

21世纪高等院校教材 · 法学系列



国际环境法



那力 编著



科学出版社

www.sciencep.com

D996.9

3

21 世纪高等院校教材·法学系列

国际环境法

那 力 编著

科学出版社

北 京

内 容 简 介

本书既是系统叙述国际环境法基本知识和内容的教材,也是汇集该学科国内外最新研究成果的专著。

本书的突出特点是与国际接轨,反映出国际环境法的新发展、法学理论和学术的新观点、新信息和新的理论观念。总论部分除了一般叙述外,还系统论述了国际环境法的立法过程,国际环境法重要法律文献,国家的环境权利与义务,自然资源和公共空间的法律地位,以条约为基础的环境责任,环境责任的私法化,环境权,环境犯罪等问题。分论部分论述了生物多样性,全球气候变化等 11 个部门法及其最新进展。

本书的篇幅和内容适合本科生和研究生教学需要,内容精练,叙事简洁,条理清晰。本书理论研究深入、探索视角广阔,信息丰富,有深度,有前沿性,是环境管理和环境法学研究人员不可缺的参考书。

图书在版编目(CIP)数据

国际环境法/那力编著. —北京:科学出版社, 2005. 5

21 世纪高等院校教材·法学系列

ISBN 7-03-014998-X

I. 国… II. 那… III. 国际环境法学-高等学校-教材 IV. D996.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 009870 号

责任编辑:徐蕊 陈馨/责任校对:赵桂芬

责任印制:安春生/封面设计:陈敬

科学出版社出版

北京东黄城根北街 16 号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

新蕾印刷厂印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2005 年 5 月第 一 版 开本: B5 (720×1000)

2005 年 5 月第一次印刷 印张: 16 1/2

印数: 1—3 000 字数: 312 000

定价: 25.00 元

(如有印装质量问题,我社负责调换〈环伟〉)

前 言

国际环境法是近年来发展最迅速、最有活力的法学学科之一，其原因不言而喻，因为国际环境问题越来越严重，越来越受到国际社会的关注，因此国际环境法学发展势头也很迅猛。自从第一部国际环境法专著——法国人亚历山大·基斯教授的《国际环境法》在1989年出版之后，短短十几年时间，国际环境法已经形成了一门学科和独立的学术领域，而且名家辈出，新书新论不断，书籍畅销，需求旺盛，呈现出一派学术繁荣景象。1992年的里约会议，1995年WTO开始运行，许多重大问题以及新问题的出现，给国际环境法提出了新的挑战，同时也为其发展提供了新的契机。

我国国内国际环境法的教学与科研工作始于20世纪80年代，90年代有所发展，在几所高校和研究所开设了本科生和研究生的课程，编写出版了一些教材（详见本书参考文献）。2004年末，在本书收笔时，又看到蔡守秋教授等编写的《国际环境法》教材出版的消息，这说明，我国的国际环境法无论是在教学科研方面，还是为我的外交和环境保护事业提供理论和学术支持方面，都迈出了新的步伐。这是很可喜的。但是，我们不能不看到，我国的国际环境法教学和科研在很多方面还是相当薄弱的，还存在不少问题。诸如，我国的国际环境法学术研究水平与我国在世界上的大国地位不相称；我国学者在国际学术论坛上基本没有话语权，也缺乏创造性；对国际学术信息了解不够，有一定差距，要知道在知识经济和信息时代，这个差距意味着什么；学术理论界运用国际环境法促进我国的环境法制建设，还没有取得明显的成绩；在教学水平和教材编写方面，差距也是存在的。至少，用“与国际接轨”的标准衡量，还有许多与国际不接轨的地方，何况我们应该有更高远的目标——建立和发展中国视角的国际环境法学。

正是基于以上考虑，才有了编写一本与国际接轨、能够反映国际环境法新发展的法学理论和学术观点的书的想法。为此目的，参考国际上有影响的国际环境法的著作和教材以及专题论文和报告，尽量做到体系内容与国际接轨，反映新的信息和理论观念。考虑到本书的基本定位是教材，篇幅和内容要适合教学需要，因此力求内容精选，叙述简练，条理清晰，避免过多的观点介绍和评论。

我国目前还没有一本国际环境法的专著，出版的几本书多是教材性的，考虑到这一情况，本书在保持其作为教材的基本特点的同时，在一定程度上进行了理论探索和理论研究，力求反映学术前沿。

本书在体系结构、叙事逻辑、实体内容、概念和范式等方面较国内已有的教

材有很大的改变，在原有的话语系统上有一定的突破。这既是本书在写作上与国际接轨的必然结果，也是编著者的良苦用心和刻意追求。

综上所述，本书在一定程度上可以看作是国际环境法的法律综述和研究成果的提示与总结。这是本书的追求，但囿于学识不够，条件有限，不当与疏漏之处难免，恳请同行与读者批评指正。

那 力

2005 年元月

目 录

前 言

第一章 导言	(1)
--------------	-------

第二章 国际环境法的渊源	(6)
--------------------	-------

第一节 国际环境法的立法过程	(6)
----------------------	-------

第二节 环境领域的国际法渊源	(7)
----------------------	-------

第三节 国际环境法的重要文献	(12)
----------------------	------

第三章 国际环境治理与国际组织	(21)
-----------------------	------

第一节 政府间国际组织	(21)
-------------------	------

第二节 非政府组织	(28)
-----------------	------

第四章 国家的环境权利与义务	(31)
----------------------	------

第一节 可持续发展	(31)
-----------------	------

第二节 全球环境责任	(38)
------------------	------

第三节 越界环境损害与风险预防	(40)
-----------------------	------

第四节 自然资源和公共空间的法律地位	(45)
--------------------------	------

第五章 国际环境损害责任	(49)
--------------------	------

第一节 国家责任	(49)
----------------	------

第二节 以条约为基础的责任体系	(51)
-----------------------	------

第三节 国际环境损害责任私法化的法律与实践	(54)
-----------------------------	------

第四节 对国际环境责任体系发展前景的展望	(60)
----------------------------	------

第六章 国际环境法的履行	(62)
--------------------	------

第一节 国际机构的监督	(62)
-------------------	------

第二节 国际环境争端的解决	(68)
---------------------	------

第七章 环境权	(76)
---------------	------

第一节 环境权与人权	(76)
------------------	------

第二节 实体性环境权	(77)
------------------	------

第三节 程序性环境权	(80)
第四节 结论	(83)
第八章 环境犯罪	(84)
第一节 概述	(84)
第二节 环境刑事责任和环境犯罪的构成要件	(86)
第三节 环境刑事责任的适用	(89)
第九章 生物多样性的保护	(93)
第一节 生物多样性保护的概念与意义	(93)
第二节 保护生物多样性的国际法	(95)
第三节 卡塔赫纳生物安全议定书	(99)
第四节 与生物多样性有关的国际公约	(101)
第五节 与生物多样性有关的区域条约和协定	(106)
第十章 海洋生物资源的养护	(107)
第一节 概述	(107)
第二节 联合国海洋法公约对海洋生物资源的保护	(108)
第三节 联合国环境规划署 (UNEP) 的区域性海洋保护	(113)
第四节 国际捕鲸管制公约 (ICRW)	(114)
第五节 拖网捕鱼	(115)
第十一章 全球气候变化	(116)
第一节 控制气候变化的目标与原则	(116)
第二节 实体减排义务	(117)
第三节 机构设置与执行	(119)
第四节 存在的问题	(121)
第五节 解决问题的途径与出路	(125)
第十二章 保护臭氧层与大气空间	(128)
第一节 臭氧层的保护	(128)
第二节 越境大气污染	(132)
第十三章 国际有毒和危险物质管理法	(137)
第一节 概述	(137)

第二节 危险物质的国际贸易和使用：事先知情同意原则·····	(138)
第三节 控制废物跨境转移·····	(141)
第四节 《关于永久性有机污染物的斯德哥尔摩公约》·····	(144)
第十四章 海洋环境污染 ·····	(146)
第一节 陆源污染·····	(146)
第二节 船源污染·····	(151)
第三节 海洋倾倒废弃物·····	(159)
第十五章 南极洲环境保护 ·····	(164)
第一节 概述·····	(164)
第二节 1991 年之前的南极保护条约·····	(165)
第三节 1991 年关于环境保护的南极条约议定书·····	(167)
第十六章 跨界水污染 ·····	(172)
第一节 概述·····	(172)
第二节 《非航行利用国际水道法公约》·····	(173)
第三节 区域性条约和双边条约·····	(178)
第十七章 核能与环境 ·····	(184)
第一节 核污染概述·····	(184)
第二节 核武器的试验及使用·····	(186)
第三节 民用核能·····	(191)
第四节 核损害责任·····	(193)
第十八章 土地、森林、世界自然文化遗产的保护 ·····	(197)
第一节 荒漠化防治·····	(197)
第二节 森林资源保护·····	(201)
第三节 世界自然与文化遗产的保护·····	(204)
第十九章 国际贸易和环境保护 ·····	(208)
第一节 多边贸易体制·····	(209)
第二节 多边环境协定与贸易限制·····	(212)
第三节 贸易限制与保护国家管辖范围以外的资源与环境·····	(213)
第四节 保护国内环境的贸易限制·····	(217)

第五节 自由污染区：为改善他国环境而做出的贸易限制·····	(221)
第六节 危险物质和废物的出口·····	(224)
第七节 环境税·····	(225)
第八节 知识产权与环境保护·····	(228)
参考文献·····	(237)
附录：重要国际环境条约和文献（中英文）·····	(239)

第一章 导 言

一、国际环境法的概念

国际环境法，顾名思义是对国际环境问题进行规制的国际法，其字面含义反映了它的实质内容。国际环境法的核心在于它致力在可持续发展的原则下，控制环境污染和自然资源耗竭问题。从形式上看，国际环境法仍旧是国际公法的一个分支，它是国家为了各自的利益，为了解决国家之间的纠纷，所创造出的一种法律体系。

国际环境法与传统国际法相比有其比较突出的特点。首先，它的产生和发展主要由于国内的环境法及政策的推动和本国利益的驱动。国际环境问题的严重性是促使各个国家加入国际环境条约和协定的原因，但不是主要原因。其次，环境问题是人类普遍关心的问题，是国际社会的共同利益所在，所以环境问题及其解决受政治因素影响较小。总之，虽然国际环境法仍旧是国际法的一个部分，但是它有其独有的特点，即环境领域相对的非政治性以及国内法律的巨大影响力。

国际环境法有旺盛的生命力。在国际环境法领域，已经产生了 200 多个多边协定及条约、很多的双边协议、大量的宣言及联合国大会决议。其中一部分被人们称为“软”国际环境法，而另一部分是对习惯法的固有规则的系统整理和确定。此外，它还包括司法判例和一般法律原则。虽然这一部分占的分量比较小，但在实践运用中也有增多的趋势。

国际环境法是国际法的一部分。学习和研究当代国际环境法，要求我们既要关注新的环境保护法律体系，又要兼顾传统国际法在环境问题上的应用。

国际环境法随着各国、国际组织、国际法庭的环境立法活动的发展而逐渐发展起来。国际环境法不仅包括国际公法，还涉及国际私法的某些方面，而且还要在很大程度上借用国内法。国际环境法包含国际公法和国际私法中与环境问题相关的部分。

国际环境法与国际人权法、海洋法、自然资源法和国际经济法等部门法有内容上的重叠和相互作用。国际环境保护法律问题的解决需要整体适用国际法，所以，国际环境法是国际法在环境问题上的适用。

国际环境法在很多方面是用一般的国际法中的既有规则和程序去解决国际环境问题和争端。因此，如果不能从整体上很好的理解国际法，就不可能理解国际环境法这一领域。此外，在应对具体环境问题时，必须考虑可持续发展、人权、

国际水道、海洋、武装冲突和自由贸易等相关问题的法律。这充分体现出国际环境法的综合性特点，同时也说明，不应该将有关环境保护的国际法从一般国际法中分割出来，解释很多新的环境问题并不需要建立新的法律，而是应当发展既有的法律。

目前，很多环境问题促使新的法律产生、发展和进一步被阐明。新的法律中有很多是随着自然环境保护和污染控制的发展，随着国际社会对全球性环境问题的关注而产生的。但是，众多规则的法律地位仍不明晰，目前还没有对其进行综合编纂而使国际环境法自成体系。自 1992 年以来，环境争端业已成为国际法院 (International Court of Justice, ICJ) 以及其他的国际司法机构工作的一个重要部分，但数量很少、范围有限。总体上说，处理环境问题的国际法仍然处于动态的发展过程中。

国际环境法与可持续发展法有重要联系，它们的规则、原则、技术和机构上有很多重合，但这两个概念之间有重要区别。国际环境法既有与可持续发展法相同的内容，又有自己特殊的内容。它们的目标不一样。可持续发展既关注经济发展和社会发展又关心环境保护；并不是所有的环境问题都涉及可持续发展，反之亦然。

二、环境的含义

“环境”这一概念很难定义，既难以确定它的含义，又不好限定它的范围；它可以大至整个生物圈，小至最小生物或有机体的栖息地。在字典中，它的定义从“环绕他物的东西”到“作用于有机体或生物群落并最终决定它们的形式和生存的气候、土壤、生物因素的复杂体系”，再到“影响个人或集体生活的社会或文化条件的集合”，或者简单到“周围；周围的物体；领域；情况”。

1972 年的《斯德哥尔摩人类环境会议宣言》含糊地提及人类环境，并称“无论是自然环境还是人工环境，对人类的福利和基本人权的享有都是至关重要的”。世界环境与发展委员会使用了一个更简明的解释，“环境就是我们所在之处”。1992 年关于环境与发展《里约宣言》多处提到环境需求、环境保护、环境退化等，但从未提及环境包括什么。在原则 1 中完全回避了环境的概念，而是宣称人类“应该享受与自然相和谐的、健康富裕的生活”。欧洲委员会是少数提出了环境概念的组织之一，它把环境定义为“由相互之间的复杂关系构成个人或社会的生活背景、情况、条件的因素的结合”。

然而，关于“环境”一词的内涵可以从一些条约中归纳出来。那些定义了“环境影响”、“环境损害”的条约通常包括对植物、动物、土壤、水、空气、风景、文化遗产和这些因素之间相互作用的损害。

有的条约引进了生态系统保护的概念。第三届联合国海洋法会议基本上一致

同意“海洋环境”包括大气、海洋生物和“珍贵而脆弱的生态系统”。南极条约体系所有相关条约都包括与南极环境“相依存、相联系的生态系统”。所以 1980 年的《南极海洋生物资源公约》适用于南极海洋生态系统，并据此将其定义为“海洋生物资源之间以及它们与物质环境之间关系的复杂体系”；而 1988 年的《调节南极矿产资源开采活动公约》将对南极环境及与其相依存、相联系的生态系统的损害定义为“任何对这一环境或生态系统中生物或非生物组成部分的破坏，包括对大气中、海生或陆生生物等的损害”。1991 年的《环境保护议定书》也增加了“南极的内在价值，包括它的荒野和审美价值”。

最宽泛的环境定义是在 1992 年的《气候变化框架公约》中，它规定对环境的负面影响包括“气候变化为物质环境或生物带来的变化，它对自然或人工环境的构成、回复力、生产力，对自然或人工生态系统的运行、社会经济体系的运行或人类的健康与福利都有显著有害的影响。”

另一种观点是由国际法所解决问题的广阔范围来表达国际意义上的环境所包括的内容，它包括自然资源的保护与可持续利用、生物多样性、濒危和数量稀少物种的保护、防止滥砍盗伐和沙漠化、保护南极和优秀的自然遗产、保护海洋、国际水道、大气、气候和臭氧层免受污染的影响、保卫人类健康与生活质量。

为何要保护环境——人类中心主义与生态中心主义。几乎所有国际环境保护的理由都主要是以人类利益为中心。1972 年的斯德哥尔摩人类环境大会明确提出保护人类环境，并宣称：人类既是环境的产物又是环境的缔造者，环境既为人类提供物质生活资料，又为人类的智力、精神、道德和社会性的成长提供了机会。1992 年的《里约环境与发展宣言》宣称“人类处于可持续发展问题的核心。”

个人环境权的出现具有强烈的人类利益动机，新型人权表现的尤其明显。目前主要的国际环境公约其根本目的还是保护人类的利益。经济理由总是具有强烈的人类利益中心色彩。自然界、生态系统、自然资源、野生生物等之所以成为国际法的保护对象，成为国际法立法者的关心对象，主要是因为它们与人类利益有关，大部分早期的野生生物保护条约只关心其经济价值，但是，当今的国际法也包括了环境的审美、舒适、文化价值，或者由宗教、道德关怀所激发的价值观。在生物多样性的“内在价值”及南极和其他荒野地区的价值上，非人类利益中心思想也很明显。自然的内在价值和“道德关怀”，为国际上制止残暴利用和对待动物、保护濒危物种的努力提供了新的合理性基础，这提出了尊重自然界的观点，我们称之为生态中心主义。

三、国际环境问题与国际环境法的作用

空气、水的越境污染和迁徙动物的保护等，是最早用国际法处理的环境问

题。很多情况下这些问题发生在局部地区或者局部海域,由地区组织或地区协议来调整,特别是在欧洲和北美洲,地中海和加勒比海地区表现更明显。气候变化或臭氧层耗竭等问题是全球性问题,对各国都有影响;损害是全球性的,需要全球性的解决办法。国际法将会更多的通过国际人权法、生物多样性保护、自然遗产区域保护和可持续发展来促进解决国内环境问题。所以环境问题不能简单归结为“国际”问题,它可能涉及全球、地区、越境和国内等各个层次,或者是对层次问题的综合和系统化。

调整越境环境问题的法律,往往采用习惯法或一般国际法的形式,但是,全球环境问题很少适用习惯法,而是用条约规定其绝大部分实体性内容。渐种差异也影响了争议解决程序和决议实施程序。与全球或地区环境问题相比,越境环境纠纷更适合采用仲裁的方式解决。

国际法对环境保护所起到的作用与国内环境法相似。

首先,国际法的根本作用是提供机制与程序来协商必要的规则 and 标准、解决纠纷、监督条约和习惯法的执行与遵守。它方便和推动了各国、国际组织、非政府组织之间的合作,制定国际环境管理、国际立法和调解乃至国际托管的程序。

其次,大部分国际环境法规制环境问题,为防止或减轻损害制定共同的国际标准和目标,提供灵活的立法程序以便根据科学或其他领域的技术发展进步,不断修正、改进以及调整其规则和制度。规则形成多基于多边公约,包括行为准则、方针和建议等形式的“软法”也很重要。框架公约容纳了附加议定书、附件、后续协议等形式,创立了动态发展的、容许继续谈判协商的决策过程和规则体系。

再次,在国际法律体制中,对环境损害的恢复或赔偿有限,但是依然有重要的作用。国家根据国际法中国家责任的规定,个人根据国际法与国内法的有关规定,为自己遭受的损害寻求法律救济。环境损害责任问题近年来有所发展,但应该特别注意的是,并不是所有的国际环境损害都能获得赔偿。其原因包括:无论是国际法还是各国的国内法,对环境本身所遭受的损害进行赔偿的法律都是很弱的,一般只赔偿环境污染中的人身和财产损害;环境或者环境损害的价值难以计算为经济价值。

最后,个人也会从由国际法确立的环境权的最新发展中获益,或者为国际法新近确定的国际环境犯罪承担责任。

四、国际环境法的历史回顾与未来前瞻

在一个日益全球化却又各自为政的世界上,国际环境法在国际和国内层面上发挥着重要的作用和影响。而且,国际环境法作为一个法学学科和一种发展中的学术文化,已经步入了法学院的课堂并登上了学术的殿堂。

国际环境法在其 30 多年（从 1972 年人类环境会议算起）的发展历程中成绩斐然，总体来说，国际环境法的未来发展是乐观的。

国际环境法诞生的标志是 1972 年联合国人类环境会议。在此之前，人们环境意识的觉醒和各国国内环境法的发展已经酝酿许久。例如，1962 年卡尔森的“寂静的春天”、罗马俱乐部的“增长的极限”等，都提醒人们关注人口、污染和资源破坏问题。会议通过的两个法律文件在历史上首次宣示了国际环境问题及其法律规制。

国际环境法自此步入了发展期，产生了许多保护环境的国际公约，例如，《联合国海洋法公约》的第 12 章“海洋环境的保护与保全”。还提出了重要的环保理念，如 1987 年布伦特兰报告中的“可持续发展”。

1992 年里约环境与发展大会是国际环境法发展的重要里程碑。会议通过了五个法律文件（《里约宣言》、《21 世纪议程》、《生物多样性公约》、《气候变化框架公约》和《关于森林问题的原则声明》）。重要的国际环境法原则被提出并且得到确认，如可持续发展、共同但有区别的责任、公众参与环境事务和风险预防方法等。

2002 年约翰内斯堡可持续发展世界峰会，主要议题是如何贯彻执行《21 世纪议程》，为未来 20 年的发展设定了若干新目标，包括消除贫困、满足人民基本卫生需要、控制有害化学品的生产和使用、保护世界渔业资源以及减低生物多样性的流失。更重要的是会议把社会发展作为要素引入到可持续发展的概念中。原来可持续发展仅仅包含两个因素——经济发展和环境保护，但是现在被赋予了第三种含义——社会发展。《约翰内斯堡宣言》强调的消除贫困、清洁的饮水、卫生、能源、健康保护和食品安全，已经成了世界关注的中心和可持续发展战略的重要内容。

非政府组织参与国际和国内的环境保护事务，是国际环境法目前和未来发展中的重要特点。8000 名非政府组织代表参加了约翰内斯堡会议。国际市民社会，国际治理是其理念基础。它代表了对全球公域和环境事务治理方式的转变。其法律基础有《里约宣言》第 10~13 条的规定等。非政府组织的参与有利于国际合作和国际环境法的执行。

国际环境法的主要规则和原则存在的问题和未来发展主要体现在可持续发展原则、防止跨境污染义务、共同但有区别的责任、规制全球变暖问题、风险预防原则、国际环境损害赔偿义务、非政府组织参与和环境与贸易义务的冲突等。

国际环境法在创立和整合新概念、新技术的能力上表现出相当大的优势。可持续发展、共同但有区别的责任、风险预防原则、非政府组织的参与和污染者负担等新思想、新观念，都是国际环境法的首创。这种创新能力为国际环境法的发展展现出良好的发展潜力和前景。

第二章 国际环境法的渊源

第一节 国际环境法的立法过程

研习国际环境法，首先要了解它的渊源和法律产生的立法过程。国际法并没有像各国国会那样的立法机构，但是它有被普遍接受的法律渊源和用于制定、修改法律的各种程序。大部分国际环境法实际上是国际组织、外交会议、法典编纂和国际法院相互作用、不断发展的立法过程的产物，是各种条约、非拘束性宣言或决议和国际习惯法共同组成的法律体系。

国际环境法的法律形成具有三个特征。

首先，国际机构，特别是联合国和联合国各机构，在制定立法日程、提供论坛和专家方面起了主要作用。

其次，采用共识协商程序和“一揽子协议”外交，为协商内容的普遍接受创造了可能性。世界上有将近 200 个国家，它们都有各自的利益，尤其是发达国家与发展中国家在环境问题上尖锐分歧，所以必须采用上述技术来处理全球环境问题。

最后，采用框架条约和各方会议的方式，赋予程序以灵活性。允许用议定书、附件和有关的协商共识来增补或修改原始的条约。这些条约和它们建立的机构实际上就形成了调整体制，为采取进一步行动来扩充科学知识、改变调整目标提供了基础。

以上这些程序都主要是外交途径的立法，还有法典编纂和法律专家推动的立法。

法典编纂又称法典化，指在已经有广泛国家实践、先例和学说的国际法领域，更精确的阐述法规并将其体系化。在国际法的渐进发展过程中，在国际法尚未调整或没有充分国家实践的方面，起草公约的准备工作和专家的作用很重要。法典化过程中，以国际法委员会的工作最为重要。

国际法委员会成立于 1947 年，其目的是“促进国际法及其法典化发展”。迄今为止，它已经处理过近 30 个议题，包括条约、海洋法、国家继承、国际水道、外交豁免和国际刑事法庭的地位等问题。它的很多法典被普遍认为是国际法的权威表述，被国际法院、国际组织和各国政府适用。国际水道、国家责任、越境污染风险等法律与国际法委员会的研究工作直接相关。它进行了很多创造性的立法或法律改革。尽管国际法委员会并不“立法”，但它的工作已经成为国际法发展

的一个重要部分,通过它国际法得以产生或变更。

随着国际政治、经济、文化形势的发展,传统的国际法渊源和立法方式受到挑战。新的形势要求国际法更快的发展,要采用比过去更灵活的立法方式,采纳新概念、新原则,考虑可持续发展的要求。然而在国际法领域,没有享有立法权的最高权利组织,当今国际社会又具有政治、文化和宗教上的差异,所以并不能保证新法规被广泛赞同,即使在最紧迫的问题上达成共识都很困难,都会导致妥协 and 多种解释。而处理重大或紧急问题需要普遍认同的标准,例如,气候变化、生物多样性保护和保护海洋、河流、大气免受多种污染源污染等问题。通过习惯法来发展所需的精确限制很困难,尤其是在短期内。条约可能是编纂法律或相关立法的有效方法,不过很多条约都没有生效,或者通常是只对几个国家生效而其中并不包括对达到条约目的来说最重要的国家。在环境问题上尤其如此,因为它的调整要求修改经济政策,因此,被认为妨碍了经济的发展和增长。因此,条约作为变更、发展法律的手段出现了很多问题。

在这种背景和形势下,没有约束力的宣言、规则、方针建议和原则等形式的“软法”大量产生,环境保护的国际立法程序和过程有了变化。

第二节 环境领域的国际法渊源

国际环境法作为国际法的一个分支,其渊源与国际法的渊源是一样的。因此,要明确国际环境法的渊源,首先要明确什么是国际法的渊源。各国国际法学家对于国际法的渊源有着不同的出发点和认识,他们有的着眼于国际法产生的原因或形成的过程;有的着眼于国际法确立或存在的形式;有的着眼于了解或确认国际法的资料。不过,他们都共同承认《国际法院规约》第38条是对国际法渊源的权威性列举。该条款规定了两方面内容。

(1) 法院对于陈述各项争端,应依国际法裁判的,裁判时应适用:

- 1) 普遍或特别国际条约、协定,被确立诉讼的当事国明确承认为规范;
- 2) 国际习惯,作为通例被证明且被接受为法律;
- 3) 一般法律原则,为文明各国所承认;
- 4) 在第59条规定之下,司法判例及各国权威最高的公法学家的学说,作为确定法律原则之补助资料。

(2) 前项规定不妨碍法院“经当事国同意以公允及善良”原则裁判案件的权利。《国际法院规约》第38条第1款所列举的就是现在国际上国际法渊源的两大类:一类是“硬法”(hard law);另一类则是“软法”(soft law)。硬法是国际法的主要渊源,而软法是国际环境法的特有渊源,值得重视和研究。

一、条约

条约是国际法主要渊源之一。条约的基本规范是在 1969 年《维也纳条约法》的基础上制定的。《维也纳条约》的基本原则为：“本公约仅适用于对各国在本公约对各该国生效之后所缔约的条约……所称‘条约’、‘公约’、和‘协定’都属于本公约适用的范畴……。”议定书也具有相同的法律效力，虽然它只是条约的辅助协议，一般被用以补充或修订条约。例如，1997 年《京都议定书》增补了减少二氧化碳排放量的条款，签署了 1992 年《气候变化框架公约》的各国都受到该条款的约束。

在国际环境保护领域，各国签订的条约，如 1946 年《国际捕鲸公约》、1971 年《防止因倾倒废物及其他物质而引起海洋污染的公约》和 1989 年《巴塞尔公约》等，都为缔约方创立了条约规定事项的权利和义务。公约在规定的国家批准后，经过一段法定时间才开始生效。此外，还有三个因素决定了一个条约是否能很快生效。

(1) 条约下所规定的条款是否具有一般性。1992 年《生物多样性公约》制定后 18 个月生效，因为它的条款具有一般性。另一方面，1982 年《联合国海洋法公约》历时 12 年才最终生效，主要是因为深海资源开采的许多细节性规定上，各国一直都不能达成协议。

(2) 条约的批准通常要由国内立法机关承认，这是另一个推迟条约生效，阻碍主要条约参与国受其约束的原因。例如，美国遗传、医药生产商的游说使得美国到现在还没有批准《生物多样性公约》。这意味着只有国家立法机构批准了某一条约，该条约才能对这个国家产生约束力。实践中还有一个重要的情况，如在美国，行政机关和立法机构被不同的利益集团控制，因此是否批准条约受到不同利益集团的制约。另外，如果政府承认了某条约，但随后在选举中失败，那么该条约就不一定对下届政府具有约束力。

(3) 条约的成功主要依靠所要约束的关键国家，该国必须成为该条约的参与方，必须批准该条约。例如，1979 年保护环境资源的《月球条约》如果没有美国的加入，就是不成功的。

二、国际习惯

国际习惯法是国际法的另一个主要渊源。它是由默示的而非明示的协议创设的，需要各国的反复实践以形成通例，并且被各国接受为法律。不过要查明一国的行为，或是在更广的国际社会范围确定某项国际习惯并不那么容易，所以国际习惯法律规范并不多。但是国际习惯就是因为它的不确定性，使得它在适用时具有灵活性，而且有些因国际习惯产生的创造性还促进了国际环境习惯法原则的发