利亚的作为和不作为侵犯了这些实质性权利。在该案中, 非洲人权和人民权利委员会首先提到申诉可予受理的必要条件, 即环境污染或退化同人权受到侵犯之间存在联系, 指出“由于环境影响到个人的生活质量和安全……这些权利承认清洁安全的环境的重要性”。²²⁴ 然后委员会表示, 申诉人所说的侵犯人权行为必须涉及消极义务和积极义务。²²⁵ 委员会在结论性意见中提到欧洲人权法院和美洲人权法院的一些先例,²²⁶ 并强调指出:“《非洲宪章》作为一份人权文书, 对这些概念都不排斥”。²²⁷ 委员会认为, 健康权(第 16 条)使各国承担“停止直接威胁本国公民健康和环境”的消极义务,²²⁸ 而享有总体令人满意的环境之权(第 24 条)使各国承担积极义务, 负责“采取合理的措施和其他措施, 防止污染和生态退化, 促进养护, 并确保生态上可持续地发展和利用自然资源”,²²⁹ 包括进行环境影响评估、适当的监测和提供信息。最后, 委员会在审查了尼日利亚政府的行为后认定违反了《宪章》第 16 和 24 条。关于生命权, 委员会认定尼日利亚政府违反了第 4 条, 因为“污染和环境退化达到了人类所不能接受的水平, 使得奥戈尼人土地的生活成为一种噩梦”。²³⁰

美洲人权委员会

79. “La Oroya 族群诉秘鲁”案涉及美国 Doe Run 公司在秘鲁的 La Oroya 族群经营冶炼厂, 造成污染空气、土壤和水一事。²³¹ 申诉人指称, 秘鲁因其作为和不作为, 特别是未能控制冶炼厂、缺乏监督、以及未采取措施减轻不良影响, 从而负有责任。美洲人权委员会在初步意见中认定, “国家在 La Oroya 冶炼厂产生环境污染的情况下的作为和不作为据称造成自认受害者的死亡和(或)健康问题, 如经证实, 可构成对《美洲[人权]公约》第四条[生命权]和第五条[人道待遇权]所载权利的侵犯”。²³² 由于环境污染是一家私营企业经营的工厂所造成, 委员会认为, 国家负有采取措施以避免第三方造成的生命和健康风险的积极义务。

²²⁴ 非洲人权和人民权利委员会, 第 155/96 号来文, 第 51 段。

²²⁵ 同上, 第 44 段。

²²⁶ 同上, 第 57 段。

²²⁷ 同上, 第 44 段。

²²⁸ 同上, 第 52 段。

²²⁹ 同上。

²³⁰ 同上, 第 67 段。

²³¹ La Oroya 族群诉秘鲁案, 2009 年 8 月 5 日关于可否受理的决定, 第 76/09 号报告, 申诉编号 1473-06。厂房在 1974 年被国有化, 然后于 1997 年为美国公司收购。

²³² 同上, 第 74 段。

80. 气候变化对极地地区和生活在该地区的民众造成了可确定的具体影响。两个土著族群分别向美洲人权委员会提交申诉。²³³ 2005年，因努伊特人北极圈会议主席代表美国和加拿大北极地区的因努伊特人向美洲人权委员会提交了一份提控美国的申诉，声称北极的气候变化影响系美国的温室气体排放造成，侵犯了因努伊特人由《美洲关于人的权利和义务宣言》和其他国际文书保护的基本人权。²³⁴ 这些受到侵犯的基本人权包括他们享有文化利益、财产、维护健康、生命、人身完整、安全和谋生手段的权利，以及居住、流动和住宅不受侵犯的权利。但是美洲人权委员会于2006年驳回了这一申诉，其结论认为，申诉方未能证明“所指称的事实是否趋于构成对《美洲宣言》所保护权利的侵犯”。²³⁵ 2013年，北极阿撒巴斯肯人理事会代表加拿大和美国北极地区所有阿撒巴斯肯人民向美洲人权委员会提交一份指控加拿大的申诉，声称北极变暖系加拿大对黑碳排放不作为和未作有效管制造成，侵犯了北极阿撒巴斯肯人民的人权，包括《美洲关于人的权利和义务宣言》所载的文化利益权、财产权和健康权。²³⁶ 对阿撒巴斯肯人的申诉可否受理的复议尚在进行中。

C. 实质性权利

81. 对人权法院和机构关于环境的判例和决定所作的一项比较分析表明，在环境索赔中最常用的“一般性”实质性权利是“生命权”（《公民权利和政治权利国际公约》第6条；《儿童权利公约》第6条；《残疾人权利公约》第10条；《欧洲人权公约》第2条；《美洲人权公约》第4条；《非洲人权和人民权利宪章》第4条，“私人生活和家庭生活”（《公约》第17条）；《欧洲人权公约》第8条；《美洲人权公约》第11条第2款）；“财产权”（《欧洲人权公约》第一议定书第1条；《美洲人权公约》第21条；《非洲人权和人民权利宪章》第14条）。²³⁷ 如果某项“具体”的环境权没有在人权文书中作出明确规定，人权法院和条约机构解释这些一般权利

²³³ V. de la Rosa Jaimes, “Climate change and human rights litigation in Europe and the Americas”, *Seattle Journal of Environmental Law*, vol. 5, No. 1 (2015), pp. 165-196, at pp. 191-195.

²³⁴ 因努伊特人北极圈会议，请求美洲人权委员会救助因美国的作为和不作为造成全球变暖引起的侵权行为的申诉，2005年12月7日，可查阅 <http://www.inuitcircumpolar.com/uploads/3/0/5/4/30542564/finalpetitionicc.pdf> (2017年1月24日查询)。

²³⁵ 见美洲国家组织助理执行秘书 Ariel E. Dulitzky 致 Paul Crowley 的信函，事由是 Sheila Watt-Cloutier 等人的申诉，申诉编号 P-1413-05，美国，2006年11月16日，可查阅 <http://graphics8.nytimes.com/packages/pdf/science/16commissionletter.pdf> (2017年1月24日查询)。

²³⁶ 北极阿撒巴斯肯人理事会，请求美洲人权委员会救助北极阿撒巴斯肯人因加拿大黑碳排放造成北极迅速变暖和融化而遭受侵权的申诉，2013年4月23日，可查阅 http://earthjustice.org/sites/default/files/AAC_PETITION_13-04-23a.pdf, (2017年1月24日查询)。

²³⁷ D. Shelton, “Human rights and the environment: substantive rights”, in *Research Handbook on International Environmental Law*, M. Fitzmaurice, D.M. Ong and P. Merkouris, eds. (Cheltenham, Edward Elgar, 2010), pp.267-283, at pp.267 and 269-278.

的内容以涵盖环境权和健康权。²³⁸ 此外, 即使人权公约(如《非洲人权和人民权利宪章》)规定具体的环境权利, 有关法院和条约机构会适用一般权利(如生命权)以及具体的环境权和健康权, 如在上文“奥戈尼人”案和“因努伊特人”案中。这些一般权利是所有人权文书(无论是全球或区域文书)的共同内容, 因此, 如果这一领域的判例继续朝着这一方向发展, 这些权利可能得到普遍适用。

82. 然而, 若要使国际人权法促进保护大气层, 还必须满足某些核心要求。²³⁹ 首先, 国际人权法仍然是“一个基于个人伤害的法律制度”, 因此必须证明大气层污染或退化与一项受保护权利的减损之间存在直接联系。²⁴⁰ 其次, 大气污染或退化的不利影响必须达到某个最低水平, 才能纳入国际人权法的范畴。对这一最低标准的评估是相对的, 取决于所援引权利的内容和案件所有相关的具体情况, 例如损害的强度和持续时间及其对身体和精神的影响。第三, 也最重要的一点, 必须证明某国的作为或不作为与大气污染或退化之间存在因果关系。

83. 各国由于相关权利而承担的义务表现在两个层面。原则上, 各国承担不直接或间接地妨碍享有基本权利的消极义务(即尊重义务)。然而, 上文提及的人权法院和机构判例和决定表示, 这一回避义务同时伴随着采取一切适当措施保护人权的积极义务(即保护义务)。²⁴¹ 它要求各国采取积极措施, 保护一方的权利不受任何第三方干扰, 例如个人或私人产业。后一项义务主要包括: 采取必要和有效的立法和其他措施, 防止第三方侵犯受保障的权利。正如人权事务委员会所正确指出的, 国际人权法规定的各项义务“作为国际法并不具有直接的横向作用”, 但可能存在的情况是, 由于各国“允许或者没有采取适当措施或未尽职守来防止私人或者实体所实施的这种行为造成的伤害”, 从而产生国家责任。²⁴²

D. 易受伤害的人

84. 某些人群易受大气污染和退化的影响, 应根据国际法给予特别关注。这些人群包括土著居民、生活在小岛屿和低地发展中国家的人们、妇女、儿童和老人以及残疾人。根据世界卫生组织 2016 年 9 月公布的最近数据, 估计每年有 650 万

²³⁸ R.R. Churchill, “Environmental rights in existing human rights treaties”, 载于 *Human Rights Approaches to Environmental Protection*, A.E. Boyle 和 M.R. Anderson 编辑(Oxford, Clarendon Press, 1996), 第 89-108 页, 见第 89-98 页。

²³⁹ Dupuy 和 Viñuales, *International Environmental Law*(见前注 189), 第 320-329 页。

²⁴⁰ 同上, 第 308-309 页。

²⁴¹ A.A. Cançado Trindade, “The contribution of international human rights law to environmental protection, with special reference to global environmental change”, 载于 *Environmental Change and International Law: New Challenges and Dimensions*, E. Brown Weiss 编辑(东京, 联合国大学出版社, 1992 年), 第 244-314 页, 见第 272 和 280 页。

²⁴² 人权事务委员会的报告, 《大会正式记录, 第五十九届会议, 补编第 40 号》(A/59/40), 第一卷, 附件三, 关于《公约》缔约国一般法律义务的性质的一般性评论第 31(2004)号, 第 8 段。

人死于空气污染(占全球死亡总人数的 11.6%)，其中低收入国家的城市地区增长幅度最高。²⁴³ 为此，大会通过的《2030 年可持续发展议程》中的可持续发展目标目标 3.9 和目标 11.6 涉及大气污染问题，尤其呼吁大幅度减少空气污染导致的死亡和患病人数，并呼吁特别关注城市的环境空气质量。²⁴⁴

85. 世界卫生组织还指出：“所有人口将受到气候变化的影响，但初步的健康风险大不相同，取决于人口居住的地点和生活方式。生活在小岛屿发展中国家和其他沿海地区、特大城市、山区和极地地区的人们，都以不同的方式变得尤其脆弱。预计对老年人和体弱的人或原有病情的人的健康影响更严重”。还应包括残疾人。该组织还指出：“最有可能承担由此产生的重大疾病负担费用的群体是儿童和穷人，尤其是妇女。²⁴⁵ 对于气候变化最为敏感的重大疾病——腹泻、疟疾等疾病传播疾病和与营养不良相关的感染，在生活贫困儿童当中最为严重”。²⁴⁶

因此，世界银行集团在最近几年着重制定政策，以协助最易受气候变化影响的人们。根据其《气候变化行动计划》，极易受伤害的群体包括极其贫困者(那些无法获得基本基础设施服务和社会保护的人)、儿童、妇女和老年人、残疾人、土著居民、难民和移民、以及生活在小岛屿和三角洲等极为脆弱地区的人们。²⁴⁷

86. 除了有限的条约惯例和软法律文书，土著人民的法律地位尚未在国际法中得到充分解决。²⁴⁸ 然而，正如土著人民全球气候变化问题首脑会议报告中宣布的，

²⁴³ 世界卫生组织，《环境空气污染：空气污染暴露与疾病负担的全球评估》(2016 年，日内瓦)。另见世界卫生组织，《2012 年家庭和环境空气污染的联合影响导致的疾病负担》(2014 年，日内瓦)；联合国环境大会关于加强联合国环境规划署在改善空气质量方面作用的第 1/7(2014)号决议，UNEP/EA.1/10，附件一；世界卫生大会 2015 年 5 月 26 日关于健康与环境：应对空气污染对健康的影响的 WHA68.8 号决议；J. Lelieveld 等，“The contribution of outdoor air pollution sources to premature mortality on a global scale”，*Nature*，第 525 卷，第 765(2015)号，第 367-371 页。

²⁴⁴ 大会 2015 年 9 月 25 日第 70/1 决议。见 B. Lode、P. Schönberger 和 P. Toussaint，“Clean air for all by 2030? Air quality in the 2030 Agenda and in international law”，*Review of European, Community and International Environmental Law*，第 25 卷，第 1(2016)号，第 27-38 页。另见 2016 年规定的这些具体目标的指标(3.9.1：归因于家庭和环境空气污染的死亡率；和 11.6.2：按人口权重计算的城市微粒物质)。

²⁴⁵ 消除对妇女歧视委员会一项题为“减少灾害风险和气候变化与性别有关的层面”的议程；见 www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/ClimateChange.aspx(2017 年 2 月 20 日查询)。

²⁴⁶ 世界卫生组织，《保护健康不受气候变化的影响：科学、政策和人民连接(2009 年，日内瓦)，第 2 页。

²⁴⁷ 世界银行集团，《气候变化行动计划》，2016 年 4 月 7 日，第 104 段，可查阅：<http://pubdocs.worldbank.org/en/677331460056382875/WBG-Climate-Change-Action-Plan-public-version.pdf>(2017 年 2 月 20 日查询)。

²⁴⁸ 大会 2007 年 9 月 13 日题为“联合国土著人民权利宣言”的第 61/295 号决议没有界定“土著人民”，这个问题留给今后的趋势发展。群体的自我认同被认为是确定其地位和范畴的一个重要因素。见 R.L. Barsh，“Indigenous peoples”，载于 *The Oxford Handbook of International*

“由于土著人民生活在受气候变化影响最严重的地区，在社会经济意义上通常处于最弱势地位，他们最容易受到气候变化的影响”，²⁴⁹ 因此他们理应归入在免遭大气退化影响方面应受特别保护者的类别。

E. 子孙后代

87. 之前在 2016 年临时通过的指南草案 6 和特别报告员第三次报告中曾强调，公平合理利用大气层还应考虑到人类后代的利益。²⁵⁰ 据认为必需在人权保护方面强调后代的利益。这一代际义务已在下列文件中得到了表述：《斯德哥尔摩宣言》原则 1(“为今世后代保护和改善环境的庄严责任”)、1987 年《布伦特兰报告》提出的可持续发展概念本身(“既满足当代需求又不危及后代满足其需求能力的发展”)²⁵¹ 以及《2030 年可持续发展议程》序言(“支持今世后代的需要”)。它还体现在《保护世界文化和自然遗产公约》第 4 条(确认“有义务确保查明、保护、养护、列报和向后代传递”文化和自然遗产)、《联合国气候变化框架公约》第三条第 1 款(“各缔约方应为人类今世后代的利益保护气候系统”)、《生物多样性公约》序言和其他后续条约，如《乏燃料管理安全和放射性废物管理安全联合公约》第 4 条(vi)款(缔约方应“努力避免采取那些对后代造成的可合理预测影响大于允许对当代人所造成影响的行动”)。国际法院在其 1996 年关于核武器的咨询意见中指出，“必须……考虑到核武器的独特性，特别是其……对后代造成伤害的能力”；²⁵² 乌伊拉曼特里法官在其反对意见中认为，“后代人的权利在还处于争取获得承认的萌芽阶段就已经得到了通过。它们已经将成为国际法的组成部分”。²⁵³

Environmental Law, D. Bodansky, J. Brunée 和 E. Hey 编辑(牛津, 牛津大学出版社, 2007 年), 第 829-852 页; B. Kingsbury, “Indigenous peoples”, 载于 The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, R. Wolfrum 编辑(牛津, 牛津大学出版社, 2012 年), 第五卷, 第 116-133 页; H.A. Strydom, “Environment and indigenous peoples”, 载于 The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, R. Wolfrum 编辑(牛津, 牛津大学出版社, 2012 年), 第三卷, 第 455-461 页。

²⁴⁹ 土著人民气候变化全球首脑会议的报告, 2009 年 4 月 20 日 - 24 日, 阿拉斯加安克雷奇, 第 12 页, 可查阅: www.un.org/ga/president/63/letters/globalsummitoncc.pdf#search=%27(2017 年 2 月 20 日查询)。

²⁵⁰ A/CN.4/692, 第 69-78 页。另见 2016 年 10 月第六委员会关于该专题的辩论期间马来西亚的建议, 进一步审查平衡今生和后代利益的评估因素(《大会正式记录, 第七十一届会议, 第六委员会, 第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26), 第 67 段)。

²⁵¹ “世界环境与发展委员会的报告: 秘书长说明”(A/42/427), 附件, 第 2 章, 第 1 段。

²⁵² 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 226 页, 见第 244 页, 第 36 段。

²⁵³ 同上, 第 455 页。

88. 鉴于没有具有法律地位的权利持有者出庭并援引由此发生的义务，有人在文献中建议所涉权利可通过子孙后代的“监护人”或代表强制执行。²⁵⁴ 特别是关于保护大气层，一些国家的国内法院最近确实作出判决，维护由监护人代表的未成年人人权，质疑政府在这一领域的作为(或不作为)。²⁵⁵ 在其中一些诉讼中给与起诉资格是基于人们所说的“公共信托理论”，²⁵⁶ 即要求政府作为受托人负责管理共同的环境资源。²⁵⁷ 然而，鉴于尚未赋予这类权利，²⁵⁸ 起草委员会在国际法委员会第六十八届会议上为指南草案 6 选择使用“利益”一词而不是“福利”。²⁵⁹ 因此，下文提议的新指南草案 12 第 4 段使用了类似的措辞。

²⁵⁴ E. Brown Weiss, *Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity*(东京, 联合国大学出版社, 1989 年), 第 96 页; M. Bruce, “Institutional aspects of a charter of the rights of future generations”, 载于 *Our Responsibilities Towards Future Generations*, S. Busuttill 等编辑(马耳他, 教科文组织和国际研究基金会, 马耳他大学, 1990 年), 第 127-131 页; T. Allen, “The Philippine children’s case: recognizing legal standing for future generations”, *Georgetown International Environmental Law Review*, 第 6(1994)卷, 第 713-741 页, 提及菲律宾最高法院关于 *Minors Oposa* 等诉 *Factoran* 案的判决(1993 年 7 月 30 日), *International Legal Materials*, 第 33(1994)卷, 第 173-206 页。

²⁵⁵ “儿童大气信托”案件目前在美国几个州和联邦法院得到判决或正在待审, 见 M.C. Wood 和 C.W. Woodward, IV, “Atmospheric trust litigation and the constitutional right to a healthy climate system: judicial recognition at last”, *Washington Journal of Environmental Law and Policy*, 第 6(2016)卷, 第 634-684 页。在巴基斯坦最高法院有类似的案件待审, 见 Rabab Ali 诉巴基斯坦联邦, 摘要可查阅: www.ourchildrenstrust.org/pakistan(2017 年 2 月 20 日查询)。

²⁵⁶ 见 C. Redgwell, *Intergenerational Trusts and Environmental Protection*(曼彻斯特, 曼彻斯特大学出版社, 1999 年); K. Coghill、C. Sampford 和 T. Smith 编辑, *Fiduciary Duty and the Atmospheric Trust*(伦敦, Routledge 出版社, 2012 年); M.C. Blumm 和 M.C. Wood, *The Public Trust Doctrine in Environmental and Natural Resources Law*, 第 2 版(北卡罗莱纳德尔罕, 卡罗莱纳学术报, 2015 年); K. Bosselmann, *Earth Governance: Trusteeship of the Global Commons*(Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2015 年)。

**** 在这里使用了一项条约的“域外管辖权”的适用这一术语, 以区别于国内法的“域外管辖权”的适用。

²⁵⁷ 1996 年 12 月 13 日印度最高法院宣布公共信托理论“土地法”, 这是一项具有里程碑意义的判决; M.C. Mehta 诉 Kamal Nath 等, (1997)1 Supreme Court Cases 388, 重新刊登于 C.O. Okidi 编辑的 *Compendium of Judicial Decisions in Matters Related to Environment: National Decisions*, 第一卷(内罗毕, 联合国环境规划署/联合国开发计划署, 1998 年), 第 259 页。见 J. Razzaque, “Application of public trust doctrine in Indian environmental cases”, *Journal of Environmental Law*, 第 13 卷, 第 2(2001)号, 第 221-234 页。

²⁵⁸ C. Redgwell, “Intra-and inter-generational equity”, 载于 *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, C.P. Carlarne、K.R. Gray 和 R.G. Tarasofsky 编辑(牛津, 牛津大学出版社, 2016 年), 第 185-201 页, 见 198 页。

²⁵⁹ 《大会正式记录, 第七十一届会议, 补编第 10 号》(A/71/10), 第 288 页, 指南草案 6 的评注, 第(3)段。

**** 在这里使用了一项条约的“域外管辖权”的适用这一术语, 以区别于国内法的“域外管辖权”的适用。

F. 程序性问题：域外管辖权的适用****

89. 与大气层相关的法律和人权法之间相互联系中最有趣的问题是两者在适用上的脱节。关于大气层的法律将不仅适用于受害者的国家，也适用于伤害的源头国，因此人权条约的适用范围仅限于受一国管辖的个人(《公民权利和政治权利国际公约》第2条、《欧洲人权公约》第1条和《美洲人权公约》第1条)。²⁶⁰ 由于前文考查的判例和决定大都是有关边界内的空气污染案件，申诉人针对自己国家提出申诉，因此不存在承认国家在相关人权条约范围内处理大气层污染和大气层退化的积极义务这一问题。然而，当一国境内的有害环境活动侵犯了另一国民众的权利，这个案件就成了一个域外管辖权适用的问题，因此，这是一种人权条约通常不处理的情况。换言之，不能超越管辖权把人权条约适用于环境损害的源头国。这是通过人权条约处理环境问题最基本的难题。

90. 如何才能克服这一困难？一个可能的办法是诉诸于人权条约的目标和宗旨。应当指出，国际法院在关于“国际法院对在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果”的咨询意见中声明：“尽管各国管辖权主要是表现在领土意义上，但有时也可在国家领土之外行使。考虑到《公民权利和政治权利国际公约》的目的和宗旨，即使是在这种情况下，《公约》缔约国应遵守其规定约束，这似乎是顺理成章的”。²⁶¹ 如果人权条约的基本目的和宗旨是依据非歧视原则保护人权，那么，断定国际人权法不适用于跨界大气污染和全球退化，并且法律只能向边界内污染的受害者提供保护，这是不合理的。非歧视原则要求责任国如同处理国内污染一样处理这类污染或退化。²⁶² 同样，应对这一挑战的另一个可能的办法是诉诸于“必然和可预见后果”这一检验办法。人权事务委员会在涉及一名逃犯从一国被引渡至另一管辖国时会面临死刑的引渡案件中，审议了相关人权文书的管辖适用范围(*Joseph Kindler* 诉加拿大案)。然而人权事务委员会指出：“如果缔约国对其管辖范围内的个人作出决定，而必然和可预见后果是该人依《公约》享有的权利将在另一国遭到侵犯，那么，该缔约国本身可能违反《公约》”。²⁶³ 这可被

²⁶⁰ A. Boyle, “Human rights and the environment: where next?”, *European Journal of International Law*, 第23卷, 第3(2012)号, 第613-642页, 见633-641。

²⁶¹ 《在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果, 咨询意见, 2004年国际法院案例汇编》, 第136和179页, 第109段。

²⁶² Boyle, “Human rights and the environment……” (见前注260), 第639-640页。

²⁶³ *Kindler* 诉加拿大, 第470/1991号来文, 1993年7月30日通过的意见, 《大会正式记录, 第四十八届会议, 补编第40号》(A/48/40), 附件十二, U节, 第6.2段。提交人是一名被判定犯有谋杀和绑架的逃犯, 并于1983年在美国被判处死刑。他在1984年逃至加拿大。加拿大于1985年被逮捕和拘留他并将其引渡至美国, 对此他指控加拿大违反《公约》所保障的某些权利。加拿大认为提交人不能被视为加拿大管辖范围内的受害者, 因为他已经被引渡到美国, 因此属于前者的管辖范围之外。对“必然的和可预见的”或“真实风险”或“合理预测”的检验, 已被人权事务委员会轮流采用, 处理管辖外的公约关于引渡的适用性: *Kindler* 诉加拿大, 同上, 第6.2和13.2段); *Chitat Ng* 诉加拿大, 第469/1991号来文, 1993年11月5日通过的意

视为人权法中一种形式的非歧视。欧洲人权法院已经确认同一原则，以努力克服人权条约域外管辖权适用的困难。²⁶⁴

91. 克服人权条约的管辖权困难的另外一个办法可能是，承认这些与保护大气层相关的实质性人权准则，例如生命权和财产权，现已经成为习惯国际法。习惯国际法在不受管辖权限制的情况下予以适用，相关的人权准则同样可以适用于任何国家，包括“行为者”和受害人所属的国家。事实上，许多人权准则今天已得到承认，成为公认的或正在形成的习惯国际法规则。²⁶⁵ 如果相关人权准则被认为是习惯国际法规则，那么，它们即被视为与环境准则相互重叠，例如尽责(指南草案 3)、环境影响评估(指南草案 4)、可持续利用(指南草案 5)和公平合理利用(指南草案 6)等，因此将能够以和谐一致的方式予以解释和适用。

92. 基于上述考虑，提议指南草案 12 如下：

指南草案 12：保护大气层法与人权法之间的相互关系

1. 各国应尽最大努力，以与保护大气层有关的国际法规则相辅相成的方式，制定、解释和适用国际人权准则，以期有效地保护大气层免遭大气污染和大气层退化。
2. 各国在制定、解释和适用有关保护大气层免遭大气污染和大气层退化的规则和建议时，应尽最大努力遵守国际人权，特别是与土著居民、最不发达

见，同上，《第四十九届会议，补编第 40 号》(A/49/40)，附件九，C.C 节，第 7 段；Cox 诉加拿大，第 539/1991 号来文，1994 年 10 月 31 日通过的意见，同上，《第五十届会议，补编第 40 号》(A/50/40)，附件九，M 节，第 16.1 段；A.R.J 诉澳大利亚，第 692/1996 号来文，1997 年 7 月 28 日通过的意见，同上，《第五十二届会议，补编第 40 号》(A/52/40)，附件九，T 节，第 4.1 段；Judge 诉加拿大，第 829/1998 号来文，2003 年 8 月 5 日通过的意见，同上，《第五十八届会议，补编第 40 号》(A/58/40)，附件五，G 节，第 10.4 段；Esposito 诉西班牙，第 1359/2005 号来文，2007 年 3 月 20 日通过的判决，同上《第六十二届会议，补编第 40 号》(A/62/40)，附件八，P 节，第 7.5 段；Munaf 诉罗马尼亚，第 1539/2006 号来文，2009 年 7 月 30 日通过的意见，同上，《第六十四届会议，补编第 40 号》(A/64/40)，附件七，LL 节，第 4.14 段。

²⁶⁴ 欧洲人权法院在其《公约》面临引渡的管辖外适用性案件时采用了对“真实风险”的检验。见 Soering 诉联合王国，1989 年 7 月 7 日，A 辑第 161 号，第 4 段；Chahal 诉联合王国，1996 年 11 月 15 日，《判决和裁决汇编》1996-V，第 68 段；Saadi 诉意大利[G.C.]，第 37201/06 号，ECHR2008。

²⁶⁵ B. Simma 和 P. Alston，“Sources of human rights law: custom, jus cogens and general principles”，*Australian Year Book of International Law*，第 12(1988)卷，第 82-108 页；V. Dimitrijevic，“Customary law as an instrument for the protection of human rights”，Working Paper，第 7 号(米兰，国际政治研究所(ISPI)，2006 年)；B. Simma，“Human rights in the International Court of Justice: Are we witnessing a sea change?”，见 *Unity and Diversity of International Law: Essays in Honour of Professor Pierre-Marie Dupuy*，D. Alland 等编辑(Leiden，Martinus Nijhoff，2014 年)，第 711-737 页；H. Thirlway，“International law and practice. Human rights in customary law: an attempt to define some of the issues”，*Leiden Journal of International Law*，第 28(2015)卷，第 495-506 页。

的发展中国家人民、妇女、儿童和老人以及残疾人等弱势群体的人权有关的准则。

3. 各国在制定、解释和适用国际法有关规则时，应考虑海平面上升对小岛屿和低地国家的影响，特别是在有关人权和移民等事项上。
4. 各国还应考虑人类后代在长期养护大气层质量方面的利益。

五. 结论

93. 本报告试图证明，有关保护大气层法律不仅存在，而且通过与国际法其他相关领域，尤其是国际贸易和投资法、海洋法和人权法的相互关系发挥作用。这些国际法领域与大气层的法律有着内在的联系，因此，显然需要在本专题的范畴内以综合的方式予以对待。

94. 在 2018 年提交的下一份报告将涉及：(a) 执行(在国内法层面)；(b) 合规(在国际法层面)；(c) 解决与保护大气层法有关的争端的具体特点，希望届时将完成该专题的一读。