



K

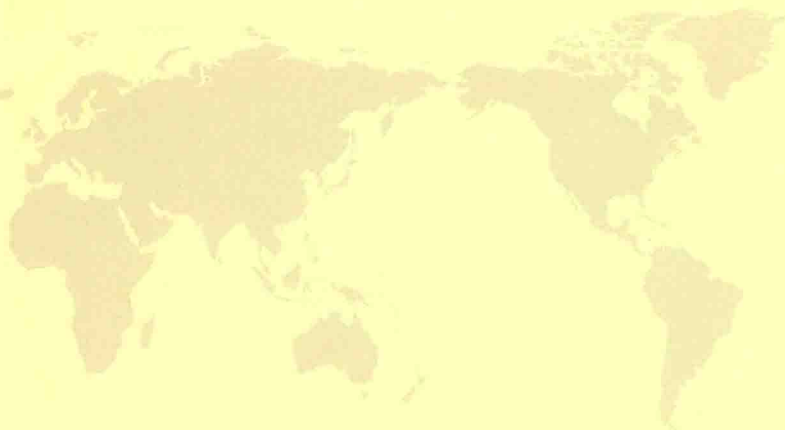
UAGUO HUANJING WURAN

跨国环境污染 中的国际私法问题研究

——以法律适用问题为中心

KUAGUO HUANJING WURAN
ZHONG DE GUOJI SIFA WENTI YANJIU

向在胜 ◎ 著



中国政法大学出版社

本书为司法部法治建设与法学理论研究科研项目成果

跨国环境污染 中的国际私法问题研究 ——以法律适用问题为中心

KUAGUO HUANJING WURAN
ZHONG DE GUOJI SIFA WENTI YANJIU

向在胜◎著



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

跨国环境污染中的国际私法问题研究/向在胜著. —北京:中国政法大学出版社, 2016. 11

ISBN 978-7-5620-7180-8

I. ①跨… II. ①向… III. ①环境污染—国际环境法学—研究②国际私法—研究 IV. ①D996.9②D997

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第280591号

- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
- 编辑邮箱 zhengfadch@126.com
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm×1230mm 1/32
- 印 张 7.25
- 字 数 180 千字
- 版 次 2016 年 11 月第 1 版
- 印 次 2016 年 11 月第 1 次印刷
- 定 价 32.00 元

前 言

Preface

传统上,跨国环境损害的受害者很少有机会以个人名义直接向污染者寻求损害赔偿,而只能向本国政府求助,再由本国政府向污染者所在国政府通过外交途径寻求救济。但外交途径显然并非发生跨国环境损害时寻求救济的最方便快捷的方式。^[1]在现代国际环境损害责任制度下,民事损害赔偿诉讼是解决跨国环境损害争端,确保跨国环境损害的受害者获得及时与充分赔偿的主要法律救济手段。^[2]当然,跨国环境污染并不仅涉及私人的权利保护或法律责任问题,其自然也涉及国家的责任问题。正是基于这一点,目前,学术界主要从两个视角研究跨国环境污染的法律问题。其一,是国际公法的视角,研究的侧重点为国家在跨国环境污染中的法律责任、防止跨国环境

[1] Steven M. Siros, "Borders, Barriers and Other Obstacles to a Holistic Environment", 13 N. ILL. U. L. Rev. 633, 636 (1993).

[2] 在传统国际法看来,即使是由私人活动所导致的跨国环境损害,也应由国家承担赔偿责任,但鉴于在这种情况下追究国家责任的不可行性,现代国际环境损害责任制度开始体现出越来越明显的私法化趋势。参见那力、张炀:"国际环境损害责任的私法化",载《当代法学》2004年第4期;另参见李伟芳:"跨境环境损害赔偿责任的国际法思考",载《政治与法律》2008年第9期。



污染的国际合作机制以及跨国环境争端解决机制等。其二，是国际私法的视角，研究的侧重点则是跨国环境污染中的民事责任以及跨国环境损害民事诉讼的管辖权与法律适用问题。本书正是要从国际私法视角研究跨国环境污染的相关法律问题。

目前，虽然存在一定数量的以统一相关实体法为己任的国际环境责任公约，但这些公约要么尚未生效，要么虽已生效，但适用范围仅覆盖少数特别领域，且除个别情况外，基本不适用于非缔约国，因此，在跨国环境损害赔偿领域，法律冲突问题仍然大量存在。而且，在跨国环境损害赔偿实践中，正如有学者所言，阻碍受害人直接向污染者寻求司法救济的法律障碍有很多，其中，最为突出的障碍有四个，即管辖权、法律选择、诉讼资格以及临时禁令等，^{〔1〕}其中，管辖权和法律选择是典型的国际私法问题。正是基于以上原因，对跨国环境损害赔偿的国际私法问题进行研究实有必要。

笔者近几年来一直关注跨国环境污染的国际私法问题，已经围绕这一问题发表了多篇论文。本书也是作者主持的2009年司法部法治建设与法学理论研究项目“跨国环境污染中的国际私法问题研究——以准据法的确定为中心”的研究成果。本书的第一个特色——正如书名所示——主要聚焦于跨国环境损害赔偿诉讼中的法律适用问题。目前，国内学者在这一领域值得关注的系统研究不多，其中，包括何艳梅教授的《跨国污染损害赔偿法律问题研究》和胡敏飞博士的《跨国环境侵权的国际私法问题研究》两本著作。前者侧重于对跨国污染损害赔偿的实体法问题展开国别研究与比较研究，后者虽然对跨国环境侵权的国际私法问题作了较为系统的研究，不过其侧重点和特色

〔1〕 Steven M. Siros, “Borders, Barriers and Other Obstacles to a Holistic Environment”, 13 N. ILL. U. L. Rev. 633, 645 (1993).

仍在于对跨国环境侵权的程序法问题如管辖权以及判决的承认与执行等问题的研究。本书希望能够就加强我国在跨国环境侵权法律适用问题上的研究作一些努力。在研究的内容上,本书既研究了现有国际国内立法中有关环境侵权法律适用的专门立法,也研究了将侵权行为地法原则及其软化规则运用于环境侵权的得失利弊。当然,外国行政许可的效力问题也是本书的重点研究内容之一。

本书的第二个特色在于,参考的资料——由于德国位于欧洲中心,与多国接壤,加之有优良的比较法和国际私法传统,所以德国学者在跨国环境污染国际私法问题方面的研究成果比较丰富,其目前在这方面的研究已开始向纵深方向发展,如关于《罗马Ⅱ条例》涉及环境侵权法律适用的规定以及外国行政许可可在内国能否限制受害人诉讼请求的效力问题等——因此,德文资料是本书写作的主要参考资料。此外,笔者在写作中还参考了西班牙文、法文以及日文资料。一直以来,笔者都以学习外语为乐,现在把这个爱好与自己的专业研究结合起来可谓有喜有忧。喜的是可以让笔者能够阅读更多专业文献,忧的则是看这些小语种文献毕竟不如看汉语和英文那么顺畅,因而,对阅读效率还是有所影响。但无论如何,鉴于在环境侵权法律适用问题上英文资料相对较少,如果不阅读这些小语种文献,是不可能完成这本书的。

本书的第三个特色,则是它在推动国内侵权国际私法的研究上作了些微不足道的工作。说起侵权国际私法,国内国际私法学者似乎人人都很精通。但笔者也注意到,在侵权国际私法领域,国内的研究仍然存在空白区域或者有待深入加强的地方,如损害结果发生地法适用的可预测性标准、附属连结理论等。另外,在外国公法的适用问题上,国内的研究也较为薄弱。本



书在可预测性标准、附属连结理论以及涉及公法适用的特别连结理论和外国法参考理论等问题上，都投入了相当的笔墨。

笔者衷心感谢那些在本书研究过程中帮助收集资料的同行，他们是邹国勇、许庆坤、马明飞、邓瑾、薛童、吕思轩等人。在这里，一并向你们表示衷心感谢！感谢我的老师——武汉大学法学院郭玉军教授。郭老师和蔡兴老师多年以来一直对我的工作和生活给予无微不至的关怀和帮助。感谢我在中南财经政法大学法学院的同事和领导刘仁山教授、徐伟功教授和邓烈教授，感谢他们给予我的鼓励和帮助。同时，还要感谢我的妻子韦小珍女士对我工作的理解和大力支持。

当然，鉴于本人外语水平和学识水平有限，虽然自认很努力，但书中还是难免会有疏漏和错误之处，在此恳请读者给予宽容和指正。

向在胜

2016年10月2日于中南财经政法大学南湖校区

目 录

Contents

前 言 ... 1

第一章 基本概念の界定 ... 1

一、跨国环境污染的概念 ... 4

二、跨国环境损害的定性 ... 7

(一) 各国国内立法关于环境损害的定性 ... 7

(二) 各国国际私法关于环境损害的定性 ... 8

第二章 环境侵权法律适用的国际国内专门立法 ... 12

一、涉及环境保护的一般性国际公约 ... 12

二、涉及特定领域环境保护的国际公约 ... 13

(一) 《巴黎公约》 ... 13

(二) 《伦敦公约》 ... 14

(三) 其他双边协定 ... 15

三、有关国家的国内法规定 ... 16



(一)《瑞士国际私法》... 16

(二)《比利时国际私法》... 18

四、《罗马 II 条例》... 19

(一)《罗马 II 条例》第 7 条的调整范围 ... 21

(二)第 7 条中的有利原则 ... 26

(三)《条例》中例外条款和意思自治
条款的适用 ... 27

第三章 一般侵权法律适用规则在环境侵权领域的运用 ... 31

一、侵权行为实施地作为连结点 ... 34

(一)概述 ... 34

(二)以侵权行为实施地为连结点的立法与
司法实践 ... 36

(三)对《奥地利国际私法》立法的考察 ... 37

(四)侵权行为实施地法原则在环境侵权
领域运用之讨论 ... 39

二、损害结果发生地作为连结点 ... 43

(一)概述 ... 43

(二)以损害结果发生地为连结点的立法与
司法实践 ... 46

(三)荷兰有关环境侵权法律适用的司法
实践 ... 55

(四)损害结果发生地法原则在环境侵权
领域运用之讨论 ... 60

三、遍在理论：基于有利原则确定准据法 ... 62

(一)遍在理论与有利原则的概念 ... 62

(二) 有利原则在环境侵权领域运用之讨论 ...	69
(三) 对德国司法实践的考察 ...	78
(四) 有利原则实施中的几个问题 ...	80
(五) 对德国立法的检讨 ...	85
四、遍在理论：基于可预测性标准确定准据法 ...	88
(一) 可预测性标准的概念 ...	88
(二) 可预测性标准的价值基础：信赖保护 ...	89
(三) 国际私法中信赖保护的理论基础 ...	93
(四) 采用可预测性标准的立法与司法实践 ...	99
(五) 可预测性标准在环境侵权领域运用之 讨论 ...	101
五、重叠适用模式 ...	102
(一) 英格兰模式：双重可诉从一般原则到 例外 ...	103
(二) 德国模式：从重叠适用到公共秩序保留 条款 ...	106
(三) 日本模式：重叠适用模式的坚守 ...	112
(四) 重叠适用模式在环境侵权领域运用之 讨论 ...	115

第四章 侵权行为地法原则的软化规则在环境侵权领域的运用 ... 122

一、侵权行为地法原则与非主权空间 ...	122
(一) 公海上发生油污之情形 ...	123
(二) 公海上发生船舶碰撞之情形 ...	126
(三) 太空物体造成环境损害之情形 ...	128



二、当事人共同属人法原则 ... 129

(一) 当事人共同属人法原则的历史演进 ... 129

(二) 共同属人法原则的正当化理由 ... 134

(三) 共同惯常居所地法与共同国籍国法的
取舍 ... 135

(四) 共同属人法原则在环境侵权领域运用之
讨论 ... 137

三、附属连结理论 ... 141

(一) 附属连结理论的概念 ... 141

(二) 附属连结理论的历史演进 ... 147

(三) 附属连结的适用条件 ... 149

(四) 附属连结理论在环境侵权领域运用之
讨论 ... 154

四、意思自治与最密切联系原则 ... 155

(一) 意思自治 ... 155

(二) 最密切联系原则 ... 158

第五章 环境侵权中外国行政许可的私法效力 ... 160

一、德国请求权排除制度之立法构造 ... 161

(一) 德国法上的防御请求权 ... 162

(二) 《德国不可量物侵害防止法》许可程序中的
请求权排除 ... 163

(三) 《行政程序法》计划确定程序中的请求权
排除 ... 165

(四) 《水管理法》承认程序中的请求权
排除 ... 166

二、请求权排除的例外制度品格 ...	168
三、请求权排除的正当化理由 ...	170
(一) 立法与司法实务部门的观点 ...	170
(二) 学术界的探讨 ...	171
四、行政许可私法效力之比较法考察 ...	174
(一) 行政许可对损害赔偿请求权的限制或 排除 ...	175
(二) 行政许可对防御请求权的限制或 排除 ...	176
五、承认外国行政许可在内国效力的解决方案 ...	178
(一) 概说：公法与国际私法 ...	178
(二) 属地原则 ...	181
(三) 承认理论 ...	185
(四) 特别连结理论 ...	188
(五) 外国法参考理论 ...	200
主要参考文献 ...	208

第一章 基本概念的界定

环境污染，古已有之。古罗马人曾使用“不可量物侵入”（Immission）来指称柴堆燃烧所产生的烟灰侵扰。^{〔1〕}人类生产力的快速发展使人类有可能凌驾于自然之上，从而在开发大自然的同时，对大自然造成破坏。对此，古希腊悲剧家索福克勒斯在两千多年前即有生动的描述：^{〔2〕}

奇异的事物虽然多，却没有一件比人更奇异；
他要在狂暴的南风下渡过灰色的海，
在汹涌的波浪间冒险航行；
那不朽不倦的大地，最高的女神，
他要去搅扰，
用马的女儿（指骡子——作者注）耕地，犁头年年来回的

〔1〕 Gaby Bornheim, *Haftung für Grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen im Völkerrecht und im Internationalen Privatrecht*, Peter Lang, 1995, S. 23.

〔2〕〔古希腊〕索福克勒斯：“安提戈涅”，载〔古希腊〕埃斯库罗斯：《古希腊戏剧选》，罗念生译，人民文学出版社1998年版，第137页。



梨土。

.....

在技巧方面，他有发明才能，想不到那样高明，
这才能有时候使他遭厄运，有时候使他遇好运。

二战以后，随着人类生产力的飞速发展，人类对大自然的破坏有愈演愈烈之势。由于环境损害因子借以传播的媒介（主要是水和空气）并不认识国界，因此，跨国环境污染现象非常普遍。从二战以后的情况看，跨国环境污染主要体现在有毒化学物质污染、核污染以及石油污染等领域。^{〔1〕}此外，太空污染

〔1〕 跨国环境污染主要发生于有毒化学物质污染、核污染和油污等几个领域。在第一个领域，较为著名的事故是“1986年莱茵河污染事故”。1986年11月1日，位于瑞士巴塞尔的桑多兹化学公司的一个化学品仓库发生火灾，导致大量剧毒物质流入莱茵河。事故造成约160公里范围内的多数鱼类死亡，约480公里范围内的井水因受到污染影响而不能饮用。在核污染领域，最著名的莫过于苏联“切尔诺贝利核事故”。1986年4月，苏联乌克兰共和国切尔诺贝利核能发电厂发生严重泄漏及爆炸事故。事故导致31人当场死亡，上万人由于放射性物质远期影响而致命或重病，至今仍有被放射线影响而导致畸形胎儿的出生。外泄的辐射尘随着大气飘散到苏联的西部地区、东欧地区、北欧的斯堪的纳维亚半岛以及欧洲其他地区。乌克兰、白俄罗斯、俄罗斯受污染最为严重。这是有史以来最严重的核事故。历史上，有影响力的大型船舶油污事件有很多。“托利·堪庸号”于1967年3月发生在英吉利海峡，当时，利比亚籍“托利·堪庸号”油轮因触礁船体断裂，船上所载原油约8万吨流入海中，英国空军受命轰炸该轮。英法两国总计长达242海里的海岸线遭受原油污染，损失巨大。另一个有名的油污事件是“埃克森·瓦尔迪兹事件”，发生于1989年3月。在本次事件中，美国埃克森石油公司所属的“埃克森·瓦尔迪兹号”超级油轮在美国阿拉斯加州威廉王子海峡触礁，约3.56万吨原油泄入海中，8600公里海岸线受污染。本次事故造成损失重大，共有30万只海鸟和5000多头海獭、海豹死亡，清除油污共花费了20亿美元，油污发生后共提起了170宗民事诉讼，原告中有渔民、罐头厂、地产所有人、矿业主以及行政当局，甚至还有人因油污导致油价上涨而起诉。这些诉讼索赔金额高达7亿美元，埃克森公司也前后向美国政府支付了10亿美元的罚金。该案被认为是美国历史上最严重的原油污染事件，并成为美国国会通过《1990年油污法》的最大助推剂。

和生活与工业垃圾的跨海漂流等也开始日益普遍。^{〔1〕}环境保护已经成为当代国际社会所面临的重大挑战之一。

由跨国环境污染所导致的责任与义务,既可以在国际公法层面产生,也可以在国际私法层面产生。但显然,国家责任与民事责任是两套不同的法律体系,前者涉及一个国家就其作为与不作为对另一国家所承担的责任,后者则基本上仅涉及私人之间的关系。但随着国际社会在原子能利用和海洋污染领域达成一系列国际公约,这两类看似毫不相关的责任体系最终产生了一定程度的交集。这一点在司法实践中的表现相对明显,其中,典型的例子是“阿尔萨斯钾矿污染案”。在该案中,正如本书稍后所要研究的,荷兰法院同时根据荷兰民法和国际法的有关责任原则支持了原告的损害赔偿请求。^{〔2〕}本书将主要探讨跨国环境污染中的国际私法问题。同时,为使本书的研究主题相对集中,本书将主要围绕跨国环境污染中的法律适用问题展开。

〔1〕 2009年2月11日,美俄卫星相撞事故,使人类探索和利用太空活动所造成的环境污染问题得以凸显。据有关专家指出,美俄卫星相撞后产生的部分太空碎片将会进入地球大气层,尽管这些太空碎片很小,很可能在地球大气层即烧为灰烬,不至于对地面人员构成威胁,但这些碎片进入大气层后燃烧产生的气体将肯定会对地球大气层造成污染。事实上,由人类探索和利用太空活动造成的环境污染所引起的跨国环境损害赔偿问题并非没有先例。如1978年1月,苏联“宇宙—954号”核动力间谍卫星在重返大气层时失控烧毁,导致大量放射性碎片坠落在加拿大西北部地区,并对当地环境造成污染。最终,苏联和加拿大政府达成协议,由苏联向加拿大一次性支付总额为300万美元的赔偿金。参见邵津主编:《国际法》,北京大学出版社、高等教育出版社2000年版,第191页。在生活与工业垃圾的跨海漂流方面,据日本共同社2009年2月10日报道,2009年1月以来,在以日本海沿岸为主的18个道府县的海岸上共发现有约1.3万个自海外漂来的塑料容器,其中,有的容器中被检测出盐酸等强酸性物质。据日本环境省介绍,从2000年前后起,在冬季经常发现有大量塑料容器漂至日本,其中,有相当数量来自韩国,日本政府甚至就此事质问韩国,要求韩方查明原因并制定对策。

〔2〕 Gaby Bornheim, *Haftung für Grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen im Völkerrecht und im Internationalen Privatrecht*, Peter Lang, 1995, S. 24ff.



一、跨国环境污染的概念

跨国环境污染有很多形态，如一条流经多个国家的河流在上游被污染，从而使河流流经国家遭受损害；油轮发生事故导致海洋污染，或者轮船有意地向海洋排放有毒物质；向空气中排放二氧化硫、氟氯化烃或其他在工业生产过程中产生的物质从而使空气逐渐遭受污染。正是通过以上不同形态的环境污染，使人类健康、自然资源以及生态系统，不断地遭受工业化和技术化的威胁。^{〔1〕}

正是由于跨国环境污染的表现形式多种多样，所以，目前在法律层面对其并没有一个统一的定义。有关环境保护的国际公约，如 1979 年《远距离空气污染公约》和 1982 年《联合国海洋法公约》，基本都只针对某一种环境介质的保护，其有关跨国环境污染的界定是否具有普遍意义值得质疑。不过，需指出的是，前述两个公约关于跨国环境污染的定义都借鉴了经济合作与发展组织（OECD）于 1974 年 11 月 14 日提出的《关于跨国污染之若干原则的建议》（Recommendation of the Council on Principles concerning Transfrontier Pollution，以下简称“OECD 建议”）中的定义，因而，重点考察 OECD 建议中的相关界定可能更有必要。

OECD 建议关于“污染”（pollution）的定义如下：由人为因素直接或间接地将物质或能源导入环境，以至于带来威胁人体健康、损害生物资源和生态系统、破坏适宜生活或干扰其他

〔1〕 Gaby Bornheim, *Haftung für Grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen im Völkerrecht und im Internationalen Privatrecht*, Peter Lang, 1995, S. 27.

对环境的合法利用的有害效果。^{〔1〕}而所谓“跨国污染”(trans-frontier pollution),^{〔2〕}根据该建议则是指,其物理来源隶属并全部或部分位于一国管辖权之内的某一地域并在另一国管辖权之内的某一地域造成有害效果的有意或无意的污染。^{〔3〕}

而国际法学会在其1979年9月12日有关河流与湖泊污染的决议中,却采用了以下不同概念:“就本决议目的而言,‘污染’是指由人为因素直接或间接地对水体在构造或质量方面所带来的任何物理的、化学的或生物的变化,这些改变损害人们对这些水体的合法利用且造成损失。”^{〔4〕}

显然,国际法学会的定义强调(水)污染的发生必须以损失的存在为前提。但国际法学会注意到了上述定义的局限性。在对《赫尔辛基规则》第9条的评论中,^{〔5〕}国际法学会最终拒绝了上述定义,指出:“一个术语的定义应仅限于描述,而不应

〔1〕 其英文原文为:“The introduction by man, directly or indirectly, of substances or energy into the environment resulting in deleterious effects of such a nature as to endanger human health, harm living resources and eco-systems, impair amenities or interfere with other legitimate uses of the environment.”

〔2〕 从英文原文来看,译成“跨境污染”可能更为准确,但本书从汉语使用习惯,暂将其译为“跨国污染”。

〔3〕 其英文原文是:“Any intentional or unintentional pollution whose physical origin is subject to and situated wholly or in part within the area under the national jurisdiction of one country and which has deleterious effects in the area under the national jurisdiction of another country.”

〔4〕 其法文原文是:“Aux fins de la présente Résolution, on entend par «pollution» toute altération physique, chimique ou biologique de la composition ou de la qualité des eaux résultant directement ou indirectement d'une action de l'homme qui porte atteinte aux utilisations légitimes de ces eaux et qui cause ainsi un dommage.”

〔5〕 赫尔辛基规则全称是“关于国际河流利用的赫尔辛基规则”,系由国际法学会于1966年8月在赫尔辛基召开的第52次会议上通过。该规则虽不具有法律效力,但其制定的规则在国际河流管理方面却具有权威性。