

GG

F 国际法前沿问题研究丛书

风险预防原则 与海洋环境保护

朱建庚 著

- 风险预防原则适用于海洋环境保护的基础分析 •
- 风险预防原则在海洋环境保护法中的适用 •
- 风险预防原则的国际法地位 •
- 风险预防原则与中国的海洋环境保护 •

人民法院出版社



国际法前沿问题研究丛书

风险预防原则与 海洋环境保护

朱建庚 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

风险预防原则与海洋环境保护/朱建庚著. —北京: 人民法院出版社,
2006. 11

(国际法前沿问题研究丛书)

ISBN 7 - 80217 - 368 - X

I. 风… II. 朱… III. 海洋环境保护法 - 研究 IV. D993.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 132082 号

风险预防原则与海洋环境保护

朱建庚 著

策划编辑 张晓秦

责任编辑 陈 健 赖佐夫

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)

电 话 (010)85250580(责任编辑) 85250516(出版部)
85250558 85250559(发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市中国画美凯印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 890 × 1240 毫米 A5

字 数 277 千字

印 张 11.125

版 次 2006 年 11 月第 1 版 2006 年 11 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7 - 80217 - 368 - X

定 价 22.00 元

版权所有 侵权必究

内 容 摘 要

本书以海洋环境保护法律制度为背景，对风险预防原则进行了深入细致的研究。全书包括前言、正文和结论三部分。

前言简单介绍了风险预防原则产生的背景、当前的研究状况及本书的基本思路。

正文部分共分六章。第一章对风险预防原则的概念进行了研究，在此基础上将其与防止原则进行了比较，讨论了学术界对这两个原则的争论，认为二者既有联系又有区别，都是以预防为主的精神和理念来保护环境的，风险预防原则是防止原则的延伸和拓展。第二章系统研究了风险预防原则的基础，包括科学、法律、伦理等诸多方面。通过研究认为风险预防原则适用于海洋环境保护是有充分的科学、法律及伦理基础的，而且全球面临的环境问题使得适用风险预防原则成为必需。第三章就风险预防原则在海洋环境保护法律制度中的应用进行了详细全面的考察，根据海洋环境保护的各个方面（包括海洋生物资源的保护），分别从国际法与国内法两方面进行了归纳总结，同时进行了一些理论的分析 and 研究。第四章就风险预防原则的要素及风险预防措施进行了考察，完成了归纳总结。此外就完善风险预防原则的实施制度进行了一些有益的探讨，包括环境影响评价、环境风险评价、替代方案、环境保护金、贸易措施等制度，这些制度的建立会使风险预防原则成为具有相对完善的实施规则的原则，增强其在实践中的可操作性，加强其在海洋环境保护法律制度中的作用。第五章从国际法渊源的角度对风险预防原则的法律地

位进行了研究，得出风险预防原则是一项正在形成中的习惯国际法规则的结论。第六章结合中国海洋环境保护存在的问题对相关法律制度进行了研究，认为也应当在立法中采纳风险预防原则，使其成为中国海洋环境保护的一项指导性原则。

结论部分对全书进行了总结。

序

丙戌年新春伊始，朱建庚博士将其学位论文《海洋环境保护中的风险预防原则研究》（书名为《风险预防原则与海洋环境保护》）整理付梓出版，奉献给读者。这是国际海洋法研究中的又一重大成果，值得祝贺。

现代社会经济与科学技术的飞速发展，一方面极大地推动了人类社会的进步，另一方面也给人类带来了各种危险和损害，全球环境的退化就是一个典型的例证。占地球表面 71% 的海洋作为整个生态系统的重要组成部分，其环境损害程度更为严重。海洋的忍耐力是有限的，对海洋的无礼使人类开始受到大自然应有的报复——全球范围内出现了严重的海洋环境问题。建立在同化容量基础上的海洋环境法律政策受到了质疑，风险预防原则就是在这种情况下进入海洋环境保护领域的。

风险预防原则的法律基础主要与国际环境法的两个基本原则相关。一个是人类共同利益原则，另一个是可持续发展原则。海洋环境保护问题本身就是全球性的、关系到全人类的利益，保护海洋环境就是保护人类的利益，而保护海洋环境的义务则是一个对一切的义务。所以针对海洋环境风险的风险预防原则也是为了实现人类共同利益的一项重要原则。风险预防原则与可持续发展原则的连接点在于：为了实现可持续发展，相关的法律政策必须建立在风险预防原则的基础之上。由于可持续发展中蕴含着代际公平的思想，因此风险预防原则的适用应当按照可持续发展和保护未来的利益加以运

行,风险预防原则实质上是代际公平思想的一种具体体现,而代际公平的实现也是风险预防原则基本的法律价值。

海洋环境保护不仅调整人与人之间关系,也涉及人与自然和环境的关系,风险预防原则同样涉及这两个方面。因此,从伦理学角度,海洋环境保护中的风险预防原则不仅涉及人与人之间的一般伦理观,也涉及环境伦理观及环境价值观。这是风险预防原则的伦理基础。

风险预防原则最早适用的领域是陆源污染的防治。目前明确采纳风险原则的区域性海洋环境保护公约主要是:《东北大西洋海洋环境保护公约》、《波罗的海地区海洋环境保护公约》及《〈地中海海洋环境保护公约〉修正案》。《防止倾倒废物及其他物质污染海洋公约》及其1996年议定书明确采纳了风险预防原则。1995年《跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群的养护和管理协定》是风险预防原则适用于渔业资源保护的直接法律依据。

风险预防原则是一项正在形成的国际习惯法规则。风险预防原则得以实施的关键是其具体的措施。这些措施中有强的风险预防措施也有弱的风险预防措施,包括禁止、限制有毒有害物质的排放、倾倒、焚烧、运输等,也包括保护海洋生物资源的作业方式的规范等。同时针对海洋最大的污染源,通过采用最佳可行技术和最佳环境实践、清洁生产等来达到预防的目的也是许多国际条约和国内法中规定的风险预防措施。风险预防原则虽然是一项新原则,但并不是孤立的,其能否得到有效的贯彻实施还取决于一些相关法律制度的建立和完善。

《风险预防原则与海洋环境保护》选题新颖,论述精当,逻辑性强,观点独到,有所创新,具有十分重大的现实意义和重要学术价值。海洋环境保护中的预防原则是20世纪90年代德国学者首先提出的一项原则和理论,在我国和国际上对其进行研究和探讨仍处于创始和试

验阶段。选题的本身就是一种开拓和创新，需要勇气和力量。

本书以海洋环境保护法律制度为背景，对风险防范原则进行了深入细致的研究。第一，比较全面、系统地分析研究了风险防范原则的基础，包括科学、法律、伦理等诸多方面，和风险防范原则适用于海洋环境的法律及伦理基础。就完善风险防范原则的实施制度进行了一些有益的探讨，对于加强其在海洋环境保护法律制度中的作用有所裨益。第二，从国际法渊源的角度对风险防范原则的法律地位进行了深入的研究，从而认为风险防范原则是一项正在形成中的习惯国际法规则，观点明确，令人信服。第三，结合中国海洋环境保护的法律制度研究，认为中国也应当在立法中采纳风险防范原则，使其成为一项海洋环境保护的指导性原则，并为中国的海洋环境保护立法提出了一些有益的建议。

本书是作者在其博士论文的基础上修改完成的。论文在答辩时受到所有评委的赞誉和欣赏，并由《中国国际法年刊》主编刘楠来教授直接推荐，发表在2004年《中国国际法年刊》上。文章论述有力，结构严谨，层次分明，资料丰富翔实，观点明确，言之有据，勇于开拓，有所创新，写作规范，文笔流畅，是一篇相当优秀的博士论文。当然，文章尚显稚嫩，见解难谓完美允当，有些地方有待进一步切磋、推敲和完善。但是，瑕不掩瑜，它仍不愧为海洋法研究中的一颗耀眼的明珠。

我为我国国际法学园地能有新的园丁加盟并茁壮成长而高兴。为他们能够为中华和平崛起和构建和谐世界而奋力拼搏感到自豪和欣慰。

是以为序。

周忠海

2006年9月于北京

前 言

一切都在变动之中，国际法也不例外。

两次世界大战给全人类带来的深重灾难使人们认识到和平的重要性，战争改变了世界秩序，改变了国际关系，也反映在国际法的变动中。战后通过民族独立和解放运动形成的新独立国家的大量出现、国际组织的出现及其在国际事务中的日益增强的作用等都成为推动国际法发展和变革的重要因素，国际法的内容越来越丰富，它的范围也越来越广泛。在国际法的发展中，有一个不容忽视的因素，这就是科学技术。科学技术的突飞猛进是现代社会的一个重要特征，对社会各方面都有影响，对于国际关系和国际法也有深刻的影响。一方面是原来的国际法原则、规则和制度发生了变化；另一方面，国际法产生了许多新的原则、规则和制度。另外，更为触目发展是国际环境法的形成。^①

在各国致力于高科技的研究和应用的同时，高科技给人类社会带来的损害和危险也日益显现：大气污染和酸雨现象严重、臭氧层破坏、全球气候变化、水体污染严重和淡水资源危机、土地的沙漠化趋势、生物资源危机、农药的大量使用、有毒化学品污染及危险废物的越境转移、生物技术带来的安全问题等等。国际环境法就是对全球环境恶化的回应。目前作为国际法的一个重要分支，国际环境法发展迅速，产生了大量的国际环境法律文件，基本形成了相对

① 王铁崖：《国际法引论》，北京大学出版社1998年版，第303～304页。

独立的体系。但随着高科技的发展,也出现了一个困扰环境法发展的问题,即:在科学发展的局限性导致人类活动与环境损害之间存在不确定性的情况下,如何建立保护环境法律机制?在民主自由的法治社会,人们可以做法律不加禁止的事情,只有有证据证明行为和危害之间存在确定的因果关系时,才可能对行为追究法律责任或加以禁止。然而在人与环境之间,当科学发展到可以结论性地证明人类某项活动与环境的损害之间存在因果关系时,许多情况下这种环境的损害已经是无法避免或者是难以恢复的了,滴滴涕(DDT)的发明和使用对人类健康与环境的影响说明了这一点。风险预防原则就是为克服这个问题而产生和发展起来的。

风险预防原则产生于 20 世纪 60 年代的联邦德国,在其大力推动下通过保护北海国际会议进入到国际环境法领域。1987 年第二届北海会议通过的宣言是第一个明确规定该原则的文件,此后《东北大西洋海洋环境保护公约》、《1996 年〈防止倾倒废物及其他物质污染海洋公约〉议定书》等区域性及全球性海洋环境保护公约都以风险预防原则作为海洋环境保护的基础。1992 年里约环境与发展大会通过的《里约环境与发展宣言》(以下简称《里约宣言》)是风险预防原则发展的里程碑。该宣言原则 15 对风险预防原则的规定被许多学者当做该原则的定义。此后,起初只限于海洋环境保护方面的风险预防原则逐步出现于环境保护的其他领域,如气候变化、危险物品管制、臭氧层保护、生物多样性保护、生物安全等。1990 年以后通过的所有关于环境保护的国际法律文件几乎都规定了风险预防原则。^①

1999 年 8 月 27 日国际海洋法法庭在其受理的首例渔业争端——

^① 亚历山大·基斯:《国际环境法》,张若思译,法律出版社 2000 年版,第 93 页。

南方金枪鱼案中规定采取临时措施,要求各当事方(澳大利亚、新西兰、日本)除经其他当事方同意,或除估计试验捕鱼配额外,均不得从事涉及捕捞南方金枪鱼的试验捕鱼规则。此案中,关于南方金枪鱼种群的母体生物量以及养护南方金枪鱼所采取的措施等均存在着科学上的不确定性,尽管法庭对当事各国提出的科学论据不能作出评估,但法庭认为在上述情况下应谨慎行事,保证采取有效的养护措施,防止对南方金枪鱼种群的严重损害,所以裁定应当采取临时措施。法庭的裁定虽然没有明确援引风险预防原则,但被许多学者视为是适用风险预防原则的结果。^①此外,WTO 争端解决机制审理的美国和加拿大与欧共体关于荷尔蒙牛肉案表明在国际环境法领域适用的风险预防原则已经成为环境和贸易问题中的重要内容之一。

尽管风险预防原则在国际环境法领域得到了广泛的采纳和应用,该原则的很多问题不管从理论上还是实践上并不十分明确。虽然不少学者认为《里约宣言》原则 15 为风险预防原则的概念,但作为一个法律概念其并不明确;此外该原则在国际环境法及国际法中的地位也存在争议;至于该原则在具体适用时阈值的确定、风险预防行动的具体措施等也没有明确的规定。对于风险预防原则的研究,在国外已经经历了两个阶段:第一阶段主要讨论的是风险预防原则的地位问题,包括将该原则定位于政策、法律、方法还是原则;第二阶段在继续探讨其地位的同时,更注重该原则在实践中的贯彻和执行问题。有些学者还专门建立了风险预防原则的研究网站。在我国,预防为主、防治结合是环境法的一项重要原则,但此处的预防并不同于风险预防原则,更多意义上是防止原则的体现,关于风险预防

^① Simon Marr, "The Southern Bluefin Tuna Cases: The Precautionary Approach and Conservation and Management of Fish Resources", in *European Journal of International Law* (2000). Vol. 11 No. 4.

原则的研究也很少。对国际环境法的强烈兴趣和对日益严重的环境问题的思考,促使笔者着手研究风险预防原则,之所以将研究放在海洋环境保护的框架内,原因有三:一是风险预防原则在国际法上最早产生于海洋环境保护领域;二是到目前为止,被认为是适用风险预防原则的最早司法实践也出现在海洋环境保护领域,即保护海洋生物资源的南方金枪鱼案;三是在整个国际环境法领域,海洋环境的保护是发展较早、相关条约较多、而且实施效果较好的一个。当然,环境是一体的,海洋环境保护的研究不可能完全脱离环境的其他方面,所以本书的某些章节涉及一些海洋环境之外的内容也就容易理解了。

本书的研究主要分三部分展开:

第一部分是风险预防原则的基本理论部分。从风险预防原则的产生开始,就该原则在海洋保护领域及其他领域的发展进行梳理。随后就其定义问题展开论述,分析风险预防原则的概念中应当体现的核心内容和精神,具体有三个方面:一是环境风险的潜在危害被怀疑达到了一定的程度,如严重、不可逆转等;二是存在科学的不确定性,这种不确定性包括是否存在环境风险的危害、这种危害与导致这种危害发生的原因是否存在因果关系上;三是这种不确定性不能成为拒绝行动或延迟行动的理由。从概念上来看,风险预防原则还有强和弱之分。另外,风险预防原则与先于其产生发展起来的防止原则之间有联系也有区别,二者共同构成国际环境法中的预防原则。在此基础之上,还将重点研究风险预防原则适用于海洋环境保护的基础,主要从科学、经济、法律、伦理等角度来分析。

第二部分是海洋环境保护领域适用风险预防原则的具体研究。一方面考察海洋环境保护的国际法律文件中关于风险预防原则的相关规定,分为陆源污染、控制海洋倾废和焚烧污染、控制危险和放射性物质海上跨界运输、海洋生物的养护和管理、海洋生物多样性

等几方面,详细具体地从国际法和国内法两个层面展开讨论,并在适当时候进行比较分析。另一方面将探讨在海洋环境保护领域适用风险预防原则的具体法律制度,包括风险预防原则的实施、对完善此原则的一些法律思考。

第三部分讨论风险预防原则在国际法中的法律地位问题。虽然许多环境保护的国际法律文件及国内法中都采纳了风险预防原则,但这项原则在国际法的地位并没有统一的认识,争论的焦点是风险预防原则是否已成为一项习惯国际法原则?否定与赞成的观点均有,还有一种观点则介于二者之间,认为此原则是一项正在形成中的习惯国际法原则。本书在这一部分将主要根据相关的立法及实践进行研究。理论研究的目的在于指导实践,我们研究国际法的一个重要目的是要服务于我国的法律制度的建立和完善,所以探讨风险预防原则研究对于我国海洋环境保护的启示和影响也是一个重要内容,力图使本书的研究能对我国的相关法律制度的完善有所贡献。

本书是在作者博士论文的基础之上修改而成的。感谢我的导师周忠海教授及师母贾蕴青教授,导师严谨的治学精神、丰富的专业知识使我受益匪浅,而师母对我生活和工作的关心也成为我不断努力进取的动力。感谢刘廷吉教授、马呈元教授、凌岩教授、赵威教授、林灿铃教授、辛崇阳副教授、李居迁副教授、高健军副教授、张力副教授对我论文提出的有益建议。感谢中国社会科学院的刘楠来研究员及国家海洋局海洋战略研究所的张海文博士,他们作为论文答辩委员会成员对论文提出的意见和建议对本书内容的充实和完善起了积极的作用。感谢赵相林教授、王传丽教授、梁淑英教授等老师在我学习中给予的帮助。感谢我的家人;我的每一点进步都离不开他们的支持与帮助。感谢支持本书出版的人民法院出版社,感谢陈健先生和赖佐夫先生为本书的出版付出了辛勤的劳动。

目 录

前 言	(1)
第一章 风险预防原则的法律含义	(1)
第一节 风险预防原则的产生与发展	(1)
第二节 风险预防原则的法律含义	(16)
第三节 风险预防原则与防止原则	(27)
第二章 风险预防原则适用于海洋环境保护的基础分析	(40)
第一节 科学基础分析	(40)
第二节 经济基础分析	(55)
第三节 法律基础分析	(63)
第四节 伦理基础分析	(76)
第三章 风险预防原则在海洋环境保护法中的适用	(81)
第一节 海洋环境保护法律体系	(81)
第二节 在防治海洋陆源污染方面的适用	(94)
第三节 在防治海洋倾倒污染方面的适用	(109)
第四节 在危险和放射性物质海上跨界运输 管理方面的适用	(118)
第五节 在防治船舶源污染方面的适用	(129)
第六节 海上作业污染方面的适用	(136)
第七节 在海洋生物养护和管理方面的适用	(138)
第八节 在保护海洋生物多样性方面的适用	(154)
第四章 风险预防原则在海洋环境保护中的实施和完善	(166)

第一节 风险预防原则的要素分析	(167)
第二节 风险预防原则实施中的举证责任	(179)
第三节 风险预防的具体措施	(187)
第四节 风险预防原则的相关法律制度	(208)
第五节 风险预防原则与国际贸易的关系	(222)
第六节 风险预防原则与国际合作	(229)
第五章 风险预防原则的国际法地位	(237)
第一节 风险预防原则存在的问题分析	(237)
第二节 风险预防原则的国际法地位	(244)
第六章 风险预防原则与中国的海洋环境保护	(256)
第一节 中国海洋环境问题	(256)
第二节 中国海洋环境保护的法律体系	(262)
结 论	(268)
附录一：国际法律文件中的风险预防原则条款	(280)
附录二：海洋环境和资源保护条约一览	(308)
参考文献	(326)

第一章

风险预防原则的法律含义

第一节 风险预防原则的产生与发展

一、风险预防原则的产生

（一）产生于德国

风险预防原则（英文为 precautionary principle），作为一个明确的法律概念最早产生于德国。最初这条原则的核心是要求社会通过认真的提前规划和阻止潜在的有害行为来寻求避免环境的破坏。20 世纪 60 年代在德国出现了一种“实施差额”（implementation short-falls）的观点，这种观点认定法律制度和环境政策的目标之间存在明显的脱节，而且这种脱节在法律制度和

法律的实际适用中也存在。^① 因此需要寻找克服这种对环境保护不力的方法。风险预防原则正是在这种背景下出现的,其最初是用作判断政治决策是否公正的标准。将风险预防(Vorsorge)的理念适用于环境政策最早可追溯到1970年德国的空气清洁法案的第一次草案。Vorsorge在德语中意为“事先的考虑和担忧”,而真正将其作为一项法律原则纳入到法律中则是在1976年议会通过的法令,用来指导处理污染的行政行为。联邦政府在阐明风险预防原则是一项普遍适用的原则时认为:“环境政策只通过阻挡即将发生的灾难和消除已经发生的危险是不能得到完全实施的。”风险预防的环境政策需要进一步地保护自然资源,要求小心慎重地对待。^② 在德国的风险预防定义中主要包括四个要素:一是损害应该避免;二是科学研究在确定威胁时有重要的作用;三是预防危害的行动是最基本的,即使在缺乏因果关系的结论性证明之前;四是所有的技术发展应当满足不断减少环境负担的要求。^③ 不久,风险预防原则就发展成为德国环境法律与政策的一项基本原则,这与经济生存能力原则相平衡并被援引来证明执行处理酸雨、全球变暖和北海污染的强硬政策的合法性。它也刺激了德国的环保产业的繁荣和发展。^④

风险预防原则对于国内和国际环境政策法律来讲是一个新名词,但在几百年前的公众健康实践中实际上已经存在。哈瑞摩斯

① Paul L Stein, "Are Decision-makers Too Cautious With The Precautionary Principle?", available at <http://www.ids.org.au/~cneville/LawlinkNSWStein.htm>.

② Arie Trouwborst, *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*, Kluwer Law International, 2002, p. 4, p. 17.

③ David Santillo (etc), "The Precautionary Principle in Practice: A Mandate for Anticipatory Preventative Action", in Carolyn Raffensperger and Joel A. Tickner (eds), *Protecting Public Health & the Environment Implementing the Precautionary Principle*, Island Press, 1999, p. 40.

④ 《预防原则:一种行动哲学》,载于 <http://www.foodsafety.org.cn/bio/2.htm>.