

山东科技大学学术著作出版基金资助



 n Main Topics of International
Environmental Law

国际环境法基本 理论专题研究

孙法柏 等/著



对外经济贸易大学出版社

University of International Business and Economics Press

山东科技大学学术著作出版基金资助

当代法律科学文库

国际环境法基本理论 专 题 研 究

孙法柏 等著

对外经济贸易大学出版社
中国·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

国际环境法基本理论专题研究 / 孙法柏等著. —北京
: 对外经济贸易大学出版社, 2013

(当代法律科学文库)

ISBN 978-7-5663-0900-6

I. ①国… II. ①孙… III. ①国际环境法学—研究
IV. ①D996.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 259999 号

© 2013 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

国际环境法基本理论专题研究

孙法柏 等著

责任编辑: 阮珍珍

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029

邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342

网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

山东省沂南县汇丰印刷有限公司印装 新华书店北京发行所发行

成品尺寸: 155mm × 230mm 21.25 印张 277 千字

2013 年 12 月北京第 1 版 2013 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5663-0900-6

定价: 39.00 元

出版说明

改革开放三十年，随着我国法制化进程的加速发展和法律制度的不断完善，我国的法学研究也呈现出百家争鸣、百花齐放的良好局面，各种学术观点和派别不断涌现。

对外经济贸易大学出版社出版发行《当代法律科学文库》酝酿已久。我们编辑出版该文库的宗旨，就是要为法学研究者和工作者提供交流平台，为现实中的法制实践提供理论依据。

《当代法律科学文库》的选题是开放性的。不管是具有全局性、前瞻性和战略性的法制课题，还是只选取部门法学基础理论视角，或切入法制热点难点问题，只要对法学理论和法制建设有新观察、新分析和新思考，我们愿意为作者搭建出版平台，让这些研究成果呈现给学界、呈现给世人、呈现给社会。我们坚信，这些优秀成果一定会引起社会各方面的广泛关注，一定会对我国的法制建设起到推动和促进作用。

我们的联系方式：北京市朝阳区惠新东街10号对外经济贸易大学出版社文法事业部，邮编：100029；联系电话：010 - 64493916；电子邮箱：zhangjie@uibep.com。

序 言

20 世纪乃至 21 世纪最初的十几年，是人类社会生产力巨大进步的时代，同时也是地球环境日益恶化的时代，我们今天的地球，已经是千疮百孔，大气、水体、土壤、物种以及其他自然资源，都在蜕化，人类的不当活动，已经给我们的唯一家园——地球造成了巨大的环境与生态灾难。面对这种情况，规范各国行为，旨在保护全球环境与生态的国际环境法“应运而生”。这不是一种幸运，而是一种不幸。国际环境法面对的是严酷的现实，全球环境问题是近半个世纪以来人类与国际社会面对的最大问题之一，这一点是有基本共识的。

现代国际环境法诞生于 1972 年的联合国人类环境会议。其后，它迅速发展成为国际法中体量最大，人们关注最多的领域。国际环境法学也迅速成为显学，各种理论、学说、学术流派都纷纷出台，踊跃发声。大家有目共睹，诸如气候变化问题、PM2.5 问题、水污染问题，不仅是国际性的公共话语，更关系到国计民生，影响到我们每个人的日常生活。

就法学教育与学术研究来说，国际环境法及其法学无论从任何意义上来说，都是非常重要的学科，而且完全可以预言会越来越重要。本书的作者就是在这样的大背景下，选取了“国际环境法基本理论专题研究”这样一个话题，选取了国际环境法中比较晚近的一些理论、理念、学说、制度，作了相当系统的有深度的梳理、研究和探索，这在国内还是相当前沿的。更重要的是，就主题、领域、话语的选择来说，它有系统开辟新领域、探索新问题、在环境法理论上与国际学术接轨的意义，这是我们打造环境

大国中国的环境问题的话语权的重要方面，这方面的工作是不可或缺的。

对世义务，环境问题上的差别待遇，环境正义的理念，政府间环境合作机制，遗传资源的保护与专利制度的价值重塑，自由贸易与环境保护的制度整合，都在书中作了分析、探讨。提出这样的话题，言说这样的话语，本身就是一种创见、创建。当然，这本书有其不足之处，例如在环境正义问题上，罗尔斯的国际正义说到比较多，然而博格的全球正义可能更适合应用于气候变化问题。

孙法柏教授是我的第一批博士生，对于他的成长与成绩，我特别感到欣慰。我欣然为他的著作作序。

那 力

2013 年 12 月于吉林大学

目 录

第一章 国际环境法上的对世义务	(1)
第一节 国际环境法上对世义务的考察	(2)
第二节 国际环境法上对世义务的理论基础	(11)
第三节 国际环境法上对世义务的现实效应	(21)
第四节 国际环境法上对世义务的实施机制设想	(38)
结语	(44)
第二章 国际环境法上的差别待遇	(47)
第一节 国际环境法对差别待遇的考察	(48)
第二节 国际环境法中差别待遇的理论基础	(62)
第三节 国际环境法中差别待遇的实践效应分析	(69)
第四节 国际环境法中差别待遇的实施机制设想	(81)
结语	(91)
第三章 国际环境法上的正义实现	(93)
第一节 国际环境正义的起源及价值分析	(94)
第二节 国际环境正义现实阙如的实证评析	(109)
第三节 国际环境正义现实阙如的根源探析	(119)
第四节 国际环境正义现实阙如的应对策略	(129)
结语	(140)
第四章 国际环境法上的政府间合作机制	(141)
第一节 全球环境保护政府间合作机制的历史考察 与理论分析	(142)
第二节 全球环境保护政府间合作的协商谈判机制	(152)
第三节 全球环境保护政府间合作的监督机制	(166)

第四节	全球环境保护政府间合作的危机应对机制	(177)
第五节	全球环境保护政府间合作机制的保障措施	(187)
结语		(196)
第五章	国际环境法上的遗传资源保护与专利制度的	
价值重塑		(199)
第一节	遗传资源的界定与保护的正当性	(200)
第二节	专利制度与遗传资源保护的关系	(207)
第三节	专利制度与遗传资源保护的相关国际法	
规则评析		(221)
第四节	专利制度价值理念重塑与遗传资源保护	
制度构建		(234)
结语		(251)
第六章	国际环境法上的环境保护与自由贸易的	
制度整合		(253)
第一节	自由贸易与环境保护冲突之历史回顾	(253)
第二节	自由贸易与环境保护冲突之理论分析	(258)
第三节	自由贸易与环境保护冲突之规则分析	(267)
第四节	自由贸易与环境保护冲突之协调途径	(288)
第五节	自由贸易与环境保护冲突之整合模式	(301)
第六节	发展中国家基本对策之探讨	(307)
结语		(313)
参考文献		(315)
后记		(328)

第一章 国际环境法上的对世义务

20 世纪是社会生产力产生巨大进步的一个世纪，同时也是人类环境加速恶化的一个世纪。人类在为自己的成就感到骄傲的同时不得不承认，因为人类活动的影响，人类面临着日益严重的环境问题。地球环境的各种因子，如大气、水体、土地、生物物种等都呈快速退化的迹象；人类产生或存有的各种废物、有毒化学品和大规模毁灭性武器不仅严重威胁人类的安全和健康，而且严重威胁地球生态系统的平衡和稳定。更需要注意的一点是当前的环境问题已经由个别国家的个别问题发展为整个世界的共同问题，呈现出全方位、全因子、整体问题与局部问题互相交叉和促进、当前症状与滞后效应相结合，以及以人为活动的影响为主等特征。因此，人类环境问题是复杂的。

复杂的人类环境问题对现代国际环境法提出了挑战，同时也带来了宝贵的发展机遇。自 20 世纪 90 年代以来，面对日益严峻的全球环境问题，现代国际法在环境保护领域里有突飞猛进的发展。国际环境法异军突起，出现并且成为国际法中发展最快的部分之一。不论是条约、国际习惯，还是司法判例、国际法学家著作和国际组织决议等都反映了国际环境法的产生和发展这一事实。当然，国际环境法的发展不是孤立的，它既是现代国际法的产物，同时也反过来促进现代国际法的发展。‘其中国际环境法上的对世义务（*obligation erga omnes*）^{〔1〕}便与国际人权法的发展息息相关。对世义务本身是国际人权法发展过程中出现的一个新兴

〔1〕 [英] 帕特莎·波尼，埃伦·波义尔．国际环境法．2 版．那力，王彦志，王小钢，译．高等教育出版社，2007：94．

的概念，而正是由于对世义务所特有的诸多属性对解决国际环境问题具有重大的借鉴意义，国际环境法才在对世义务的基础上提出了国际环境法上对世义务的概念。

除此之外，国际环境法上对世义务概念的出现也与当代环境问题的特殊性紧密相关。首先，人类环境问题的特点决定了它需要新的超越传统的更高层次的法律规则的出现。其次，人类环境问题的解决要求发展新的指导各国行为的观念和原则，包括人类基本道德价值、国际社会整体利益、代内和代际公平、可持续发展、全球伙伴关系、共同但有区别的责任等等。再次，人类环境问题要求国际社会更好地组织起来，通过更严密有效的国际组织以法律来协调、监督和推动各国保护环境。最后，人类环境问题要求进一步发展关于法律责任的国际法律制度。总之，将对世义务引入国际环境法的尝试，可谓是一项创举。以下，本文将对国际环境法上的对世义务进行初步的探讨。

第一节 国际环境法上对世义务的考察

国际法将一国对他国的法律义务和一国对国际社会的法律义务加以区分。一国违反对他国的法律义务，只有受害国才有资格对引起损害的国家提起诉讼。一国违反其对国际社会的法律义务，可以由国际社会，或者由代表国际社会的组织来提起诉讼，要求加害国、责任人履行义务。一国对国际社会的义务被称为对世义务（*obligation erga omnes*），也有学者称之为“对一切”义务。^{〔1〕}

国际环境法上的对世义务是对世义务在环境法领域的一个新发展。因此，要充分认识国际环境法上的对世义务，必须理清其上位概念——对世义务——的发展过程、内涵外延以及性质

〔1〕〔英〕詹宁斯·瓦茨：《奥本海国际法（第一分册）》，北京：中国大百科全书出版社，1995：1。

特点。

一、对世义务的孕育、产生及发展

对世义务不是国际法生来即有的。传统的国际法体制下，各个主权国家均以国家利益为依归，只对本国的国家利益负责。一国违反国际法，侵害他国利益时也只能由受害国提起控诉，根本不存在对国际社会的法律义务。但是第二次世界大战的发生却迫使人们改变这一传统的认识。

第二次世界大战是人类发展历史中的一个悲剧。战争结束后，人们惊恐地发现无论是战胜国还是战败国，都为这次战争支付并承担了巨大的成本和损失，更为恐怖的是这种损失多是不可逆转的。面对这样的悲剧，反对战争、要求和平、保障人权、保障国际法律秩序成为当时的主要思潮，联合国也正是在这样的背景下应运而生。其中，作为联合国最高纲领的《联合国宪章》庄严宣布以维护国际和平与安全、发展国家间的友好关系、进行国际合作等作为联合国的基本宗旨。其中，“《联合国宪章》序言部分的条文大多可看作为成员国及其人民对国际社会的基本义务的承诺”。〔1〕而《联合国宪章》正文部分更是随处可见成员国对整个国际社会应当承担的国际义务的规定。因此，对单个国家尤其是联合国的成员国而言，根据《联合国宪章》，它们所承担并遵守的对整个国际社会的义务正是实质上的“对世义务”，只不过缺少有关用语以及强制性规定而已。由此我们可以看出，“以《联合国宪章》为基础的现代国际法从一开始就把保障和平、人权等基本道德价值和国际社会的共同利益作为自己的最高宗旨之一，从而为对世义务的发展提供了重要的前提与基础。”〔2〕

〔1〕 王曦．国际法在环境领域的新发展．邵沙平，余敏友．国际法问题专论．武汉大学出版社，2002：270．

〔2〕 王曦．国际法在环境领域的新发展．邵沙平，余敏友．国际法问题专论．武汉大学出版社，2002：271．

虽然有了《联合国宪章》中的实质性规定，但是在国际法院的实践中，“对世义务”概念第一次正式出现仍可以称得上是姗姗来迟。直至1970年国际法院才在有关巴塞罗那拖拉机公司案（Barcelona Traction Case）判决中正式提出“对世义务”的概念。国际法院在其1970年2月5日发布的巴塞罗那拖拉机公司案的判决中主张：“当一个国家允许外国投资或外国国民，无论自然人还是法人，进入本国领土的时候，该国即应给予他们以法律保护并负有义务给予一定的待遇。然而，这些义务既非绝对的也不是无条件的。尤其应当在一个国家对作为整体的国际社会的义务和那些在外交保护领域中一国对另一国家的义务区分开来。就其性质而言，前者涉及所有国家的利益。而鉴于所涉及的权利的重要性，所有的国家都可以被认为享有法律上的权益以保护此种权利，对应的义务就是‘对世义务’”。〔1〕

自此以后，国际法院在之后的1974年的澳大利亚和新西兰分别诉法国的核试验案、纳米比亚案咨询意见、1995年东帝汶案、《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》适用案等一系列判决中多次援引和使用对世义务，这一概念开始在国际法领域产生越来越广泛的影响。

在1974年的核试验案判决中，澳大利亚和新西兰将“对世义务”作为起诉的法律依据之一，国际法院分析了法国政府官员对作为整体的国际社会所做的特定的单方声明，并判称此等声明对法国具有法律拘束力。〔2〕

在1995年的东帝汶案判决中，卫拉曼特雷法官在其反对意见中提出民族自决权是一项具有对世性质的权利。〔3〕而在1996

〔1〕 Barcelona Traction Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment ICJ Reports 1970, p32.

〔2〕 ICJ Reports, 1974, p50-51.

〔3〕 ICJ Reports, 1995, p210.

年对波黑诉南斯拉夫的“灭绝种族案”中，国际法院针对南斯拉夫的初步反对主张判称，1948年《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》所设定的义务具有“对世义务”的属性。^{〔1〕}

基于前述的一些实践和相应的理论发展，国际法学者易显河博士乐观地指出：“国际社会种种发展的迹象都表明，国际关系和国际法中的共同体利益正得以加强，对国际社会作为整体而应承担的义务和享有的权利的观念无疑业已确立。”^{〔2〕}还有学者认为，现在关于国家对世义务的规范业已存在并得到了广泛的认可和接受。^{〔3〕}

二、对世义务的现实规定性

到目前为止，对世义务已经成为国际法领域一个不可忽视的概念，是“各国公认的国际法义务，具有广泛的国际习惯法的约束力”。^{〔4〕}尽管它仍在发展过程中，但业已形成了自身独立的特点。

（一）对世义务的特点

对世义务是一个单独的国家作为义务主体，对整个国际社会所承担的义务。它的内容是关系整个国际社会健康、安全，甚至整个人类生死存亡的重要事项。这就决定了它将具有以下的特点：

第一，对世义务具有普遍性。这种普遍性意味着国际社会的

〔1〕 ICJ Reports, 1996, p23.

〔2〕 Sienho Yee, Towards an International Law of Co-progressiveness, in *International Law in the Post-Cold War World, Essays in memory of LiHaopei*, ed by Sienho Yee and Wang Tieya, London and New York, 2001, p. 34.

〔3〕 Jost Delbruck, "Laws in the Public Interest": some Observations on the Foundations and Identification of erga omnes Norms in international Law. in *Liber Amicorum Gunther Jaenicke* 85, Geburststae, 1998, p. 18.

〔4〕 王曦. 国际法在环境领域的新发展. 邵沙平, 余敏友. 国际法问题专论. 武汉大学出版社, 2002: 286.

任何成员都要受之约束,没有哪个国家能成为例外。〔1〕对世义务的普遍性既是基于公平的考虑也在于其所保护的利益的重要性。但是这种普遍性除了带来某些积极因素外,也给各个国家带来一些困扰。它打破了在由独立国家组成的国际社会,国家同意对形成相关国际法律关系的唯一确定性,对国家的主权不无影响。这既是对世义务优于其他传统义务的特点所在,也为对世义务的发展提出了一个不小的难题。

第二,对世义务保护的是整个国际社会的共同利益。对世义务与传统意义上的国际义务的最大区别就在于,它涉及的不是两个国家之间的利益纠纷,而是整个国际社会的利益。它的这一特点就决定了当某一国家违反了对世义务时,其他国家作为国际社会的一员都有可能对违反国提出利益要求。然而,这无疑使得个别国家的主权受到了被侵害的威胁,也“就使得各个国家都不愿打开这一潘多拉的盒子,允许其他国家作为‘检察官’代表整个国际社会的利益对本国提起诉讼”。〔2〕这已经成为对世义务发展过程中的一个重要障碍,为对世义务的实施提出了问题与考验。

第三,对世义务的内容具体明确。从对世义务整个孕育发展过程来看,对世义务的内容日益广泛,但这并不影响对世义务内容的明确性。对世义务最初只包括巴塞罗那拖拉机案判决中提到的与侵略、灭绝种族、奴隶制和种族歧视四种国际罪行相关的义务,到现在已经进一步扩大,包括“基于人道主义考虑”的通告义务(科孚海峡案和尼加拉瓜案判决中)、不承认违反国际法而存在的情势的义务(国际法院关于纳米比亚案的咨询意见)以

〔1〕 Juan-Antonio Carrillo-Salcedo, Maurizio Ragazzi's *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, 92 Am. J. Int'l L. 792 (1998) available in LEXIS, Intlaw Library, AJIL File (book review).

〔2〕 Juan-Antonio Carrillo-Salcedo, Maurizio Ragazzi's *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, 92 Am. J. Int'l L. 792 (1998) available in LEXIS, Intlaw Library, AJIL File (book review).

及尊重人民自决权的义务（卫拉曼特雷法官于东帝汶议案的反对意见中有所提及）。至于环境保护，虽然有学者提出应该使之成为对世义务的内容之一，但到目前为止并未如愿。

第四，对世义务具有绝对性。这是指各国对于对世义务必须无条件履行，不履行者必须承担相应的责任，而不存在使某个国家得以减轻或者免于义务的理由或事项。对于对世义务而言，既不存在不可抗力，也不存在免责事由。对世义务的这一特点源自于它所保护的国际利益的重要性。只有关系到国际社会整体利益的重大事项才有可能成为对世义务，也即，违反该义务后果将是不堪设想的。而使对世义务具有绝对性，一方面有利于惩处违反义务的国家，另一方面也有利于使对世义务产生威慑性，从而避免一些悲剧的产生。

（二）对世义务与其他相关概念的关系

1. 对世义务与国际强行法规则的关系

对世义务与国际强行法规则是两个相互区别又相互联系的概念。一方面，二者具有明显的相似之处，主要包括：其一，它们所保护的都是国际社会的共同利益，都体现了人类最基本的道德要求。其二，国际强行法规则所严格禁止的一些主要事项，也是对世义务的要求所在。其三，它们的定义中具有相同的基础性概念，例如“国际社会全体”。

另一方面，对世义务与国际强行法规则还存在着巨大的区别。其一，对世义务作为一个国际法概念，它强调的是国家作为义务主体所应该承担的义务。这种义务只是国际法律关系内容的一个方面，与之相对应的是国际社会整体所享有的权利。而国际强行法规则，则是国际实体法律规范的一种，它既规定了相关权利，也规定了相关义务，国际强行法规则所规定的义务可以但不必然是对世义务。其二，《维也纳条约法公约》第53条对于国际强行法规则作了明确的规定，即只有那些“被国际社会全体接受并公认为不许损抑且只有以后具有同等性质之一般国际法规则方

可以加以更改”的规则。而对于对世义务，国际法院判决中却缺少必要的规定，尚未完全形成具有现实法律拘束力的规则，更多的是处于概念或理念层面上。

2. 对世义务与国际习惯法的关系

对世义务与国际习惯法也有一定的相似之处，包括它们都对作为国际法主体的国家产生约束力。但是相比之下两者的区别更加明显。首先，对世义务只是国际法律关系内容的一个方面，而国际习惯法则是国际法律规范之一种。其次，对世义务具有绝对性，它的约束力不以国家同意为必要条件。而国际习惯法，却可以通过国家自始的反对以及特定条约的专门规定而规避其约束。也即任何国家都必须承担对世义务，但国际习惯法却并不一定对所有国家都能发挥效力。再次，对世义务的内容具体明确，而国际习惯法内容庞杂。最后，对世义务引起的是一个或多个国家同国际社会全体的关系，而“国际习惯法引起的通常是分别的、双边的国家关系”。〔1〕

（三）对世义务的未来发展：国际环境法上对世义务的出现

对世义务在国际法领域已经得到越来越多的认可，但是在国际环境法方面才刚刚起步。对于国际环境法上的对世义务，实践方面，澳大利亚和新西兰分别诉法国的核试验案可称之为一次尝试，但是可惜并没有形成相关判决。因而，从国际实践来看，国际环境法上的对世义务到目前为止并未得到正式的确认。可喜的是理论学界并没有至此止步，而是进行了大量的研究，有学者认为，禁止大规模环境污染甚至尚未被国家实践接受为国际强行法规则〔2〕；有学者认为防止环境遭到致命损害是各个国家的义务，

〔1〕 王曦．国际法在环境领域的新发展．邵沙平，余敏友．国际法问题专论．武汉大学出版社，2002：288．

〔2〕 Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law* (7th revised edition), Routledge, London and New York, 1996, p60.

而且这种义务具有对世 (*erga omnes*) 的性质。^{〔1〕}笔者认为, 国际环境法上的对世义务现在虽然还只是处于理念阶段, 并未成为一项行之有效的国际规则。但是, 从环境的重要性以及全球环境问题的严峻性等方面分析, 结合对世义务概念的发展趋势, 国际环境法上对世义务的确立具有历史必然性。原因主要包括以下两个方面:

1. 逻辑上的必然性

由于对世义务对各国将产生深远的影响, 所以对世义务的范围具有明确的限制性。从现在来看它主要包括以下事项: 侵略、种族灭绝、奴隶制度、种族歧视、通告 (指在涉及基于人性的基本考虑时的通告)、不承认违反国际法而存在的情势和尊重人民自决权。但是, 这种明确的限定性并不意味着对世义务本身就是一个封闭的概念。事实上, 恰恰与此相反, 对世义务在巴塞罗那拖拉机公司案中的第一次提出时其仅仅包含四项内容, 即“禁止侵略、种族灭绝、奴隶制度、种族歧视”。其他三项, “通告义务”是国际法院在科孚海峡案判决和尼加拉瓜案的判决中提到的; “不承认违反国际法而存在的情势”是国际法院在纳米比亚的法律咨询意见中提到的; “尊重民族自决权”是在东帝汶案中提到的。由此我们可以看出, 对世义务是在随着国际法院的实践而不断地丰富的, 其适用范围在不断地扩大。我们有理由相信而且只要符合对世义务的一些条件限制, 环境保护就可能成为其重要组成部分。

1974 年澳大利亚和新西兰分别诉法国的核试验一案是一次试图将环境保护引入对世义务的很好的尝试。虽然没有取得成功, 但是澳大利亚和新西兰对在大气层进行核试验和法院在巴塞罗那

〔1〕 Francesco Francioni & Frederico Lenzerini, *The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law*, 14 *Eur. J. Int'l L.* (2003), p635; Maurizio Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Clarendon Press, Oxford, 1997, p. 179.