附件一

习惯国际法的形成与证据

(迈克尔·伍德)

1. 有关渊源的问题是国际法的核心。委员会在这方面的工作一直是其最重要和最成功的部分，但在很大程度上局限于条约法。有人建议在“委员会的长期工作方案”中列入一个题为“习惯国际法的形成与证据”的专题。拟议的标题不排除委员会在适当情况下探讨其相关方面，但要把重点放在形成(习惯国际法规则发展的过程)和证据(这些规则的认定)上。和通常的情况一样，如果委员会采纳这一专题，则在其采纳之时，需要一开始就审慎确定专题的范围，并区分问题的优先次序。

2. 尽管条约的数量和范围大为增加，习惯国际法仍然是国际法的重要渊源。建立一套完全的成文法，使习惯国际法成为多余，这样的理想尽管令人向往，但远未成为现实。在过去，有关习惯国际法主题的著作很多。近年来，在某些方面出现了淡化其重要性的倾向。但是，反对习惯国际法之作用的思想已经式微。现在，对习惯国际法之形成的兴趣似乎复苏了，这一部分是受到国内法院试图应对这一问题的激励——这种努力有时候相当具有争议性。目前，必须在有将近200个国家以及众多区域性和普遍性国际组织的全球范围内看待习惯国际法的形成。

3. 对习惯国际法的形成和认定有不同的着手方式。但是，对于必须适用国际法规则的人来说，对其形成和认定过程的判断至关重要。对这一过程达成共同的理解可能具有相当大的实际意义。之所以如此，很大程度上是因为习惯国际法问题日益成为可能不是国际法专家的人员——例如许多国家的国内法庭、外交部以外的政府各部委和非政府组织的工作人员——所必须处理的问题。

4. 这样做的目的不是为习惯国际法的形成而编纂“规则”。相反，其目的是要为呼吁确定习惯国际法规则的人——包括国家法官和国际法官——提供权威指导。不要做出过于硬性的规定将是重要的。灵活性仍然是习惯国际法的形成的基本特征。有鉴于此，委员会在这方面的最终产品可能采取若干形式。其中一种可能是附有评注的一系列提案。

5. 国际法庭为了澄清这一问题做了一些事情，国内法院也是。关于这一主题有大量的著作。但以往为了系统地描述习惯国际法形成的过程所作的集体努力固然含有许多有用的材料，却没有得到普遍的认可。[1]而且，不同作者的立论方式仍然存在着显著差异。在这样的背景下，国际法委员会由于其组成和学院式的工作方法，以及其通过大会与各国之间的密切关系，也许可以作出有益的贡献。

整体结构

6. 有人建议，为方便起见，本专题应该分为若干阶段审议(尽管它们之间将不作刚性区分)：基本问题和材料收集、与国家实践和法律意见的认定有关的若干中心问题、特定的专题、和结论。以下各段是说明性的；并非全部所列事项都将被采纳，也可能采纳其他事项。

基本问题和材料

7. 第一阶段将载述一些基本问题，以及审查基本材料。这一阶段可能包括对下列事项的审议：

(*a*) 对专题范围及可能的产出方案的说明。至关重要的是，要确保明确划定范围。将有必要划定这一专题相对于已经审议或正在审议的议题——如“不

[1] 关于适用于一般习惯国际法的形成原则的伦敦声明与评注：第16/2000号决议(一般习惯国际法的形成)，国际法协会2000年7月29日通过，《第六十九届会议的报告》, 2000年7月25日至29日，伦敦，第39页。关于全体会议的辩论情况，见同上，第922至第926页。《关于原则的伦敦声明》载于同上，第712至第777页，2000年举行的(一般)习惯国际法的形成委员会的工作会议报告载于同上，第778至第790页。该委员会的六份临时报告载有较详细的材料。

成体系”和“条约随时间演变”——的范围，或相对于将来可能审议的专题——如强制法——的范围。将会切实处理哪些问题是委员会要在适当时候予以审议的问题。

(*b*) 术语/定义。“习惯国际法”或“习惯国际法规则”(这似乎是最常用的表述，其他表述还有“国际习惯法”、“习惯”、“国际惯例”)、现行法、拟议法、和“软法”的使用和含义。就相关术语以联合国的正式语文建立一个简要的词汇库可能会有所助益。

(*c*) 习惯国际法在国际法律制度内的位置(莲花原则；“背景”[2])，包括“习惯国际法”与“一般国际法”的关系、与“一般法律原则”的关系和与“一般国际法原则”的关系。这可能需要检视“一般国际法”一词的使用和含义，它可能意味着“习惯国际法”以外的某些含义；“渊源合并”的概念、除其他外引起习惯国际法与“一般法律原则”之间的关系(《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项)。它可能需要审查习惯国际法规则和“软法”、现行法与拟议法之间的区别，以及习惯国际法及其单纯使用、和非正式条约(包括未以书面形式缔结的条约)及其与条约解释有关的嗣后惯例之间的区别。

(*d*) 对《国际法院规约》第三十八条第一款(丑)项(包括其起草工作)和第三十八条第一款(寅)项和(卯)项的分析。

(*e*) 形成习惯国际法规则的主要理论和方法。这一主题的理论基础是重要的，尽管其最终目标是向应邀调查习惯国际法规则的人士提供一份实用的帮助。将必须解决总体方法问题：对国家实践进行实证研究和演绎推理，国际性法院和法庭的一些案例说明了这一点。实际的考虑可能影响到使用的方法，在一个有将近200个国家的世界上，尤其如此。

(*f*) 国际和国家法院和法庭的有关案例法。

(*g*) 书目。

国家实践和法律意见

8. 在收集了基本材料，并审议了若干基本问题、包括上文第7 (*e*)段中所指的总体方法问题之后，第二阶段可能处理的是认定习惯国际法规则的传统方法的若干中心问题，尤其是国家实践和法律意见问题：

(*a*) 国家实践的认定。怎样才算“国家实践”？行为和不行为、口头行为和实际行为。国家如何改变其对一国际法规则的立场？国家法院和法庭的裁决(以及行政部门对这些裁决的反应)。在国家之上，由谁采取行为？某些国际组织，如欧洲联盟？国家实践的“代表性”(包括区域多样性)。[3]

(*b*) “法律或必要的见解”的性质、功能和认定。

(*c*) “国家实践”和“法律或必要的见解”两个因素之间的关系及各自对于习惯国际法认定的作用。

(*d*) 习惯国际法的新规则如何出现；国家的单方面措施如何导致新规则的研拟；据以评估“习惯规则的偏差”是否已引起“习惯法之变化”的标准；沉默/默许的潜在作用。

(*e*) “特别受影响的国家”的作用。

(*f*) 时间因素和实践密度；“即时形成的”习惯国际法。

(*g*) 认定习惯法规则的标准是否取决于规则的性质或该规则所属的领域。

特定专题

9. 第三阶段可能涉及特定专题，例如：

(*a*) “一贯反对者”理论。

(*b*) 条约和习惯国际法的形成；作为习惯国际法的可能证据的条约；条约和国际习惯法的“相互影响”/相互依存关系。

[2] 缅因湾区域海洋边界划界案，判决，《1984年国际法院汇编》，第246页起，详见第291页，第83段。

[3] 人们想必记得，在1949和1950年的第一和第二届会议上，国际法委员会按照其《章程》第24条所规定的任务，审议了“使习惯国际法的证据更容易获得的方法和方式”专题。结果编写了一份有影响力的报告，在国家和国际的层级上引出各种重要出版物(《1950年……年鉴》[英]，第二卷，第367至第374页；也见《国际法委员会的工作》，第7版(联合国出版物，出售品编号：C.07.V.9)，第一卷，第三部分，A节。对于委员会有关国家实践的工作，已有如下的描述：“国际法委员会充分认识到广泛使用国家实践的重要性，委员会在报告中采取了许多促进这一目标的行动。但是，目前有两项事态发展[这是在1998年撰写的]威胁到委员会1950年规定之目标的全面实现：第一、关于国际法和国际关系诸多方面可以获得的材料大量涌现，第二、涉及材料积累、存储和发行的费用增加。随着全球信息技术的革命性发展在近几年的进一步影响，委员会1950年的《报告》所涵盖的课题可能为重新引起的关注带来回报”(A. D. Watts, *The International Law Commission 1949-1998*, vol. III, Oxford University Press, 1999, p. 2106)。据认为，委员会确实应该同时重新研讨使用国家实践的问题和本大纲中所述及的有关习惯国际法的其他工作。

(*c*) 国际组织之机关的决议，包括联合国大会和国际会议以及习惯国际法的形成；它们作为习惯国际法的可能证据的意义。

(*d*) 某些国家之间特殊的习惯国际法规则(区域、次区域、地方或双边——习惯国际法的“个别化”规则)的形成和认定。“同意”是否对习惯国际法特别规则的形成具有特殊作用？

结论

10. 最后阶段可用适合委员会予以审议和通过的方式，巩固早期阶段的成果。

背景材料

A. 国际法委员会

“使习惯国际法的证据更容易获得的方法和方式：根据《国际法委员会章程》第24条所做的准备工作”，秘书长提交的备忘录(A/CN.4/6和Corr.1号文件，联合国出版物，出售品编号：1949.V.6，载于委员会网站，第一届会议文件)。

秘书处编制的工作文件(A/CN.4/W.9)，载于《1949年……年鉴》[英]，第31次会议简要记录，第228至第229页，脚注10。

《国际法委员会章程》第24条，特别报告员曼利·哈德逊编写的工作文件(《1950年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/16和Add.1号文件，第24至第33页)。

国际法委员会提交大会的第二届会议工作报告，《1950年……年鉴》[英]，第二卷，第367至第374页，第24至第94段(第二部分，使习惯国际法的证据更容易获得的方法和方式)。

B. 案例法

1. 常设国际法院

“荷花”号案，1927年9月7日的判决，《常设国际法院汇编》，A辑，第10号(第18, 20至22和第28页)。

2. 国际法院

哥伦比亚-秘鲁庇护权案，1950年11月20日的判决，《1950年国际法院汇编》，第266页起(详见第276至第278页)。

对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案，咨询意见，《1951年国际法院汇编》，第15页。

渔业案(联合王国诉挪威)，1951年12月10日的判决，《1951年国际法院汇编》，第116页起(详见第131页和138至第139页)。

诺特博姆案(列支敦士登诉危地马拉)，第二阶段，1955年4月6日的判决，《1955年国际法院汇编》，第4页起(详见第22至第23页)。

印度领土通行权案，案情实质，1960年4月12日的判决，《1960年国际法院汇编》，第6页起(详见第39至第44页)。

北海大陆架案，判决，《1969年国际法院汇编》，第3页起(详见第60至第83页)。

缅因湾区域海洋边界划界案，判决，《1984年国际法院汇编》，第246页起(详见第110至第111页，第83，20和第94段)。

大陆架案(阿拉伯利比亚民众国/马耳他)，判决，《1985年国际法院汇编》，第13页起(详见第26至第34段，第43至第44段和第77段)。

尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案(尼加拉瓜诉美利坚合众国)，案情实质，判决，《1986年国际法院汇编》，第14页起(详见第172至第192段，第201至第209段，第211段和第273段)。

边境争端案(布基纳法索/马里)，判决，《1986年国际法院汇编》，第554页(21段)。

格林兰与扬马延间区域海洋划界案，1993年6月14日的判决，《1993年国际法院汇编》，第38页(第46段)。

以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案，咨询意见，《1996年国际法院汇编》，第226页起(第64至第73段，第75段，第79至第82段，第84段和第96段)。

加布奇科沃—大毛罗斯项目案(匈牙利/斯洛文尼亚)，1997年9月25日的判决，《1997年国际法院汇编》，第7页。

卡塔尔与巴林间海洋划界和领土问题案，案情实质，判决，《2001年国际法院汇编》，第40页。

2000年4月11日的逮捕证案(刚果民主共和国诉比利时)，判决，《2002年国际法院汇编》，第3页(第51至第59段)。

航行权利和相关权利争端案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)，判决，《2009年国际法院汇编》，第213页(第140至第144段)，以及塞普尔韦达—阿莫尔法官的个别意见(第20至第28段)。

3. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭

检察官诉塔迪奇又名“杜莱”案，案件编号：IT-94-1-AR72，就辩方有关管辖权的中间上诉动议做出的裁决，1995年10月2日的裁决，前南斯拉夫问题国际法庭，《1994-1995年司法汇编》，第一卷，第352页起(详见第99段)。

检察官诉库比莱斯基奇等案，案件编号：IT-95-16-T, 2000年1月14日的判决，审判庭，前南斯拉夫问题国际法庭，《2000年司法汇编》，第二卷，第1398页起(第524至第525段，第527段，第531至第534段和第540段)。

4. 仲裁法庭

梅尔杰案，1955年6月10日的裁决，意大利-美国调解委员会，《国际仲裁裁决汇编》，第十四卷(出售品编号：65.V.4)，第236页；也见《国际法律资料》，第22卷(1955年)，第443页。

德士古—加州亚细亚石油公司诉阿拉伯利比亚共和国政府案，1977年1月19日的裁决，《国际法律汇编》，第53卷，第389页(第59至第60段，第69段，第83至第89段)。

英吉利海峡案(关于大不列颠及北爱尔兰联合王国与法兰西共和国大陆架划界案)，1977年6月30日的裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第十八卷(出售品编号：E/F 80.V.7)，第3页(第45至第47段)。

C. 国际法协会

第16/2000号决议(一般习惯国际法的形成)，国际法协会2000年7月29日通过，2000年7月25至29日，伦敦，《第六十九届会议报告》，第39页。

D. 国际法学会

“特定专题的一系列编纂公约引起的问题”，国际法学会1995年9月1日通过的决议，《年鉴》，第66卷，第二部分，里斯本会议(1995年)，第445页；载于www.idi-iil.org，“Resolutions”。

E. 参考书目精选

Abi-Saab, G.,“La coutume dans tous ses états ou le dilemme du développement du droit international général dans un monde éclaté”, in *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, vol. I, pp. 53−65.

Ago, R., “Science juridique et droit international”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye,1956-II*, vol. 90, pp. 857–954.

Akehurst, M., “Custom as a source of international law”, BYBIL *1974–1975*, vol. 47 (1977), pp. 1−53.

Barberis, J. A., “Réflexions sur la coutume internationale”, AFDI, vol. 36 (1990), pp. 9−46.

— “La coutume est-elle une source de droit international?”, in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement: mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, pp. 43−52.

Barboza, J., “The customary rule: from chrysalis to butterfly”, in C. A. Armas Barea*et al.* (eds.), Liber Amicorum *‘in Memoriam’ of Judge José María Ruda*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, pp. 1−14.

Barile, G., “La rilevazione e l’integrazione del diritto internazionale non scritto e la libertà di apprezzamento del giudice”, *Comunicazioni e studi*, vol. V, Milan, Giuffrè, 1953.

Baxter, R. R., “Multilateral treaties as evidence of customary international law”, BYBIL *1965–1966*, vol. 41 (1968), pp. 275–300.

Bernhardt, R., “Customary international law”, in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1 (1992), p. 898 ([1984], [1991], with bibliography).

Bobbio, N., *La consuetudine come fatto normativo*, Padua, Cedam, 1942.

Bos, M., “The identification of custom in international law”, GYBIL, vol. 25 (1982), pp. 9−53.

Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, 7th ed., Oxford University Press, 2008, pp. 6−12.

Buzzini, G. P., “La théorie des sources face au droit international général: réflexions sur l’émergence du droit objectif dans l’ordre juridique international”, RGDIP, vol. 106 (2002), pp. 581–617.

— “Abstention, silence et droit international general”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 88 (2005), pp. 342–382.

Byers, M., *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law*, Cambridge University Press, 1999.

Cahin, G., *La coutume internationale et les organisations internationales: l’incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, Paris, Pedone, 2001.

Charpentier, J., “Tendances de l’élaboration du droit international coutumier”, in Société française pour le droit international, *Colloque de Toulouse: l’élaboration du droit international public*, Paris, Pedone, 1975, pp. 105–131.

Cheng, B., “Custom: the future of general State practice in a divided world”, in R. St. J. MacDonald and D. M. Johnston (eds.), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1983, pp. 513–554.

Cohen-Jonathan, G., “La coutume locale”, AFDI, vol. 7 (1961), pp. 119–140.

Condorelli, L., “La coutume”, in M. Bedjaoui (ed.), *Droit international: bilan et perspectives*, vol. 1, Paris, Pedone, 1991, pp. 187–221.

Corten, O., “La participation du Conseil de sécurité à l’élaboration, à la cristallisation ou à la consolidation de règles coutumières”, *Revue belge de droit international*, vol. 37 (2004), pp. 552–567.

Daillier, P., M. Forteau and A. Pellet,*Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 8th ed., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2009, paras. 207–220.

D’Amato, A. A., “The concept of special custom in international law”, AJIL, vol. 63 (1969), pp. 211–223.

— *The Concept of Custom in International Law*, London/Ithaca, Cornell University Press, 1971.

Danilenko, G. M., “The theory of international customary law”, GYBIL, vol. 31 (1988), pp. 9−47.

De Visscher, C., “Coutume et traité en droit international public”, RGDIP, vol. 26, No. 3 (1955), pp. 353–369.

Dupuy, P.-M., “Théorie des sources et coutume en droit international contemporain”, in *International Law in an Evolving World:* Liber Amicorum *in Tribute to Professor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1994, vol. 1, pp. 51–68.

Dupuy, R.-J., “Coutume sage et coutume sauvage”, in *La communauté internationale: Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, pp. 75−87.

— “Droit déclaratoire et droit programmatoire: de la coutume sauvage à la ‘soft law’”, in Société française pour le droit international, *Colloque de Toulouse: l’élaboration du droit international public*, Paris, Pedone, 1975, pp. 132–148.

Ferrari Bravo, L., “Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des états”, *Collected Courses of*

The Hague Academy of International Law, 1985-III, vol. 192, pp. 233–330.

Fidler, D. P., "Challenging the classical concept of custom: perspectives on the future of customary international law", GYBIL, vol. 39 (1996), pp. 199–248.

Guggenheim, P., "Les deux éléments de la coutume en droit international", in *La technique et les principes du droit public: études en l'honneur de Georges Scelle*, vol. 1, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1950, pp. 275–284.

Haggenmacher, P., "La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale", RGDIP, vol. 90 (1986), pp. 5−125.

Higgins, R., *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, Oxford University Press, 1963.

Hoffmeister, F., "The contribution of EU practice to international law", in M. Cremona (ed.), *Developments in EU External Relations Law*, Oxford University Press, 2008.

Jennings, R. Y., "Law-making and package deal", in *Mélanges offerts à Paul Reuter: le droit international, unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, pp. 347–355.

— "What is international law and how do we tell it when we see it?", in B. S. Markesinis and J. H. M. Willems (eds.), *The Cambridge-Tilburg Law Lectures, Third Series 1980*, Deventer, Kluwer, 1983, pp. 1−32.

Jennings, R. Y., and A. D. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I, *Peace*, Harlow, Longman, 1992.

Kammerhofer, J., "Uncertainty in the formal sources of international law: customary international law and some of its problems", *European Journal of International Law*, vol. 15, No. 3 (2004), pp. 523–553.

Kelsen, H., "Théorie du droit international coutumier", *Revue internationale de la théorie du droit*, vol. 1 (1939), pp. 253–274.

Kopelmanas, L., "Custom as a means of the creation of international law", BYBIL *1937*, vol. 18 (1937), pp. 127–151.

Lauterpacht, H., *The Development of International Law by the International Court*, London, Stevens and Sons, 1958, pp. 368–393.

Lepard, B., *Customary International Law: a New Theory with Practical Applications*, Cambridge University Press, 2010.

Lowe, V., *International Law*, Oxford University Press, 2007, pp. 36−63.

Lukashuk, I., "Customary norms in contemporary international law", in J. Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague, Kluwer Law International, 1996, pp. 487–508.

MacGibbon, I. C., "Customary international law and acquiescence", BYBIL *1957*, vol. 33 (1957), pp. 115–145.

Mendelson, M., "State acts and omissions as explicit or implicit claims", in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement: mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, pp. 373–382.

— "The subjective element in customary international law", BYBIL *1995*, vol. 66 (1995), pp. 177–208.

— "The formation of customary international law", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1998*, vol. 272, pp. 155–410.

Müllerson, R., "On the nature and scope of customary international law", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 2, No. 3 (1997), pp. 341–360.

Parry, C., *The Sources and Evidences of International Law*, Manchester University Press, 1965, pp. 56−82.

Pellet, A., "Article 38", in A. Zimmermann*et al.* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: a Commentary*, Oxford University Press, 2006, pp. 748–764.

Perreau-Saussine, A., and J. B. Murphy (eds.), *The Nature of Customary Law*, Cambridge University Press, 2007.

Saul, B., "Legislating from a radical Hague: the United Nations Special Tribunal for Lebanon invents an international crime of transnational terrorism", *Leiden Journal of International Law*, vol. 24 (2011), pp. 677–700.

Schachter, O., "Entangled treaty and custom", in Y. Dinstein (ed.), *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, pp. 717–738.

— "New custom: power, *opinio juris* and contrary practice", in J. Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague, Kluwer Law International, 1996, pp. 531–540.

Schlütter, B., *Developments in Customary International Law: Theory and the Practice of the International Court of Justice and the International* ad hoc *Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010.

Seferiades, S., "Aperçus sur la coutume juridique internationale et notamment sur son fondement", RGDIP, vol. 43, No. 2 (1936), pp. 129–196.

Shaw, M. N., *International Law*, 6th ed., Cambridge University Press, 2008, pp. 72−93.

Société française pour le droit international, *Colloque de Genève: la pratique et le droit international*, Paris, Pedone, 2004.

Stern, B., "Custom at the heart of international law", *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 11, No. 1 (2001), pp. 89–108.

Sur, S., “La coutume internationale: sa vie, son œuvre”, *Droits: Revue française de théorie juridique*, No. 3 (1986), pp. 111–124.

— *La coutume internationale* (excerpt from *Juris-Classeur Droit international*), Paris, Librairies techniques, 1990.

Taki, H., “*Opinio juris* and the formation of customary international law: a theoretical analysis”, GYBIL, vol. 51 (2008), pp. 417–466.

Thirlway, H. W. A., *International Customary Law and Codification: an Examination of the Continuing Role of Custom in the Present Period of Codification of International Law*, Leiden, Sijthoff, 1972.

— “The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989: Part Two”, BYBIL *1990*, vol. 61, p. 1, at pp. 31−40.

— “The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989: Supplement, 2005: Parts One and Two”, BYBIL *2005*, vol. 76, p. 1, at pp. 92–108.

— “The sources of international law”, in M. D. Evans (ed.), *International Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 2006, pp. 121–127.

Treves, T., “Customary international law”, in R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, Oxford University Press, 2008; available from http://opil.ouplaw.com/home/epil.

Tunkin, G., “Is general international law customary law only?”, *European Journal of International Law*, vol. 4, No. 4 (1993), pp. 534–541.

Villiger, M. E., *Customary International Law and Treaties: a Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources*, 2nd ed., The Hague, Kluwer Law International, 1997.

Wolfke, K., *Custom in Present International Law*, 2nd rev. ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993.

— “Some persistent controversies regarding customary international law”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 24 (1993), pp. 1−16.

Zemanek, K., “What is ‘State practice’ and who makes it?”, in U. Beyerlin*et al.* (eds.), *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung, Völkerrecht-Europarecht-Staatsrecht: Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin, Springer, 1995, pp. 289–306.

附件二

保护大气层

(村濑信也)

一. 导 言

1. 主要存在于对流层和同温层的大气(气团)是地球上最大的单一天然资源，是维护人类的生存所不可缺少的。大气条件的退化一直是国际社会所严重关切的问题。[1] 虽然为了保护跨界和全球大气层而缔结了若干有关公约，但是，这些公约在地域覆盖面、规范活动、受控制的物质、以及最重要的适用原则和规则方面，仍然留有很大空白。这种零敲碎打的处理大气层的方式有着特殊局限，从其根本属性来看，大气层的处理应该是全面的。目前尚无任何公约以全面和系统的方式来处理大气环境问题的所有方面。因此，人们认为，委员会可以在国家实践和判例的基础上、通过编纂和逐渐发展相关的法律原则，做出重大的贡献。

2. 重要的是，要确保国际法委员会充分参与满足国际社会目前的需求。虽然委员会关于国际水道和跨界含水层的条款草案[2]中含有若干关于保护环境的有关规定，委员会自从完成了关于赔偿责任(换言之，预防跨界损害和分摊损失)[3]的专题以来，不曾在国际环境法领域内处理过任何专题，当世界正在经历严重的环境退化之际，这似乎是一种重大的疏漏。因此，建议委员会在今后的工作中审议“保护大气层”的专题。

二. 拟议这一专题的理由

3. 关于这个课题，已经有了丰富的国家实践和文献。人们经常提到的特雷尔冶炼厂仲裁案[4](美国－加拿大，1938年和1941年)裁决历来是跨界空气污染方面被作为先例援引的个案。在20世纪50年代，大气层核试验是国际社会所面临的最初几个环境问题之一。[5] 提交给国际法院审理的核试验案(澳大利亚诉法国，新西兰诉法国，1973年和1974年)触发了关于潜在大气污染的热烈讨论。[6] 国际法院也在其1996年关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案的咨询意见中提到各国有义务避免从其跨界污染、包括大气污染对环境造成重大破坏。[7] 1979年三哩岛事

---

[1] 例如，见A. Kiss and D. Shelton, *International Environmental Law*, 3rd ed., Ardsley-on-Hudson (New York), Transnational Publishers, 2004，第555至第592页。也见Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*，前引书(上文脚注483)，第317至第390页；Birnie, Boyle and Redgwell，前引书(上文脚注483)，第335至第378页；D. Hunter, J. Salzman and D. Zaelke, *International Environmental Law and Policy*, 3rd ed., New York, Foundation Press, 2007，第538至第733页；以及薛捍勤，*Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003，第200至第203页。

[2] 《1994年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第222段，和《2008年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第53至第54段。

[3] 《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第97至第98段，和《2006年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第66至第67段。

[4] 特雷尔冶炼厂案，《国际仲裁裁决汇编》，第三卷(出售品编号：1949.V.2)，第1905页。一个经常被引用的裁决段落内容如下：“根据国际法原则……任何国家都无权使用或允许在境内引起烟雾或将烟雾引入另一国境内从而对其中的财产或个人造成伤害，条件是，这种情况引起了严重的后果并且可以用令人信服的明确证据确定伤害”(同上，第1965页)。

[5] 例如，见1954年*Daigo Fukuryu Maru*(福龙丸5号)事件(日本－美国)；小田滋，“The hydrogen bomb tests and international law”, *Die Friedens-Warte*, vol. 53, No. 2 (1956)，第126至第135页；和L. F. E. Goldie, “A general view of international environmental law: a survey of capabilities, trends and limits”，载于A. -C. Kiss (编), *The Protection of the Environment and International Law*, Workshop 1973, The Hague Academy of International Law, Leiden, Sijthoff, 1975，第25至第143页，详见第72至第73页。

[6] 核试验案(澳大利亚诉法国)，临时保护，1973年6月22日的命令，《1973年国际法院汇编》，第99页；判决，《1974年国际法院汇编》，第253页；(新西兰诉法国)，临时保护，1973年6月22日的命令，《1973年国际法院汇编》，第135页；以及判决，《1974年国际法院汇编》，第457页。

[7] 以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案(见上文脚注425)，第241页。国际法院在其意见中指出：“各国确保在其管辖范围内的活动尊重其他国家或其国家管辖范围以外地区

故、1986年切尔诺贝利事故以及目前引起国际社会严重关注的福岛核电站于2011年3月11日因巨大地震和海啸引起的事故，都表明了核设施事故可能直接影响大气层环境。法院最近于2010年4月20日对乌拉圭河沿岸纸浆厂案(阿根廷诉乌拉圭)的判决中部分提到了涉嫌造成空气污染(达到“影响河流水生环境”的程度)问题”。[8] 此外，国际法院目前尚未判决的空中喷洒除草剂案(厄瓜多尔诉哥伦比亚)，也可能涉及这个问题。世界贸易组织关于美国—新配方汽油和常规汽油标准案(1996年)提出了一个国家的国内法(此处指的是1990年《美国清洁空气法》)与世界贸易组织/关贸总协定的贸易条款之间相容性的重要问题。[9] 最后，国内法院的有关决定也可能具有指导作用。[10]

4. 有关条约和非条约实践，包括：

• 《远距离越境空气污染公约》(1979年，1983年正式生效)；《〈1979年远距离越境空气污染公约〉关于检测和评价欧洲空气污染物远距离传播合作方案长期供资问题的议定书》(1984年)；《〈1979年远距离越境空气污染公约〉关于将硫排放量或其越境流量至少降低百分之三十的议定书》(1985年)；《〈1979年远距离越境空气污染公约〉关于控制氧化氮排放量或其越境流量的议定书》(1988年)；《〈1979年远距离越境空气污染公约〉关于控制挥发性有机化合物排放量或其越境流量的议定书》(1991年)；《〈1979年远距离越境空气污染公约〉关于进一步降低硫排放量的议定书》(1994年)；《〈1979年远距离越境空气污染公约〉关于持久性有机污染物的议定书》(1998年)；《〈1979年远距离越境空气污染公约〉关于重金属的议定书》(1998年)；《〈1979年远距离越境空气污染公约〉减少酸化、富营养化和地面臭氧议定书》(1998年)；

• 《保护臭氧层的维也纳公约》(1985年)；

• 《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》(1987年)；

• 《理事会关于大型燃烧装置大气污染物排放限制的指令》(1988/2001年)；[11]

• 《美国－加拿大空气质量协议》(1991年)；[12]

• 《联合国气候变化框架公约》(1992年)；

• 《〈联合国气候变化框架公约〉京都议定书》(1997年)；

• 《东盟越境烟霾污染协议》(2002年)；[13]

• 《斯德哥尔摩人类环境宣言》(1972年)；[14]

• 国际法学会关于跨界空气污染的决议(1987年)；[15]

• 关于环境与发展的《里约宣言》(1992年)；[16]

• 关于预防危险活动的跨界损害的条款草案(2001年)；[17]

• 危险活动引起跨界损害情况下的损失分配原则草案(2006年)。[18]

环境的普遍义务已经成为有关国际法的主体部分”(第241至第242页，第29段)。

[8] 乌拉圭河沿岸纸浆厂案(阿根廷诉乌拉圭)，判决，《2010年国际法院汇编》，第14页起，详见第100至第101页，第263至第264页。这个问题是在口头审理期间(2006年6月8日，CR 2006/47，第22, 28和第34段；载于www.icj-cij.org)提出的。

[9] 世贸组织，上诉机构的报告，美国—新配方汽油和常规汽油标准案，WT/DS2/AB/R号文件，1996年5月20日，第16至第17页；以及村濑信也，“Unilateral measures and the WTO Dispute Settlement”，载于S. S. C. Tay and D. C. Esty (编), *Asian Dragons and Green Trade: Environment, Economics and International Law*, Times Academic Press, 1996，第137至第144页。

[10] 例如，见参看马萨诸塞州及相关人等诉环境保护局及相关人等案，2007年4月2日的裁决，美国最高法院(549 U.S. 497；127 S. Ct. 1438；2007 U.S. LEXIS 3785)，其中部分涉及环境保护局规范温室气体排放量的若干义务。

[11] 理事会1988年11月24日关于大型燃烧装置大气污染物排放限制的指令，《欧洲共同体公报》，第L 336号，第1页；欧洲议会和欧盟理事会2001年10月23日关于大型燃烧装置大气污染物排放限制的第2001/80/EC号指令，《欧洲共同体公报》，第L 309号，第1页；

[12] 联合国，《条约汇编》，第1852卷，第31532号，第79页。

[13] 2003年11月25日生效。

[14] 《联合国人类环境会议宣言》(1972年《斯德哥尔摩宣言》)(《联合国人类环境会议的报告》，1972年6月5日至16日，斯德哥尔摩(联合国出版物，出售品编号：E.73.II.A.14)，第一部分，第一章)。《斯德哥尔摩宣言》原则21规定：“按照联合国宪章和国际法原则，……有责任保证在其管辖或控制之内的活动，不致损害其他国家的或在国家管辖范围以外之地区的环境。” L. B. Sohn, “斯德哥尔摩人类环境宣言”, *Harvard Interntional Law Journal*, vol. 14 (1973)，第423页。

[15] 第2条规定：“在根据自己的环境政策行使利用资源的主权权利时，各国应当有责任采取一切适当和有效的措施，以确保其活动或在其管辖或控制下进行的活动不造成越境空气污染”(国际法学会，《年鉴》，第六十二卷，第二册，开罗会议(1987年)，第二部分，第299页；载于www.idi-iil.org, “Resolutions”)。

[16] 《联合国环境与发展会议的报告》，1992年6月3至14日，里约热内卢(联合国出版物，出售品编号：C.93.I.8及更正)，第一卷：环发会议通过的决议，决议1，附件一。

[17] 《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第97至第98段。

[18] 《2006年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第66至第67段。

5. 为编纂和逐渐发展国际法而拟议的计划有三点理由：首先、需要填补目前有关大气层之公约的空白。尽管已经有了一些相关公约，却仍然只是涉及特定地理区域与有限受规管活动和受控物质的一些拼拼凑凑、不成体系的文书。[19] 为了保护大气层所采取的递增方法有其特定的局限性，应该根据大气层的性质采取全面和系统的方式、在一个框架公约中通盘处理大气层的所有环境问题。因此，目前的建议是要拟订一份类似于《联合国海洋法公约》第十二部分“海洋环境的保护和保全”的文书。

6. 第二、人们期望委员会提供适当准则，以便统一和协调可能在遵守和实施阶段同所拟议公约发生冲突的、国际环境法以外的其他条约制度。[20] 第三、同样重要的是，拟议的条款草案将有助于提供一个框架，使有关保护大气层的本国法律规章同国际规则、标准和拟议的措施及程序协调一致。第四、人们希望，拟议的计划将制订各国间的合作程序和机制准则，以便在大气层的跨界和全球保护领域内促进能力建设。

7. 重要的是，要明确区分大气层的概念和领空的概念。1944年《国际民用航空公约》第1条重申了习惯国际法规则，即“每一国家对其领土之上的空气空间具有完整的和排他的主权”。虽然拟议的条款草案中所设想的法律原则、规则和法规也许最适用于在一国领土管辖之内的地面进行的某些活动，但也可能出现有关活动可能会在其上的领空进行的情况。[21] 在这样的背景之下，在条款草案中重申国家对其领空的主权将是合适的。应该指出，本条款草案绝对不是为了影响目前国际法中所规定之领空的法律地位。

8. 本提案不重复委员会以前的工作。国际法委员会于2001年通过了关于预防危险活动的跨界损害的条款草案，[22] 并在2006年制订了危险活动引起跨界损害情况下的损失分配原则草案。[23] 这两个草案含有可能适用于大气层损害的重要规定。然而，这些草案的适用范围，一则由于意图涵盖所有类型的环境损害因而过于广泛，再则因为把重点放在涉及预防跨界损害所造成之损失的分担和危险活动的问题，因而过于有限。由于它们没有充分致力于解决这种对大气状况的保护，建议委员会以全面和系统的方式处理这个问题，但是要把具体重点放在大气层。

三. 大气的物理特性

9. 为了确定编纂和逐渐发展关于保护大气层的国际法活动的定义、范围和目标，并且为了确定大气层法律地位的性质，首先必须了解大气层的物理结构和特征。

10. “大气层”是“围绕着地球的气体混合物。”[24] 大气中气体的主要组成部分(和比例)是氮(78.08%)、氧(20.95%)、氩(0.93%)和二氧化碳(0.03%)以及微小浓度的附加微量气体(0.01%)。大气存在于称为大气层的空间。它根据温度特性被纵向分为四个大气圈(从低层到高层分别为对流层、平流层、中间层和热层)(参见图(1))。

[19] 近年来，已有越来越多的科学证据表明，所谓的“对流层臭氧”和“黑碳”是在大气中直接威胁空气质量和气候变化的两种物质。据称在气候变化方面，在《联合国气候变化框架公约》中确定的所谓“温室气体”只须承担60%的责任，而这两种物质则须承担大约40%的责任。这清楚地表明越境空气污染和气候变化之间的联系，以及存在于当前条约制度中的差距，需要制订一个关于大气层的全面多边公约来加以弥补。见环境署和气象组织的研究报告，“限制短期气候变化和改善空气质量的措施：环境署和气象组织对黑碳和对流层臭氧的综合评估”，2011年(即将出版)。或许也应注意到，由于来自世界其他地区的污染物，欧洲目前正在力求达到空气质量标准。这种情况表明，若不是从全球框架内考虑成因和影响，即使是区域性的空气污染问题也不可能得到解决。

[20] 见村濑信也，“Perspectives from international economic law on transnational environmental issues”，《海牙国际法学院课程汇编》，第253卷(1995年)，第283至第431页。

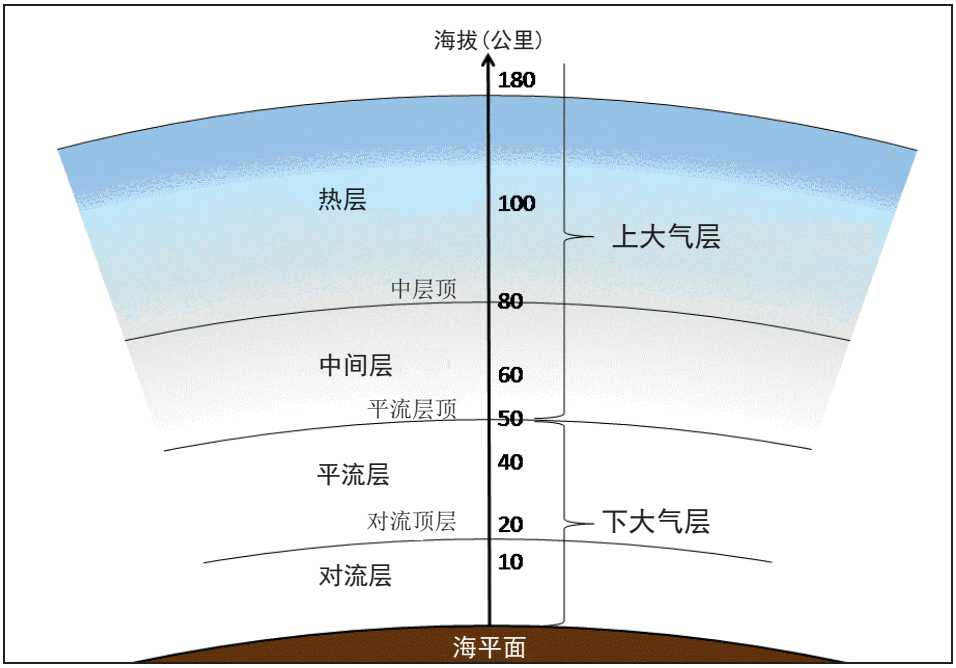
[21] 1944年《国际民用航空公约》附件16的标题是“环境保护”(见国际民用航空组织(国际民航组织)，“Environmental protection, Annex 16 to the Convention on International Civil Aviation”, vols. I (5th ed.) and II (3rd ed.) (2008))。国际民航组织从1980年起制订了关于“航空器发动机的排放标准和建议措施”的规则，以实现“民用航空的安全和有序发展与人类生存环境质量之间最大程度的兼容”(国际民航组织大会第A18-11号决议，第(2)段(Doc 8958 - A18-RES))。除其他外，这些排放标准确立了排放燃料(第二部分)和发射离心分离(第三部分)的规则、包括烟雾和某些化学粒子的排放限制。

[22] 见上文本附件脚注17。

[23] 见上文本附件脚注18。

[24] *Concise Oxford English Dictionary*, 12th ed., Oxford University Press, 2011。

图(1) 大气层的分区

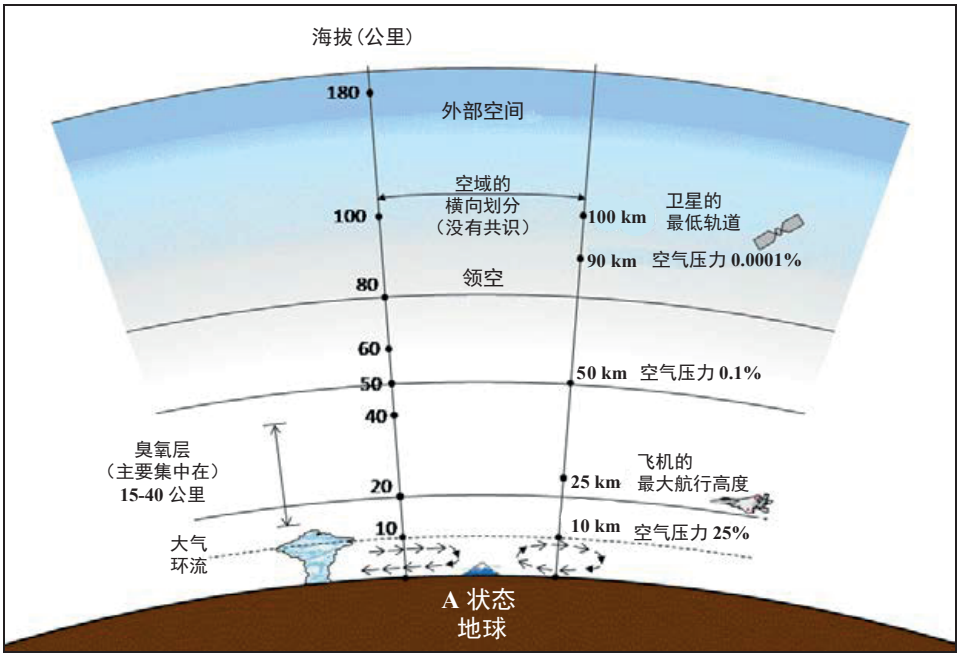


11. 随着海拔高度的增加，“大气层”中的气体逐渐变得稀薄。大约有80%的气团存在于“对流层”，20%存在于“平流层”。在“对流层”和“平流层”，大部分气体的相对比例是相当稳定的，在科学上，这些“气层”一起组成下大气层，它往上延伸至平均海拔50公里的高度，与上大气层区别开来。这里的大气层以一种所谓“大气环流”的复杂方式绕着地球环形移动。[25] 太阳和月亮的引力影响，也以引起“大气潮”的方式影响了它的运动。[26]

[25] G. Jones等人，*Collins Dictionary of Environmental Science*, Glasgow, Harper Collins Publishers, 1990，第40页。

[26] M. Allaby, *A Dictionary of the Environment*, 3rd ed., New York University Press, 1989，第34页。

图2 大气层的划界



12. 人类环境和自然环境都会随着大气层状况发生一定变化而受到不良影响，大气层的退化有三个特别重要的原因。[27] 首先、有害物质进入“对流层”和“低平流层”后引起大气层状况的变化(即空气污染)。造成空气污染的主要原因是酸、氮氧化物(NOx)、硫氧化物(SOx)和诸如二氧化碳(CO2)的碳氢化合物的排放。强大的水平风，例如喷射气流，[28] 可以从水平方向快速传输和传播这些微量气体，使它们远离其原始来源(虽然纵向的传输十分缓慢)而遍布全球。第二、排放到“对流层上部”和“平流层”的氯氟烃(CFCs)和哈龙造成臭氧的耗损。顾名思义，臭氧层包含了大量的臭氧(O3)，它是氧气存在的一种形式。臭氧主要集中在海拔15至40公里的高度(在20至25公里的高度浓度最大)。臭氧层过滤掉来自太阳的紫外线辐射，这种辐射可能会导致皮肤癌和对生命的其他伤害。第三、对流层和低平流层的组成发生变化会导致气候变化。人类活动引起气候变化的主要原因是额外的微量气体，如二氧化碳(CO2)、氧化亚氮(N2O)、甲烷(CH4)、氟氯烃(CFCs)“对流层的臭氧(O3)。这些气体被称为“温室气体”。[29] “对流层”内部的状况严重影响到地球表面的天气、包括云的形成、浓浊度和降水。大多数气体和气溶胶会被对流层中的一种天然的“清洁过程”所清除，但是，当排放量达到超出这一过程的程度时，就开始发生气候变化。

13. 与大气层有关的这三个主要国际问题——空气污染、臭氧层耗损和气候变化——涉及到对流层和平流层，[30] 不过，在每一种情况下，主要的促成因素有所不同。大约由大气层总质量的0.0002%组成的上大气层——即中间层和热层，极少涉及审议中的环境问题，更不用说没有空气的外部空间的广大区域。

四． 需要审议的法律问题

14. 对本项目最终结果的设想是为一部保护大气层框架公约拟订一套全面的条款草案。《联合国海洋法公约》关于“海洋环境的保护和保全”的第十二部分为这些条款草案可能采取的形式提供了实例。除其他外，需要审议的法律问题如下：

15. (**定义**)委员会着手拟订关于保护大气层的有关原则和规则，首先需要界定大气层的含义。大气层——或气团——是环绕地球周围的气体混合物、其中大部分存在于“对流层”和“平流层”中。可能不仅需要探讨大气层的物理构成，也需要设计其作为污染物输送介质的作用。这个定义也将明确区分领空的概念及其与大气层的定义所不同的独特意义。

16. (**范围**)在明确该项目范围时，首先应当阐明：拟议的条款草案只处理人类活动引起的损害，因此，其范围不会扩大到诸如火山喷发和沙漠中的沙所造成的损失(除非是人类的活动加剧了这些损害)。第二、条款草案应该明确所要保护的目标，自然和人文环境，以及两者之间的内在关系。第三、应该有必要提到在大气层中造成环境损害的不同方式；其一是在大气层中引入(有害)物质”，其二是对大气层成分平衡的改变。

17. (**目标**)由于其动态和波动的特征，为了环保的目的，需要把大气层看作一个单一的全球单位。虽然认识到，法律上应对跨界空气污染和全球大气层问题的方式有所不同，为了编纂和逐渐发展关于这个问题的国际法的目的，两者都应该根据大气层的功能性概念在同样的法律框架中予以处理。换言之，为了保护大气层环境的目的，应该以全面的方式处理大气层问题。

18. (**大气层的法律地位**)至少有五个概念可能被视为与大气层的法律地位相关：领空、共享或共同的自然资源、共同财产、共同遗产和共同关注(共同利益)。[31] 在这里，应该审慎审议其中的每一个概念，考虑它们是否以及在哪种程度上适用于对大气层的保护。例如，基于第7段中所说明的理由，各国很可能希望重申对其领空范围内大气层的主权。

19. (**保护大气层的基本原则**)必须审议一些众所周知的原则、包括以下原则的适用性：国家保护大

---

[27] 见R. Dolzer, “Atmosphere, protection”, in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992年，阿姆斯特丹，爱斯维尔出版社，第290页。

[28] 喷射气流环绕着对流层上部移动、从西向东以240至720公里的时速高速流动。

[29] 但是，近年来科学家们发现，黑碳和对流层的臭氧也会引起气候变化。见上文本评注脚注12。

[30] Kiss和Shelton，前引书(上文脚注1)，第556至第562页(第12章，“大气层、平流层和气候”)。

[31] 见A. E. Boyle, “International law and the protection of the global atmosphere: concepts, categories and principles”，载于R. Churchill and D. Freestone (编), *International Law and Global Climate Change*, London, Graham and Trotman, 1991，第7至第19页；也见J. Brunnée, “Common areas, common heritage, and common concern”，载于D. Bodansky, J. Brunnée and E. Hey (编), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2007，第550至第573页。

气层的普遍义务、国家之间不对大气层造成重大损害的义务、适用于一国“管辖或控制”活动的使用自己的财产时不得损害他人财产原则、各国进行合作的普遍义务、公平原则、可持续发展的原则、以及共同但有区别的义务。

20. (**保护大气层的预防和防范措施**)这一项目中的突出问题之一将是传统的“预防性(preventive)”原则和相对较新的“防范性(precautionary)”原则之间的区别和关系。在可能的损害能以明显的因果关系和证据预见到时，应该采取预防措施；与之相对，即使不能以科学的方法确定损害，也应该采取防范措施。在某些情况下，环境影响的评估至关重要。

21. (**义务的履行**)应该通过每个国家的国内法履行规定的义务。单方面的国内措施和域外适用的效果一直是国际环境法中的敏感问题。有关国际组织和缔约方会议的作用不容忽视。与贸易法的冲突和协调也特别重要。

22. (**合作机制**)应该探索从事技术及其他形式之合作的可取程序以及与能力建设相关的措施。

23. (**遵守的程序规则**)除其他外，应该审议通知、信息交流、咨询、汇报制度、保证和审查、宣传和执法程序。

24. (**责任和赔偿责任**)责任的归属、尽职尽责、高风险活动的赔偿责任和民事赔偿责任无疑是在履行上文第19至第23段所述国家义务时需要予以审议的关键问题。

25. (**争端的解决**)虽然认识到每一争端解决机构的特殊性质，却应该审议管辖权、可受理性和地位、以及科学证据的证明等一般性质的问题。

五． 基本方法

26. 委员会负责编纂和逐渐发展国际法，不会直接参与政治问题。虽然诸如气候变化的问题经常引起激烈的政治和政策辩论，由法律专家组成的委员会将只涉及有关保护大气层的法律原则和规则，而不拟订政策建议。这样，委员会的条款草案将会利用一些目前为止设立的、仅处理独立和特定大气层问题的、未经协调的法律框架，将之合理化为一套灵活的法规。这一综合办法可望为今后涉及实质性问题的公约奠定基础，同时帮助国家、国际组织和广大的民间社会澄清在这一领域进行活动时所涉及的法律问题。

27. 重要的是，关于这一专题的法律原则和规则是由委员会在一般国际法的框架内予以审议的。这意味着委员会的工作应该抵制——因对国际环境法采用占主导地位的“单一问题”法所致的——“条块化”倾向。换句话说，关于大气层的法律原则和规则应尽可能结合有关理论和一般国际法的判例予以审议。这也意味着委员会的工作应该加以扩展，从而将一般国际法的原则和规则应用到与保护大气层问题有关的各个方面。

六． 与其他机构合作

28. 在开展研究和拟订关于保护大气层的条款草案方面，可以设想开展各种形式的与其他机构的合作。国际法协会和其他组织就本课题进行了若干研究。笔者曾于2011年1月在内罗毕与环境规划署的一些法律专家举行了初步的非正式磋商，并于2011年7月与设在日内瓦的国际环境组织的专家以及一些多边环境协定的秘书处在日内瓦的国际环境之家举行了初步磋商。

参考书目精选

A. 司法决定

特雷尔冶炼厂案，《国际仲裁裁决汇编》，第三卷(出售品编号：1949.V.2)，第1905页。

核试验案(澳大利亚诉法国)，临时保护，1973年6月22日的命令，《1973年国际法院汇编》，第99页；判决，《1974年国际法院汇编》，第253页；(新西兰诉法国)，临时保护，1973年6月22日的命令，《1973年国际法院汇编》，第135页；以及判决，《1974年国际法院汇编》，第457页。

美国—新配方汽油和常规汽油标准案，世贸组织上诉机构的报告(WT/DS2/AB/R), 1996年4月20日通过。

以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案，《1996年国际法院汇编》，第226页起，详见第241至第242页。

马萨诸塞州及相关人等诉环境保护局及相关人等案，2007年4月2日的裁决，美国最高法院(549 U.S. 497；127 S. Ct. 1438；2007 U.S. LEXIS 3785)。

乌拉圭河沿岸纸浆厂案(阿根廷诉乌拉圭)，判决，《2010年国际法院汇编》，第14页。

空中喷洒除草剂案(厄瓜多尔诉哥伦比亚)，国际法院，待决。

B. 与大气层法有关的国际组织/会议的文件

"International Conference on the Changing Atmosphere: Implications for Global Security, Conference Statement, Toronto, 27–30 June 1988", *Environmental Policy and Law*, vol. 18, No. 5 (1988), pp. 155 and 187–189.

"Protection of the Atmosphere: Statement of the Meeting of Legal and Policy Experts, Ottawa, Ontario, Canada, February 22, 1989", *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 5, No. 2 (1990), pp. 529–542.

"Protection of the atmosphere", report of the Secretary-General of 2 March 2001 (E/CN.17/2001/PC/12).

"One Atmosphere: Final Declaration of the XVth World Clean Air Congress, Vancouver, September 2010" (available from www.iuappa.com/newsletters/VancouverDeclaration.pdf).

C. 文 献

1. 大气层法

(a) 书 籍

Biermann, F., *Saving the Atmosphere: International Law, Developing Countries and Air Pollution*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 1995.

Birnie, P. W., A. E. Boyle and C. Redgwell,*International Law and the Environment*, 3rd ed., Oxford University Press, 2009, pp. 335–378.

Elsom, D. M., *Atmospheric Pollution: a Global Problem*, 2nd ed., Oxford, Blackwell, 1992.

Gillespie, A., *Climate Change, Ozone Depletion and Air Pollution: Legal Commentaries within the Context of Science and Policy*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006.

Hunter, D., J. Salzman and D. Zaelke,*International Environmental Law and Policy*, 3rd ed., New York, Foundation Press, 2007, pp. 538–733.

Kiss, A.-C., and D. Shelton,*International Environmental Law*, 3rd ed., Ardsley (New York), Transnational Publishers, 2004, pp. 555–592.

Murase, S., *International Law: an Integrative Perspective on Transboundary Issues*, Tokyo, Sophia University Press, 2011.

Rajamani, L., *Differential Treatment in International Environmental Law*, Oxford University Press, 2006.

Rowlands, I. H., "Atmosphere and outer space", in D. Bodansky, J. Brunnée and E. Hey (eds.), *TheOxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2007, pp. 315–336.

Sands, P., *Principles of International Environmental Law*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2003, pp. 317–390.

Soroos, M. S., *The Endangered Atmosphere: Preserving a Global Commons*, Columbia (South Carolina), University of South Carolina Press, 1997.

Xue, H., *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003, pp. 200–203.

(b) 文 章

Biermann, F., "'Common concern of humankind': the emergence of a new concept of international environmental law", *Archiv des Völkerrechts*, vol. 34 (1996), pp. 426–481.

Boyle, A. E., "International law and the protection of the global atmosphere: concepts, categories and principles", in R. Churchill and D. Freestone (eds.), *International Law and Global Climate Change*, London, Graham and Trotman, 1991, pp. 7−19.

Brownlie, I., "Legal status of natural resources in international law (some aspects)", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1979-I*, vol. 162, pp. 245–318.

Bruce, J., "Law of the air: a conceptual outline", *Environmental Policy and Law*, vol. 18, No. 1/2 (1988), p. 5.

Dolzer, R., "Atmosphere, protection", in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, North-Holland, 1992, p. 289.

Goldie, L. F. E., "A general view of international environmental law: a survey of capabilities, trends and limits", in A.-C. Kiss (ed.), *The Protection of the Environment and International*

Law, Workshop 1973, The Hague Academy of International Law, Leiden, Sijthoff, 1975, pp. 25–143, at pp. 72−73.

Handl, G., "International efforts to protect the global atmosphere: a case of too little, too late?", *European Journal of International Law*, vol. 1 (1990), pp. 250–257.

— "International law and protection of the atmosphere", *Proceedings of the 83rd Annual Meeting of the American Society of International Law, Chicago, Illinois, April 5–8, 1989*, Washington, D.C., American Society of International Law, 1990, pp. 62–66.

Hogan, J. C., "Legal terminology for the upper regions of the atmosphere and for the space beyond the atmosphere", AJIL, vol. 51, No. 2 (1957), pp. 362–375.

Kiss, A.-C., "La protection de l'atmosphère: un exemple de la mondialisation des problèmes", AFDI, vol. 34 (1988), pp. 701–708.

Lehmann, J., "A comparative analysis of the long-range transboundary air pollution, ozone layer protection and climate change regimes", in M. Bothe and E. Rehbinder (eds.), *Climate Change Policy*, Utrecht, the Netherlands, Eleven International Publishing, 2005, pp. 73–102.

Murase, S., "Perspectives from international economic law on transnational environmental issues", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1995*, vol. 253, pp. 283–431.

— "Protection of the atmosphere and international lawmaking", in M. Pogačnik (ed.), *Challenges of Contemporary International Law and International Relations:* Liber Amicorum *in Honour of Ernest Petrič*, Nova Gorica, Slovenia, The European Faculty of Law, 2011.

Rowland, F. S., "Atmospheric changes caused by human activities: from science to regulation", *Ecology Law Quarterly*, vol. 27 (2001), pp. 1261–1293.

Sand, P. H., "UNCED and the development of international environmental law", *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3 (1992), pp. 3−17.

Sohn, L. B., "The Stockholm Declaration on the Human Environment", *Harvard International Law Journal*, vol. 14 (1973), pp. 423–515.

Soroos, M. S., "The thin blue line: preserving the atmosphere as a global commons", *Environment*, vol. 40, No. 2 (1998), pp. 6−13 and 32−35.

2. 跨界空气污染

(a) 书 籍

Brunnée, J., *Acid Rain and Ozone Layer Depletion: International Law and Regulation*, Dobbs Ferry (New York), Transnational Publishers, 1988.

Carroll, J. E., *Trans-boundary Air Quality Relations (Canadian–American Public Policy)*, Orono (Maine), University of Maine Press, 1990.

Flinterman, C., B. Kwiatkowska and J. G. Lammers (eds.), *Transboundary Air Pollution: International Legal Aspects of the Co-operation of States*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986.

Lier, I. H. van, *Acid Rain and International Law*, Toronto, Bunsel Environmental Consultants, 1981.

Okowa, P. N., *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*, Oxford University Press, 2000.

— "The legal framework for the protection of the environment against transboundary air pollution: a reflection on customary and treaty law", in H. Post (ed.), *The Protection of Ambient Air in International and European Law*, Utrecht, the Netherlands, Eleven International Publishing, 2009, pp. 53–71.

Sands, P. (ed.), *Chernobyl: Law and Communication: Transboundary Nuclear Air Pollution - the Legal Materials*, Cambridge, Grotius, 1988.

Wetstone, G. S., A. Rosencranz and S. Foster,*Acid Rain in Europe and North America: National Responses to an International Problem*, Washington, D.C., Environmental Law Institute, 1983.

(b) 文 章

Bankes, N. D., and J. O. Saunders, "Acid rain: multilateral and bilateral approaches to transboundary pollution under international law", *University of New Brunswick Law Journal*, vol. 33 (1984), pp. 155–201.

Bath, C. R., "U.S.–Mexico experience in managing transboundary air resources: problems, prospects and recommendations for the future", *Natural Resources Journal*, vol. 22 (1982), pp. 1147–1167.

Churchill, R. R., G. Kütting and L. M. Warren, "The 1994 UN ECE Sulphur Protocol", *Journal of Environmental Law*, vol. 7, No. 1 (1995), pp. 169–197.

Fraenkel, A. A., "The Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution: meeting the challenge of international cooperation", *Harvard International Law Journal*, vol. 30, No. 2 (1989), pp. 447–476.

Hajost, S. A., "International legal implications of United States policy on acid deposition", in D. B. Magraw (ed.), *International Law and Pollution*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1991, pp. 344–354.

Lammers, J. G., "The European approach to acid rain", in D. B. Magraw (ed.), *International Law and Pollution*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1991, pp. 265–309.

Mercure, P. F., “Principes de droit international applicables au phénomène des pluies acides”, *Revue de droit de l’Université de Sherbrooke*, vol. 21 (1991), pp. 374–418.

Okowa, P. N., “The legacy of *Trail Smelter* in the field of transboundary air pollution”, in R. M. Bratspies and R. A. Miller (eds.), *Transboundary Harm in International Law: Lessons from the Trail Smelter Arbitration*, Cambridge University Press, 2006, pp. 195–208.

Pallemaerts, M., “International legal aspects of long-range transboundary air pollution”, *Hague Yearbook of International Law*, vol. 1 (1988), pp. 189–224.

Rosencranz, A., “The ECE Convention of 1979 on Long Range Transboundary Air Pollution”, AJIL, vol. 75 (1981), pp. 975–982.

Sands, P., “The treaty regime on long-range transboundary air pollution”, in France, Ministère de l’environnement and Environnement sans frontière (eds.), *L’application renforcée du droit international de l’environnement. Harmonisation et développement des procédures internationales de contrôle, de sanction et de règlement des différends/Towards Strengthening Application of International Environmental Law. International Procedures of Control, Enforcement and Conflict Settlement: Harmonization and Advancement*, Paris, Frison-Roche, 1999, pp. 74−78.

Tan, A. K.-J., “Forest fires of Indonesia: State responsibility and international liability”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, No. 4 (1999), pp. 826–855.

Wetstone, G., and A. Rosencranz, “Transboundary air pollution: the search for an international response”, *Harvard Environmental Law Review*, vol. 8, No. 1 (1984), pp. 89–138.

Wettestad, J., “Science, politics and institutional design: some initial notes on the long range transboundary air pollution regime”, *TheJournal of Environment and Development*, vol. 4, No. 2 (1995), pp. 165–183.

— “Acid lessons? Assessing and explaining LRTAP implementation and effectiveness”, IIASA Working Paper (WP-96-18), 1996.

3. 臭氧层

(a) 书 籍

Benedick, R. E., *Ozone Diplomacy: New Directions in Safeguarding the Planet*, 2nd ed., Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1998.

Brack, D., *International Trade and the Montreal Protocol*, London, The Royal Institute of International Affairs, 1996.

Brunnée, J., *Acid Rain and Ozone Layer Depletion: International Law and Regulation*, Dobbs Ferry (New York), Transnational Publishers, 1988.

United Nations Environment Programme,*Handbook for the International Treaties for the Protection of the Ozone Layer*, 5th ed., 2000.

Yoshida, O., *The International Legal Régime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer: International Law, International Régimes and Sustainable Development*, The Hague, Kluwer Law International, 2001.

(b) 文 章

Benedick, R. E., “The Montreal Ozone Treaty: implications for global warming”, *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 5, No. 2 (1990), pp. 227–233.

Caron, D. D., “La Protection de la couche d’ozone stratosphérique et la structure de l’activité normative internationale en matière d’environnement”, AFDI, vol. 36 (1990), pp. 704–726.

— “Protection of the stratospheric ozone layer and the structure of international environmental lawmaking”, *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 14, No. 1 (1990), pp. 755–780.

Haas, P. M., “Banning chlorofluorocarbons: epistemic community efforts to protect stratospheric ozone”, *International Organization*, vol. 46, No. 1 (1992), pp. 187–224.

Kindt, J. W., and S. P. Menefee, “The vexing problem of ozone depletion in international environmental law and policy”, *Texas International Law Journal*, vol. 24, No. 2 (1989), pp. 261–293.

Koskenniemi, M., “Breach of treaty or non-compliance? Reflections on the enforcement of the Montreal Protocol”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3 (1992), pp. 123–162.

Lammers, J. G., “Efforts to develop a protocol on chlorofluorocarbons to the Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer”, *Hague Yearbook of International Law*, vol. 1 (1988), pp. 255–269.

Lawrence, P. M., “International legal regulation for protection of the ozone layer: some problems of implementation”, *Journal of Environmental Law*, vol. 2, No. 1 (1990), pp. 17–52.

Mintz, J. A., “Progress toward a healthy sky: an assessment of the London amendments to the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer”, *Yale Journal of International Law*, vol. 16, No. 2 (1991), pp. 571–582.

Tripp, J. T. B., “The UNEP Montreal Protocol: industrialized and developing countries sharing the responsibility for protecting the stratospheric ozone layer”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 20, No. 3 (1988), pp. 733–752.

4. 气候变化

(a) 书 籍

Benedick, R. E., *et al.* (eds.), *Greenhouse Warming: Negotiating a Global Regime*, Washington, D.C., World Resources Institute, 1991.

Churchill, R., and D. Freestone (eds.), *International Law and Global Climate Change*, London, Graham and Trotman, 1991.

Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), *Climate Change 2007: Mitigation of Climate Change*, Cambridge University Press, 2007.

Iwama, T. (ed.), *Policies and Laws on Global Warming: International and Comparative Analysis*, Tokyo, Environmental Research Center, 1991.

Verheyen, R., *Climate Change Damage and International Law: Prevention Duties and State Responsibility*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005.

(b) 文 章

Barratt-Brown, E. P., *et al.*, "A forum for action on global warming: the UN Framework Convention on Climate Change", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 4 (1993), pp. 103–118.

Bodansky, D., "Managing climate change", *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3 (1992), pp. 60–74.

— "The United Nations Framework Convention on Climate Change: a commentary", *Yale Journal of International Law*, vol. 18, No. 2 (1993), pp. 451–558.

Boisson de Chazournes, L., "De Kyoto à La Haye, en passant par Buenos Aires et Bonn: la régulation de l'effet de serre aux forceps", *Annuaire français de relations internationales*, vol. 1 (2000), pp. 709–718.

Caron, D. D., "When law makes climate change worse: rethinking the law of baselines in light of a rising sea level", *Ecology Law Quarterly*, vol. 17, No. 4 (1990), pp. 621–653.

Davies, P. G. G., "Global warming and the Kyoto Protocol", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47 (1998), pp. 446–461.

Fox, S. T., "Responding to climate change: the case for unilateral trade measures to protect the global atmosphere", *Georgetown Law Journal*, vol. 84, No. 7 (1996), pp. 2499–2542.

French, D., "1997 Kyoto Protocol to the 1992 UN Framework Convention on Climate Change", *Journal of Environmental Law*, vol. 10, No. 2 (1998), pp. 227–239.

International Law Association, "First report of the Committee on the Legal Principles relating to Climate Change", *Report of the Seventy-fourth Conference Held in The Hague, 15–19 August 2010*, London, 2010, pp. 346–401, at pp. 396 *et seq.*; available fromwww.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1029, pp. 37 *et seq*.

Japan Branch Committee on Climate Change, "Legal principles relating to climate change: preliminary issues on the methodology and scope of the work", *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 52 (2009), pp. 500–537.

Nanda, V. P., "Global warming and international environmental law: a preliminary inquiry", *Harvard International Law Journal*, vol. 30, No. 2 (1989), pp. 375–392.

Sands, P., "The United Nations Framework Convention on Climate Change", *RECIEL—Review of European, Comparative and International Environmental Law*, vol. 1, No. 3 (1992), pp. 270–277.

Stone, C. D., "Beyond Rio: 'insuring' against global warming", AJIL, vol. 86, No. 3 (1992), pp. 445–488.

Voigt, C., "State responsibility for climate change damages", *Nordic Journal of International Law*, vol. 77, Nos. 1–2 (2008), pp. 1–22.

Zaelke, D., and J. Cameron, "Global warming and climate change: an overview of the international legal process", *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 5, No. 2 (1990), pp. 249–290.

附件三

条约的临时适用

(乔治·加亚)

一. 导 言

1. 关于条约适用的条约条款种类繁多。

1969年《维也纳公约》第二十四条第一项规定，“条约生效之方式及日期，依条约之规定或依谈判国之协议”；同一条第二项规定了一个备用规则：“倘无此种规定或协议，条约一俟确定所有谈判国同意承受条约之约束，即行生效”。显然，《公约》第二十五条中考虑到的条约的临时适用涉及条约在第二十四条所指生效之前的适用。同样清楚的是，临时适用离生效还差一点。

加快条约适用的好处可能取决于多种原因。其一是认为有必要紧急处理条约所涉及的事项。例如，在切尔诺贝利事故以后通过的1986年《及早通报核事故公约》在第13条中规定了条约的临时适用。另一个诉诸临时适用的原因是避免条约过分延迟生效的风险。《保护人权与基本自由公约》第14号议定书之二第7条即是一个例子。

1969年《维也纳公约》第二十五条认为，条约的临时适用是以有关国家达成协议为基础的。该条第一项规定“条约或条约之一部分于条约生效前在下列情形下暂时适用：(甲)条约本身如此规定；或(乙)谈判国以其他方式协议如此办理”。后一种情况指的是特别为确定临时适用达成协议的情况，例如1947年的《关于关税及贸易总协定的临时适用的议定书》。第一种情况是指一项协议，虽然它是在一个尚未生效的条约中表达出来的，但其施行与条约是否生效无关。可以适用的一项关于临时适用的条约条款是1969年《维也纳公约》第二十四条第四项，其内容如下：“条约中为条约约文之认证，国家同意承受条约拘束之确定，条约生效之方式或日期、保留、保管机关之职务以及当然在条约生效前发生之其他事项所订立之规定，自条约约文议定时起适用之。”*

2. 1969年《维也纳公约》第二条“用语”，和同一《公约》的第二十五条都没有就“临时适用”给出定义。国际法委员会拟定的条款草案中没有使用过这个术语。[1] 必须定义临时适用的内涵以确定其法律效力，并审议若干1969年《维也纳公约》仅部分探讨的问题：临时适用的先决条件及其终止。这些事项将在以下段落中说明。

3. 为了简化分析，本文只考虑国家之间的条约，包括建立国际组织的条约。因此，这里只提到1969年《维也纳公约》。然而，在国际组织与国家之间或在国际组织相互间缔结一项条约时，也会发生类似的问题。值得注意的是，1986年《维也纳公约》第25条仅仅是1969年《维也纳公约》第二十五条的改写。

二. 临时适用的意义

4. 确定一国家间协议之临时适用的基础并不一定意味着协议具有精确的内容。国家可能给予其协议不同的法律效力。在协议各方没有就效力进行规范的情况下，对临时适用的意义也有着不同的意见。

一种意见认为，有关国家受协议的约束，应以等同条约业已生效的方式来适用条约。根据这一观点，关于临时适用的协议代表了对该条约的平行参与。这种协议的主要特点是有关于终止的更大的灵活性。

与此相对的观点是，各国在同意临时适用一条约时，不受适用该条约的约束。它们只是表达适用条约的意愿，基于的理解是其他有关国家也将如此行事。然而，如果一个国家不能暂时适用条约，并不会产生它对其他国家的国际责任。由于缺乏相互性，这种情况可能会终止其他国家针对偏离国家的条约的临时适用。建议采取这种解决方案的原因之一是，关于临时适用的协议可能是由一个国家机关缔结的，后者无权根据国内法约束国家。

[1] 《1966年……年鉴》[英]，第二卷，A/6309/Rev.1号文件，第二部分，第177页起，第38段。

第三种意见是第二种意见的变种。虽然各国不受适用该条约的约束，但临时适用的协议使其有权——根据条约——无视他们根据国际法在相互关系中可能具有的义务。

第四种意见认为，关于临时适用的协议表明，一旦条约生效，将会溯及既往。直到条约生效以前，有关国家不受条约的约束，但如果不遵守条约的规定，终究会被发现违约行为。

5. 近期的四个关于《能源宪章条约》的仲裁裁决对该《条约》第45 (1)条项下的临时适用的意义进行了详细的探讨。[2] 在卡尔达索布洛诉佐治亚州案[3]中，仲裁庭认为，临时适用“与生效不同。但[《能源宪章条约》]的临时适用是一个每一签署方在第45 (1)条中都‘同意’的过程：因此，它是(受该款的其他规定的限制)一项法律义务”(第209段)。该庭指出，“第45 (1)条的用语应被解释为，意味着每个签字国都有义务，甚至在[《能源宪章条约》]正式生效之前，适用整个《条约》——就如同《条约》已经生效那样”(第211段)。仲裁庭认为，“关于条约的临时适用，已经有了建立充分的惯例，足以对这一概念的含义产生一项为人所普遍接受的理解”(第219段)。

在尤科斯环球有限公司(曼恩岛)诉俄罗斯联邦案、老牌石油有限公司(塞浦路斯)诉俄罗斯联邦案和赫利企业有限公司(塞浦路斯)诉俄罗斯联邦案中，仲裁法庭对《能源宪章条约》的临时适用的意义表达了类似的意见。同一专家小组在同一日期(2009年11月30日)作出的这些裁决[4]以赞许的方式详尽引述了卡尔达索布洛诉佐治亚州案的裁决。他们还坚持了“条约的临时适用确立了具有约束力之义务的原则”(这三项裁决中每一裁决的第314段)。

通过对国际裁决和国家实践的深入分析，委员会应该能够确立一项有关临时适用条约的意义的推定。

三． 临时适用的先决条件

6. 条约临时适用之意义的定义对其先决条件有一些重要影响，需要根据对该定义达成的结论对这些先决条件进行讨论。如果遵循上面提到的第二或第四种意见，关于临时适用的协议本身不会有任何法律效力，不应该在涉及缔结条约之权限的国内法方面引起任何问题。

相反，如果认为关于临时适用的协议意味着有关国家有适用该条约的义务，就会涉及与缔结执行协议有关的国内法。某些国家的宪法甚至禁止缔结有关临时适用条约的协议。[5]关于临时适用的协议在终止方面具有更大的灵活性，这防止了临时适用协议和执行协议的全面同化。

如果不遵守国际法所规定之现有义务情事不属于缔结临时适用协议的国家机关的职权范围，第三种意见也可能在涉及缔结条约权限的国内法方面引起一些问题。

四． 临时适用的终止

7. 1969年《维也纳公约》第二十五条第二项指出，“除条约另有规定或谈判国另有协议外，条约或条约一部分对一国暂时适用，于该国将其不欲成为条约当事国之意思通知已暂时适用条约之其他各国时终止”。实践表明，各国有时诉诸终止临时适用时没有阐明其不打算成为条约的缔约国。这可能是由于所要求的阐明意义不大，因为由一个国家通知其不打算成为缔约国的意图并不妨碍该国后来成为条约缔约国。

8. 可能需要加以解决的一个问题是，在通知终止前，一个国家是否应该发出提前通告。虽然在实践中罕见，但提前通告的好处是关于临时适用条约之协议的所有各方可同时将之终止。

---

[2] 《能源宪章条约》第45条第1款：“按照第45 (1)条暂时使用《能源宪章条约》的各个签署方和同意暂时适用本修正案等待其生效的各个缔约方，对该签署方或缔约方，该暂时适用应符合其宪法、法律或法规。”

[3] 卡尔达索布洛诉佐治亚州案，解决投资争端国际中心，案件编号：ARB/05/18, 2007年7月6日关于管辖权的裁决，载于http://italaw.com/documents/Kardassopoulos-jurisdiction.pdf，也可查阅https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/05/18。

[4] 常设仲裁法院，尤科斯环球有限公司(曼恩岛)诉俄罗斯联邦案，案件编号AA 227；老牌石油有限公司(塞浦路斯)诉俄罗斯联邦案，案件编号AA 228；和赫利企业有限公司(塞浦路斯)诉俄罗斯联邦案，案件编号AA 226, 2009年11月30日关于管辖权和可受理性的临时裁决。关于裁决全文，可查阅http://www.energycharter.org (what we do/dispute settlement)。

[5] 若干国家在对1969年《维也纳公约》第二十五条提出的保留中提到宪法条款(哥伦比亚、哥斯达黎加、危地马拉和秘鲁)，《交给秘书长保存的多边条约》(可查阅http://treaties.un.org)，第XXIII.1章。巴西对同一条提出的保留中也表示了类似的关切，同上。

9. 1969年《维也纳公约》虽然没有明确规定，但显然临时适用也将在条约生效时终止。《公约》关于终止条约的规定似乎普遍涉及临时适用的协议。第五十四条规定的理由尤为重要，因为它涉及“由所有当事方同意”的终止。若认为关于临时适用的协议对有关国家施加了义务，则第六十条也是相关的，可以援引重大违约来终止条约。

10. 1969年《维也纳公约》没有明确规定终止关于临时适用条约之协议的后果。可以设想，考虑到一般终止条约的后果的《公约》第七十条也适用于关于临时适用的协议。该条规定，终止“(*a*)解除当事国继续履行条约之义务，(*b*)不影响当事国在条约终止前经由实施条约而产生之任何权利、义务或法律情势”。一个进一步的问题是，一旦临时适用终止，因条约的临时适用而发生的违反国际法规则所规定义务的行为是否会引起国际责任。

五. 结 论

11. 委员会根据对实践的透彻分析所作的一项研究将阐明前面各段中所考虑的问题。这项研究之后，可能会起草若干条款，以补充1969年《维也纳公约》中所缺乏的规则。这些条款反过来又可以处理临时适用的意义、其先决条件及其终止等问题。

12. 委员会还可以制定一些示范条款，这将对打算给条约的临时适用赋予特别意义，或对其先决条件或终止设定具体规则的的国家有所助益。

参考书目精选

Arsanjani, M. H., and W. M. Reisman, “Provisional application of treaties in international law: the Energy Charter Treaty awards”, in E. Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2011, pp. 86–102.

Bernhardt, R., “Völkerrechtliche Bindungen in den Vorstadien des Vertragsschlusses”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 18 (1957–1958), pp. 652–690.

Geslin, A., *La mise en application provisoire des traités*, Paris, Pedone, 2005.

Krenzler, H.-G., “Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge”, dissertation, Heidelberg, 1963.

Lefeber, R., “The provisional application of treaties”, in J. Klabbers and R. Lefeber (eds.), *Essays on the Law of Treaties: a Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 81–95.

Mathy, D., “Article 25 (1969)”, in O. Corten and P. Klein (eds.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*, Brussels, Bruylant, 2006, pp. 1047–1070.

— “Article 25 (Provisional application)”, in O. Corten and P. Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: a Commentary*, vol. I, Oxford University Press, 2011, pp. 639–654.

Montag, F., *Völkerrechtliche Verträge mit vorläufigen Wirkungen*, Berlin, Duncker and Humblot, 1986.

Picone, P., *L’applicazione in via provvisoria degli accordi internazionali*, Naples, Jovene, 1973.

Rogoff, M. A., and B. E. Gauditz, “The provisional application of international agreements”, *Maine Law Review*, vol. 39 (1987), pp. 29–81.

Vignes, D., “Une notion ambiguë: la mise en application provisoire des traités”, AFDI, vol. 18 (1972), pp. 181–199.

Villiger, M. E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, pp. 349–358.

附件四

国际投资法律中的公正和公平待遇标准

(史蒂芬·瓦钱尼)

一. 背 景

1. 自第二次世界大战以来，国际投资问题在国家间关系中扮演着日益重要的角色。因此，在今天的国际公法中承认一些澄清投资问题上国家间关系的概念；国际公法也包含规定各国与外国投资者之间关系的各种不同概念。这些概念的其中之一适用于各国相互之间关系以及国家与外国投资者之间关系，这就是公正和公平待遇。有人建议国际法委员会应对国际投资法中的公正和公平待遇这一概念开展研究。

2. 近年来，公正和公平待遇的概念在各国实践中占据着显著地位。这一显著地位的取得主要是由于双边投资条约涌现，成为投资领域法律的主要来源。目前各国间生效的双边投资条约超过3,000部，其中绝大多数规定了发达的资本出口国与发展中的资本进口国之间的条约义务。几乎所有这些条约都以保证外国投资者从外国投资东道国那里获得公正和公平待遇的形式明确提到公正和公平待遇标准。同时，公正和公平待遇标准在国家实践的其他领域也有一席之地。因此，举例来说，《多边投资担保机构公约》、《关于南方共同市场内对等促进和保护投资的科洛尼亚议定书》、《建立东部和南部非洲共同市场条约》、《关于促进和保护非南方共同市场成员国投资的议定书》、《能源宪章条约》、《东盟促进和保护投资条约》以及《北美洲自由贸易协定》均含有公正和公平标准，作为保护外国投资的一个途径。

3. 此外，公正和公平待遇标准在未能达成条约的谈判中也得到了各国的支持。最早提到投资关系中公正待遇标准的文书包括《国际贸易组织哈瓦那宪章》(1948年)。[1]虽然这部条约没有生效，但其失败并不归结于对公正和公平待遇标准的接受。其他含有该标准的条约草案包括《波哥大经济协定》(1948年)、《国外投资公约草案》(1959年)、[2]以及经合组织《保护外国资产公约草案》(1967年)。[3]同样，最初在1970年代建立新的国际经济秩序背景下谈判的联合国跨国公司行为守则草案[4]中也包括公正和公平待遇标准。纯粹由经合组织成员国谈判的经合组织《多边投资协定草案》[5]也包括这一标准。

4. 公正和公平待遇的概念在一些国际组织和非政府组织的工作中也获得支持。就国际组织而论，世界银行在1992年的《外国直接投资待遇问题指导方针》[6]中明确推荐这一标准。就非政府组织而论，1949年国际商会在《外国投资公平待遇国际准则》[7]中支持公平待遇的观点，列出了这一标准的一些推定内容。此后，国际商会1972年在《国际投资指导方针》中提到，需要确保外国投资者的资产得到“公正和公平待遇”。[8]太平洋地区经济理事会1995年批准的《太平洋

[1] 联合国贸易和就业会议，1947年11月21日至1948年3月24日，古巴，哈瓦那，《最后文本和相关文件》(联合国出版物，出售品编号:1948.II.D.4)。

[2] *Journal of Public Law*, vol. 9, No. 1 (Spring 1960)，第116页起。

[3] 经合组织，《保护外国资产公约草案》和经合组织理事会关于公约草案的决议，1967年，巴黎。

[4] 跨国公司委员会的报告，《经济和社会理事会正式记录，1983年，补编第7号》(E/1983/17/Rev.1-E/C.10/1983/S/5/Rev.1)，附件二。

[5] 经合组织，DAFFE/MAI(98)7/REV1号文件，1998年4月22日。可查阅http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/multilateralagreementoninvestment.htm。

[6] 世界银行集团，*Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment. Volume II: Guidelines. Report to the Development Committee and Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment*, 1992年，第33页起。

[7] 贸发会议，*International Investment Instruments: a Compendium. Volume III: Regional Integration, Bilateral and Non-governmental Instruments* (UNCTAD/DTCI/30(Vol.III)), 1996年，第273页起。

[8] 同上，第279页起，详见第287页。

地区国际投资章程》也支持应当从法律上给予外国投资以“公正和合理”待遇的观点。[9]

5. 因此，在各个层面上，国家和其他实体的实践都承认公正和公平待遇标准在国际法中的重要性。但是，尽管这一标准具有突出地位，但公正和公平待遇的意义和范围仍然备受争议。首先，虽然各国达成了众多包含这一标准的条约，但各国使用这一表述意在条约中包含进什么内容并不完全清楚。其次，各国在投资条约中并非始终以同样的方式列入公正和公平待遇标准：这就引出是否使用不同的表述以把握这一用语的各种可能的不同含义的问题。第三，由于“公正和公平待遇”这一术语的形式本身就是宽泛的，因此在实践中如何采用这一标准就出现了不确定性。

6. 在这一背景下，有关公正和公平待遇标准的含义和范围问题近年来引起相当数量的诉讼也就不足为奇了。这些案例大多通过仲裁法庭裁决，法庭试图对具体的双边投资条约或《北美自由贸易协定》中列出的这一标准赋予其含义。根据一项仲裁裁决采用的方针，北美自由贸易区自由贸易委员会借机就《北美自由贸易协定》中使用的“公正和公平待遇”一语的含义发布了一份说明。但即使在作出这一澄清之后，关于这一用语的含义仍然存在不确定性。鉴于这种不确定性，国际法委员会有可能就公正和公平待遇标准作出分析，协助澄清法律，为关于这一专题的国家实践提供更多的确定性。这项工作的目的不在于试图重新裁定这些案例，而是从案例中提炼出对投资关系中公正和公平待遇的含义及内容的相关法律现状的评估。本分析中需要考虑的一些案例列于本计划书附录二的案例目录。

二. 需要审议的问题

7. 需要考虑的中心问题是国际投资文书中使用的公正和公平待遇概念的含义。为了回答这个问题，建议审议下述问题：

(*a*) *形式*。公正和公平标准以哪些不同的形式列入双边和多边文书中？有些情况下公正和公平待遇被表述为一个独立的概念，而在另外一些情况下，它与投资者其他待遇标准相结合——有时是在同一个执行条款中——如“全面保护和保障”、“国际法要求的待遇”、“最惠国待遇”和“国民待遇”。在有些情况下，公正和公平待遇是以不具约束力的形式列入的，偶而也被作为序言条款列入文书。因此研究工作需要探讨这些不同的形式，评估在多大程度上不同的形式会引发不同的法律后果。

(*b*) *与有条件标准的关系*。绝大多数双边投资条约中，对外国投资者的保障不仅包括公正和公平待遇，也包括最惠国待遇和国民待遇。这些标准彼此不同，后两者是有条件的标准，即二者在具体情况中的内容取决于对某个投资者界定类别的待遇。公正和公平待遇标准是无条件标准，但在实践中，给予某个投资者的待遇有可能公平，也有可能不公平，取决于其他投资者在东道国得到的待遇。那么，问题是我们是否有可能界定一部条约中公正和公平标准与其他标准之间的关系。作为这项工作的一部分，也应当考虑明确以下问题：具体说来，对也包括最惠国待遇和国民待遇这些有条件标准的条约来说，关于公正和公平待遇的条款实际增加了哪些东西。

(*c*) *与“全面保护和保障”的关系*。如上所述，公正和公平待遇标准常常与“全面保护和保障”标准结合在一起。本文建议开展的分析将考虑这两个无条件标准之间的关系。这将需要对全面保护和保障概念的含义作出分析，并评估这一概念是否实际包含了在公正和公平待遇标准中并未包括的对外国投资者的保护的内容。

(*d*) *公正和公平待遇是否等同于国际最低标准？*关于公正和公平待遇文献中(以及在一定程度上在关于这一概念的判例中)的一个观点是公正和公平待遇标准事实上就是国际最低标准，一些国家视其为习惯国际法中要求的对外国投资者的待遇标准。例如，在*内尔索赔案*[10]中所说的国际最低标准可以说并未得到较多国家的接受。传统上，拉丁美洲国家一直认为，习惯国际法要求东道国对外国投资者的待遇不得低于对本国投资者的待遇。因此，如果公正和公平待遇标准等同于国际最低标准，那么拉丁美洲国家将在很大程度上已经是一些要求这些国家给予外国投资者国际最低标准的条约的缔约国，而不论在习惯国际法下是否要求这一标准。

(*e*) *公正和公平待遇是否为独立的标准？*这项研究将考虑不同于以上(*d*)分段的关于公正和公平标准含义的另外一种观点。另一种观点是，公正和公平待遇标准是一项独立的标准，就字面含义而言，它有

[9] 同上，第375页起，详见第378页。

[10] L. F. H. 内尔和博利娜·内尔诉墨西哥合众国案，一般索赔委员会(墨西哥和美国)，《国际仲裁裁决汇编》，第四卷(出售品编号：1951.V.1)，第60页。

别于国际最低标准。根据这种观点，这一表述的字面含义是，各国如果保证给予投资者公正和公平待遇，那么在所考虑的所有情形下都应给予投资者并非不公正和不公平的待遇。根据这种理解，这一标准将要求仲裁者综合案件的全部具体情况来评价给予外国投资者的待遇。在这种方针下，公正和公平的内容将在单个案例的基础上逐步发展。

(*f*) 公正和公平待遇标准目前是否构成习惯国际法？鉴于超过3,000部双边投资条约都包含了公正和公平待遇标准，并考虑到许多多边文书都依据这条规定，那么就出现了目前这一标准是否成为习惯国际法的一部分的问题。出现了这一标准是否等同于主要源自各国实践的国际最低标准的问题。人们希望国际法委员会启动一项关于习惯国际法的组成和证明的研究，这样这项研究中使用的一些分析工具就适用于这一具体问题，反之亦然。在目前这个阶段，或许只要提到下面一点就足够了，即实践达到了显著的水平这一事实本身通常并不构成习惯国际法规则。因此，在评估公正和公平标准是否代表习惯国际法时，还需要提到必不可少的各国的法律确信，而不论所涉实践是否具有普遍和统一的特性，包括“特别受影响”国家的实践。在这一讨论中必须充分结合在附录二所列案例及其他地方的仲裁法庭所作的裁决。

(*g*) 公正和公平待遇是否为一项国际法原则？有一种少数派观点认为，公正和公平待遇标准反映了法律原则，适用于所有国家。这种观点的依据是可以期望所有国家公正对待其国民和外国人，因为各国的活动必须必然包含着公正性。这一论点似乎意味着公正和公平待遇是法治的一部分。对这种观点的合理性需要作出评估。

8. 另一组需要研究的问题涉及公正和公平待遇标准的组成内容和范围。在有些方面，这些问题与关于标准含义的问题存在重叠。此处可能需要考虑的问题包括：

(*a*) 在实践中，公正和公平待遇包括哪些内容？仲裁法庭考虑了标准的各项内容，对于构成公正和公平待遇组成内容的建议作出了或接受或否定的决定。例如，下述观点得到了某些支持，如果国家的一项具体行动符合下述条件之一，则未满足公正和公平待遇标准：㈠具歧视性；㈡有违司法公正；㈢没有诚信；㈣未满足所涉国家的正当程序保障；㈤破坏了外国投资者的合法预期；㈥未满足透明标准。还有人建议，如果一国的行为损害了东道国商务关系的稳定性，或者违反了外国投资者据以进入东道国的规则，就有可能未达到公正和公平待遇标准。

(*b*) 公正和公平待遇以哪些方式影响双边投资条约的其他条款？即使在双边投资条约的另一条款更加具体和直接适用的情况下，公正和公平标准也可适用于一组情形，这一观点在有些仲裁裁决中得到接受。例如，在武装冲突造成投资损害的案件中，有直接适用的关于武装冲突的条款；而这一条款并不妨碍法庭采纳更加宽泛的关于公正和公平待遇的条款。因此，本研究需要审查关于可以适用公正和公平待遇标准情形的限制条件。也有一种可能，即这一标准是一个“全面适用”的条款，意在其他条款不能提供一个符合司法利益的解决办法时适用，即仲裁法庭或其他裁决机构作出的解释。

9. 公正和公平待遇概念也引出关于国际法和国内法之间关系的问题。首先，当东道主在条约关系中作出公正和公平待遇的保障时，事实上可能对旨在成为待遇标准受益者的外国投资者仅会产生间接影响。在日常活动中，外国投资者要遵守国内法，也会首先倾向于援引国内法来保护投资利益。因此，公正和公平待遇标准是否以及在多大程度上成为国内法律体系的组成部分的问题对于投资者具有重要的实际作用。对那些本国国民有意根据公正和公平标准获得保护的国家来说这个问题也很重要；原因在于，如果接受这一标准的国家并未同时在国内法律中加以实施，那么标准的实际影响就会减弱。

10. 与此有关的一点是，提议的关于公正和公平待遇的研究还需要考虑这一待遇标准是否以及在多大程度上已经成为国家法律体系的内在组成部分。首先，或许可以公正地说，所有法律体系均努力追求个人的公正和公平待遇。因此出现的一个问题涉及在投资关系中遵守公正和公平标准到底通过哪些方式增加或澄清了东道国国内法律体系中的权利和义务。通常，公正和公平待遇标准在由一个国际法庭作出解释时，就为外部机构提供了评估一国行为是否符合国际法中的公正性和公平性的机会。但是在实践中，在外部法庭作出裁决之后，国家管辖的行政机构必须采纳国内法中赋予公正和公平标准的含义。因此，本研究需要考虑国内的制订政策者和执行机构以哪些方式对国际法庭关于公正和公平待遇含义的裁决作出反应。这一讨论还应当会引出一个问题，即是否以及在多大程度上存在一整套行政法律，目前可广泛地适用于外国投资者待遇领域。

11. 尽管公正和公平待遇的概念主要是在国际投资法的范围内发展起来的，但这一概念与法律其他领域有着显著的联系。因此可以合理地说，当外国投资者被视为一个个体的人时，对他给予的待遇必须尊重普遍承认的个人人权，包括财产权。同时，外国投资者对东道国内的个人给予的待遇也必须符合人权标准。鉴于这些考虑，关于公正和公平待遇的研究不应狭隘地集中于这一概念本身；而应当考虑这一概念对投资进程中不同的利害关系方的含义，并应从国际和国内法的不同领域中寻求关于公正概念含义的指导。

三． 关于最终成果的问题

12. 很难确定地说本文建议的研究会产生什么类型的文件。一种可能是出台一份关于这一标准的含义的声明，列出它对在条约关系中作出公正和公平待遇保障的各国意味着什么。也有可能考虑公正和公平待遇标准在不同条约中采取的不同形式的各自的含义。根据这种方针，研究将有助于澄清关于现代实践中较具争议性的一个问题的法律。

13. 也完全可以说，关于公正和公平待遇研究的最终形式可能会受到国际法委员会就最惠国待遇专题和习惯国际法研究工作成果的最终形式所采取方针的影响。

14. 本项研究也可能产生一组针对国家的指南。指南可指出公正和公平标准是否反映习惯国际法，然后列出如果国家以若干不同的方式之一表述公正和公平待遇标准而可能产生的影响。

15. 有人指出，不论最终形式如何，这一研究对各国是相关的。在忙碌的国际法办公室里，律师们可能既没有时间也没有机会来研究关于公正和公平待遇的判例。但是，鉴于包含这项条款的投资条约大量涌现，赋予这一标准的含义对于许多国家而言是重要的。在这一背景下，由权威机构就此作出明确的法律声明是有益的。这项研究将和国际法委员会关于最惠国条款的工作一道，有助于加强委员会在国际投资法专题领域的工作。

附录一

初步参考书目

Aaken, A. van, "International investment law between commitment and flexibility: a contract theory analysis", *Journal of International Economic Law*, vol. 12, No. 2 (2009), pp. 507–538.

Abs, H., and H. Shawcross, "The proposed convention to protect private foreign investment: a roundtable", *Journal of Public Law*, vol. 9 (1960), pp. 115–124 (editors' note, text of the draft convention and commentary by its authors).

Afilalo, A., "Towards a common law of international investment: how NAFTA Chapter 11 panels should solve their legitimacy crisis", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 17, No. 1 (2004), pp. 51–96.

Aguilar Álvarez, G., and S. Montt, "Investments, fair and equitable treatment, and the principle of 'respect for the integrity of the law of the host State': toward a jurisprudence of 'modesty' in investment treaty arbitration", in M. H. Arsanjani*et al.* (eds.), *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2011, pp. 579–605.

Ali, A. H., and K. Tallent, "The effect of BITs on the international body of investment law: the significance of fair and equitable treatment provisions", in C. A. Rogers and R. P. Alford (eds.), *The Future of Investment Arbitration*, New York, Oxford University Press, 2009, pp. 199–221.

Álvarez-Jiménez, A., "Minimum standard of treatment of aliens, fair and equitable treatment of foreign investors, customary international law and the *Diallo* case before the International Court of Justice", *The Journal of World Investment and Trade*, vol. 9, No. 1 (2008), pp. 51–70.

Baltag, C., "Reviews of books: C. McLachlan, L. Shore and M. Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles*; R. Dolzer and C. Schreuer, *Principles of International Investment Law*;I. Tudor, *The Fair and Equitable Treatment Standard in International Foreign Investment Law*", BYBIL *2008*, vol. 79 (2009), pp. 378–388.

Baxter, R. R., "Treaties and custom", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1970-I*, vol. 129, pp. 24–105.

Bonnitcha, J., "The problem of moral hazard and its implications for the protection of 'legitimate expectations' under the fair and equitable treatment standard", *Investment Treaty News*, vol. 3, No. 1 (2011), pp. 6–8.

Boscariol, J. W., and O. E. Silva, "Canada–Peru bilateral investment treaty is first based on new model", *International Law News* (Spring 2007), pp. 17–19.

Bronfman, M. K., "Fair and equitable treatment: an evolving standard", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 10 (2006), pp. 609–680.

Brower, C. H., "Fair and equitable treatment under NAFTA's investment chapter", *Proceedings of the 96th Annual Meeting of the American Society of International Law, Washington, D.C., March 13–16, 2002*, Washington, D.C., American Society of International Law, 2002, pp. 9–14.

Choudhury, B., "Evolution or devolution? Defining fair and equitable treatment in international investment law", *TheJournal of World Investment and Trade*, vol. 6, No. 2 (2005), pp. 297–320.

Coe, J., "Fair and equitable treatment under NAFTA's investment chapter", *Proceedings of the 96th Annual Meeting of the American Society of International Law, Washington, D.C., March 13–16, 2002*, Washington, D.C., American Society of International Law, 2002, pp. 17–19.

Costamagna, F., "Investors' rights and State regulatory autonomy: the role of the legitimate expectation principle in the *CMS* v. *Argentina* case", *Transnational Dispute Management*, vol. 3, No. 2 (2006).

Delaney, J., "'Expropriation' and 'fair and equitable treatment' standards in recent ICSID jurisprudence: comment", in R. Hofmann and C. J. Tams (eds.), *The International Convention on the Settlement of Investment Disputes (ICSID): Taking Stock after 40 Years*, Baden-Baden, Germany, Nomos, 2007, pp. 73–77.

DiMascio, N., and J. Pauwelyn, "Nondiscrimination in trade and investment treaties: worlds apart or two sides of the same coin?", AJIL, vol. 102, No. 1 (2008), pp. 48–89.

Dolzer, R., "Fair and equitable treatment: a key standard in investment treaties", *The International Lawyer*, vol. 39, No. 1 (2005), pp. 87–106.

— "The impact of international investment treaties on domestic administrative law", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 37 (2005), pp. 953–972.

— and C. Schreuer,*Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2008.

— and M. Stevens, *Bilateral Investment Treaties*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1995.

— and A. von Walter, "Fair and equitable treatment—lines of jurisprudence on customary law", in F. Ortino*et al.* (eds.), *Investment Treaty Law: Current Issues II*, London, British Institute of International and Comparative Law, 2007, pp. 99–114.

Douaire de Bondy, C., "Fair and equitable treatment, arbitral jurisprudence and the implications of State treaty practice", in I. A. Laird and T. J. Weiler (eds.), *Investment Treaty Arbitration and International Law*, vol. 2, Huntington (New York), JurisNet, 2009, pp. 233–251.

Dumberry, P., "The quest to define 'fair and equitable treatment' for investors under international law: the case of the NAFTA Chapter 11 *PopeandTalbot* awards", *The Journal of World Investment and Trade*, vol. 3, No. 4 (2002), pp. 657–691.

Falsafi, A., "The international minimum standard of treatment of foreign investors' property: a contingent standard", *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 30, No. 2 (2007), pp. 317–363.

Fatouros, A. A., *Government Guarantees to Foreign Investors*, New York, Columbia University Press, 1962.

Fernández de la CuestaGonzález, I., "Fair and equitable treatment: evolution or revolution?", in I. A. Laird and T. J. Weiler (eds.), *Investment Treaty Arbitration and International Law*, vol. 2, Huntington (New York), JurisNet, 2009, pp. 219–231.

Fietta, S., "Expropriation and the 'fair and equitable' standard: the developing role of investors' 'expectations' in international investment arbitration", *Journal of International Arbitration*, vol. 23, No. 5 (2006), pp. 375–399.

— "Expropriation and the 'fair and equitable treatment' standard", in F. Ortino*et al.* (eds.), *Investment Treaty Law: Current Issues II*, London, British Institute of International and Comparative Law, 2007, pp. 183–193.

Foy P. G., and R. J. C. Deane, "Foreign investment protection under investment treaties: recent developments under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement", *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol. 16, No. 2 (2001), pp. 299–331.

Franck, S. D., "The legitimacy crisis in investment treaty arbitration: privatizing public international law through inconsistent decisions", *Fordham Law Review*, vol. 73, No. 4 (2005), pp. 1521–1625.

Gagné, G., and J.-F. Morin, "The evolving American policy on investment protection: evidence from recent FTAs and the 2004 model BIT", *Journal of International Economic Law*, vol. 9, No. 2 (2006), pp. 357–382.

Gallus, N., "*National Grid P.L.C.* v. *Argentine Republic*: arbitral award on fair and equitable treatment of investments under a bilateral investment treaty", AJIL, vol. 103, No. 4 (2009), pp. 722–727.

Gazzini, T., "General principles of law in the field of foreign investment", *The Journal of World Investment and Trade*, vol. 10, No. 1 (2009), pp. 103–119.

Haeri, H., "A tale of two standards: 'fair and equitable treatment' and the minimum standard in international law", *Arbitration International*, vol. 27, No. 1 (2011), pp. 27–45.

Hamrock, K. J., "The *ELSI* case: toward an international definition of 'arbitrary' conduct", *Texas International Law Journal*, vol. 27, No. 3 (1992), pp. 837–864.

Hindelang, S., "Bilateral investment treaties, custom and a healthy investment climate—the question of whether BITs influence customary international law revisited", *The Journal of World Investment and Trade*, vol. 5, No. 5 (2004), pp. 789–809.

Hobér, K., "'Fair and equitable treatment'—determining compensation: comment", in R. Hofmann and C. J. Tams (eds.), *The International Convention on the Settlement of Investment Disputes (ICSID): Taking Stock after 40 Years*, Baden-Baden, Germany, Nomos, 2007, pp. 79–102.

International Centre for Settlement of Investment Disputes,*Investment Laws of the World*, Dobbs Ferry (New York), Oceana, 1972.

Jiménez de Aréchaga, E., "International responsibility", in M. Sørensen (ed.), *Manual of Public International Law*, London, Macmillan, 1968, pp. 531–603.

Kalicki, J., and S. Medeiros, "Fair, equitable and ambiguous: what is fair and equitable treatment in international investment law?", *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol. 22, No. 1 (2007), pp. 24–54.

Kantor, M., "Fair and equitable treatment: echoes of FDR's court-packing plan in the international law approach towards regulatory expropriation", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals: a Practitioners' Journal*, vol. 5, No. 2 (2006), pp. 231–256.

Khalil, M. I., "Treatment of foreign investment in bilateral investment treaties", *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol. 7, No. 2 (1992), pp. 339–383.

Kill, T., "Don't cross the streams: past and present overstatement of customary international law in connection with conventional fair and equitable treatment obligations", *Michigan Law Review*, vol. 106, No. 5 (2008), pp. 853–880.

Kingsbury, B., and S. Schill, "Investor–State arbitration as governance: fair and equitable treatment, proportionality and the emerging global administrative law", in A. J. van den Berg (ed.), *50 Years of the New York Convention*, The Hague, Kluwer Law International, 2009, pp. 5–68.

Kinnear, M., "The continuing development of the fair and equitable treatment standard", in A. K. Bjorklund*et al.* (eds.), *Investment Treaty Law: Current Issues III*, London, British Institute of International and Comparative Law, 2009, pp. 209–240.

Kirkman, C. C., "Fair and equitable treatment: *Methanex* v. *United States* and the narrowing scope of NAFTA article 1105", *Law and Policy in International Business*, vol. 34, No. 1 (2002), pp. 343–392.

Kläger, R., "Fair and equitable treatment: a look at the theoretical underpinnings of legitimacy and fairness", *The Journal of World Investment and Trade*, vol. 11, No. 3 (2010), pp. 435–455.

— *"Fair and Equitable Treatment" in International Investment Law*, Cambridge University Press, 2011.

— "'Fair and equitable treatment' and sustainable development", in M.-C. Cordonier Seggeret al. (eds.), *Sustainable Development in World Investment Law*, Alphen aan den Rijn, the Netherlands, Kluwer Law International, 2011, pp. 241–259.

Kreindler, R. H., "Fair and equitable treatment—a comparative international law approach", *Transnational Dispute Management*, vol. 3, No. 3 (2006), p. 10.

Laing, E. A., "Equal access/non-discrimination and legitimate discrimination in international economic law", *Wisconsin International Law Journal*, vol. 14, No. 2 (1996), pp. 246–348.

Lehavi, A., and A. N. Licht, "BITs and pieces of property", *Yale Journal of International Law*, vol. 36, No. 1 (2011), pp. 115–166.

Lowenfeld, A. F., *International Economic Law*, Oxford University Press, 2002.

MacDonald, E., "BITs, fair and equitable treatment and the cross-pollination of GAL", Institute for International Law and Justice, New York University School of Law, Global Administrative Law, 2010; available from http://globaladminlaw.blogspot.com/2010/03/bits-fair-and-equitable-treatment-and.html.

Mann, F. A., "British treaties for the promotion and protection of investments", BYBIL *1981*, vol. 52 (1982), pp. 241–254.

Marshall, F., "Fair and equitable treatment in international investment agreements", *Issues in International Investment Law: Background Papers for the Developing Country Investment Negotiators' Forum, Singapore, October 1-2, 2007*, International Institute for Sustainable Development, 2007.

Mayeda, G., "Playing fair: the meaning of fair and equitable treatment in bilateral investment treaties", *Journal of World Trade: Law, Economics, Public Policy*, vol. 41, No. 2 (2007), pp. 273–291.

Muchlinski, P., "'Caveat investor'? The relevance of the conduct of the investor under the fair and equitable treatment standard", in F. Ortinoet al. (eds.), *Investment Treaty Law: Current Issues II*, London, British Institute of International and Comparative Law, 2007, p. 205.

Newcombe, A., and L. Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Alphen aan den Rijn, the Netherlands, Kluwer Law International, 2009.

Nwogugu, E. I., *The Legal Problems of Foreign Investment in Developing Countries*, Manchester University Press, 1965.

Orakhelashvili, A., "The normative basis of 'fair and equitable treatment': general international law on foreign investment?", *Archiv des Völkerrechts*, vol. 46, No. 1 (2008), pp. 74–105.

Organisation for Economic Co-operation and Development, "Fair and equitable treatment and its relation to the minimum standard of international customary law", in A. Qureshi and X. Gao (eds.), *International Economic Law: Critical Concepts in Law, vol. IV*, New York, Routledge, 2011, pp. 10–17.

Orrego Vicuña, F., "Regulatory authority and legitimate expectations: balancing the rights of the State and the individual under international law in a global society", *International Law FORUM du Droit international*, vol. 5, No. 3 (2003), pp. 188–197.

— "Preface: R. Kläger: '"Fair and equitable treatment" and sustainable development'", in M.-C. Cordonier Seggeret al. (eds.), *Sustainable Development in World Investment Law*, Alphen aan den Rijn, the Netherlands, Kluwer Law International, 2011, pp. 237–240.

Paparinskis, M., *The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment*, Oxford University Press, 2013.

Paradell, L., "The BIT experience of the fair and equitable treatment standard", in F. Ortinoet al. (eds.), *Investment Treaty Law: Current Issues II*, London, British Institute of International and Comparative Law, 2007, p. 117.

Parra, A. R., "Principles governing foreign investment, as reflected in national investment codes", *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol. 7, No. 2 (1992), pp. 428–445.

Paulsson, J., *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press, 2005.

Peterson, L. E., "Co-arbitrators in *Total* v. *Argentina* case take widely divergent views of Argentina's fair and equitable treatment obligation under investment treaty", *Investment Arbitration Reporter*, 2011; available from www.iareporter.com.

Picasso Achaval, C., "Tipping the balance towards investors?", *The Journal of World Investment and Trade*, vol. 9, No. 2 (2008), pp. 147–162.

Picherack, J. R., "The expanding scope of the fair and equitable treatment standard: have recent tribunals gone too far?", *The Journal of World Investment and Trade*, vol. 9, No. 4 (2008), pp. 255–291.

Pinto-León, I., "Fair and equitable treatment under international law: analyzing the interpretation of the NAFTA article 1105.1 by NAFTA Chapter 11 tribunals", *Currents: International Trade Law Journal*, vol. 15, No. 2 (2006), pp. 3–27.

Porterfield, M. C., "An international common law of investor rights?", *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 27, No. 1 (2006), pp. 79–113.

Reed, L., and D. Bray, "Fair and equitable treatment: fairly and equitably applied in lieu of unlawful indirect expropriation?", in A. W. Rovine(ed.), *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: the Fordham Papers 2007*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, pp. 13–28.

Roberts, A., "Power and persuasion in investment treaty interpretation: the dual role of States", AJIL, vol. 104, No. 2 (2010), pp. 179–225.

Ryan, C. M., "Meeting expectations: assessing the long-term legitimacy and stability of international investment law", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 29, No. 3 (2008), pp. 725–761.

Sacerdoti, G., "Bilateral treaties and multilateral instruments on investment protection", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1997*, vol. 269 (1998), pp. 251–460.

Salacuse, J. W., *The Law of Investment Treaties*, Oxford University Press, 2010.

— "The emerging global regime for investment", *Harvard International Law Journal*, vol. 51, No. 2 (2010), p. 427.

— and N. P. Sullivan, "Do BITs really work?: An evaluation of bilateral investment treaties and their grand bargain", *Harvard International Law Journal*, vol. 46, No. 1 (2005), pp. 67–130.

Schill, S. W., "Fair and equitable treatment under investment treaties as an embodiment of the rule of law", Institute for International Law and Justice, New York University School of Law, *International Law and Justice Working Paper 2006/6*.

— "Revisiting a landmark: indirect expropriation and fair and equitable treatment in the ICSID case *Tecmed*", *Transnational Dispute Management*, vol. 3, No. 2 (2006).

— "'Fair and equitable treatment' as an embodiment of the rule of law", in R. Hofmann and C. J. Tams (eds.), *The International Convention on the Settlement of Investment Disputes (ICSID): Taking Stock After 40 Years*, Baden-Baden, Germany, Nomos, 2007, pp. 31–72.

— "Book review: Ioana Tudor, *The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment*", *European Journal of International Law*, vol. 20, No. 1 (2009), pp. 236–239.

Schneiderman, D., "Investment rules and the rule of law", *Constellations: an International Journal of Critical and Democratic Theory*, vol. 8, No. 4 (2001), pp. 521–537.

— "Judicial politics and international investment arbitration: seeking an explanation for conflicting outcomes", *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 30, No. 2 (2010), pp. 383–416.

Schønberg, S. J., *Legitimate Expectations in Administrative Law*, Oxford University Press, 2000.

Schreuer, C., "Fair and equitable treatment", *Transnational Dispute Management*, vol. 2, No. 5 (2005).

— "Fair and equitable treatment in arbitral practice", *The Journal of World Investment and Trade*, vol. 6, No. 3 (2005), pp. 357–386.

— "Fair and equitable treatment (FET): interactions with other standards", *Transnational Dispute Management*, vol. 4, No. 5 (2007).

— "Selected standards of treatment available under the Energy Charter Treaty", in G. Coop and C. Ribeiro (eds.), *Investment Protection and the Energy Charter Treaty*, Huntington (New York), JurisNet,2008, pp. 63–100.

Song, N., "Between Scylla and Charybdis: can a plea of necessity offer safe passage to States in responding to an economic crisis without incurring liability to foreign investors?", *The American Review of International Arbitration*, vol. 19 (2008), pp. 235–267.

Sornarajah, M., "The fair and equitable standard of treatment: whose fairness? Whose equity?", in F. Ortino*et al.* (eds.), *Investment Treaty Law: Current Issues II*, London, British Institute of International and Comparative Law, 2007, p. 167.

— *The International Law on Foreign Investment*, 3rd ed., Cambridge University Press, 2010.

Thomas, J. C., "Fair and equitable treatment under NAFTA's investment chapter", *Proceedings of the 96th Annual Meeting of the American Society of International Law, Washington, D.C., March 13-16, 2002*, Washington, D.C., American Society of International Law, 2002, pp. 14–17.

— "Reflections on article 1105 of NAFTA: history, State practice and the influence of commentators", *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol. 17, No. 1 (2002), pp. 21−101.

Tuck, A. P., "The 'fair and equitable treatment' standard pursuant to the investment provisions of the U.S. free trade agreements with Peru, Colombia and Panama", *Law and Business Review of the Americas*, vol. 16, No. 3 (2010), pp. 385–408.

Tudor, I., *The Fair and Equitable Treatment Standardin the International Law of Foreign Investment*, Oxford University Press, 2008.

— [Knoll-Tudor, I.,] "The fair and equitable treatment standard and human rights norms", in P.-M. Dupuy*et al.* (eds.), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, New York, Oxford University Press, 2009, p. 310.

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *Bilateral Investment Treaties 1995-2006: Trends in Investment Rulemaking* (Sales No. E.06.II.D.16).

— *Admission and Establishment*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements (Sales No. E.99.II.D.10).

— *Fair and Equitable Treatment*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements (Sales No. E.99.II.D.15).

— *Most-Favoured-Nation Treatment*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements (Sales No. E.99.II.D.11).

— *Most-Favoured-Nation Treatment*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II (Sales No. E.10. II.D.19).

— *Trends in International Investment Agreements: an Overview*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements (Sales No. E.99.II.D.23).

Vandevelde, K. J., "The bilateral investment treaty program of the United States", *Cornell International Law Journal*, vol. 21, No. 2 (1988), pp. 201–227.

— *Bilateral Investment Treaties: History, Policy, and Interpretation*, Oxford University Press, 2010.

— "A unified theory of fair and equitable treatment", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 43, No. 1 (2010), pp. 43–106.

Vasciannie, S., "The fair and equitable treatment standard in international investment law and practice", BYBIL *1999*, vol. 70 (2000), pp. 99–164.

Walker, H., Jr., "Modern treaties of friendship, commerce and navigation", *Minnesota Law Review*, vol. 42 (1957–1958), pp. 805–824.

Wallace, D., Jr., "Fair and equitable treatment and denial of justice: *Loewen* v. *US* and *Chattin* v. *Mexico*", in T. Weiler (ed.), *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*, London, Cameron May, 2005, pp. 669–700.

Weiler, T., "NAFTA article 1105 and the principles of international economic law", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 42, No. 1 (2003), pp. 35–85.

Weiniger, M., "The standard of compensation for violation of the fair and equitable treatment standard", in F. Ortino*et al.* (eds.), *Investment Treaty Law: Current Issues II*, London, British Institute of International and Comparative Law, 2007, p. 197.

Westcott, T. J., "Recent practice on fair and equitable treatment", *The Journal of World Investment and Trade*, vol. 8, No. 3 (2007), pp. 409–430.

Whitsitt, E., and D. Vis-Dunbar, "*Glamis Gold Ltd*. v. *United States of America*: tribunal sets a high bar for establishing breach of 'fair and equitable treatment' under NAFTA", *Investment Treaty News* (July 2009), p. 1.

World Bank Group, "Progress report on the 'legal framework' for the treatment of foreign investment", *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol. 7, No. 2 (1992), pp. 307–314.

Wyllie, C. A., "A comparative analysis of nondiscrimination in multilateral agreements; North American Free Trade Agreement (NAFTA), Energy Charter Treaty (ECT), and General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)", *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, vol. 18, No. 1 (2010), pp. 64–108.

Wythes, A., "Investor–State arbitrations: can the 'fair and equitable treatment' clause consider international human rights obligations?", *Leiden Journal of International Law*, vol. 23, No. 1 (2010), pp. 241–256.

Yackee, J. W., "*Pacta sunt servanda* and State promises to foreign investors before bilateral investment treaties: myth and reality", *Fordham International Law Journal*, vol. 32, No. 5 (2009), pp. 1550–1613.

Yannaca-Small, C. [K.], "Fair and equitable treatment standard in international investment law", *OECD Working Papers on International Investment*, 2004/3; available from www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2004_3.pdf.

— "Fair and equitable treatment standard: recent developments", in A. Reinisch (ed.), *Standards of Investment Protection*, Oxford University Press, 2008, pp. 111–130.

— "Fair and equitable treatment standard", in K. Yannaca-Small (ed.), *Arbitration Under International Investment Agreements: a Guide to the Key Issues*, New York, Oxford University Press, 2010, pp. 385–410.

Zoellner, C.-S., "Transparency: an analysis of an evolving fundamental principle in international economic law", *Michigan Journal of International Law*, vol. 27, No. 2 (2006), pp. 579–628.

附录二

案例列表

ADF Group Inc. v. *United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, Final Award of 9 January 2003, *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol. 18, No. 1 (2003), pp. 195 *et seq*.; *ICSID Reports*, vol. 6 (2004), pp. 470 *et seq*.; available from https://icsid.worldbank.org/.

Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A. S. Baltoil v. *the Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/99/2, Award of 25 June 2001,*ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol. 17, No. 2 (2002), pp. 395 *et seq*.; available from https://icsid.worldbank.org/.

American Manufacturing and Trading, Inc. v. *Republic of Zaire*, ICSID Case No. ARB 93/1, Award of 21 February 1997, ILM, vol. 36 (1997), pp. 1534 *et seq*.; *ICSID Reports*, vol. 5 (2002), pp. 14 *et seq*.

Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. *Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/87/3, Award of 27 June 1990, ILM, vol. 30 (1991), pp. 580 *et seq*.; available from https://icsid.worldbank.org/.

Azurix Corp. v. *Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award of 14 July 2006, *ICSID Reports*, vol. 14 (2009), pp. 367 *et seq*.; available from https://icsid.worldbank.org/.

CME Czech Republic B.V. (the Netherlands) v. *the Czech Republic*, Partial Award of 13 September 2001 (United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)), *ICSID Reports*, vol. 9 (2006), pp. 121 *et seq*.

CMS Gas Transmission Company v. *the Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Award of 12 May 2005, ILM, vol. 44 (2005), pp. 1205 *et seq*.; available from https://icsid.worldbank.org/.

Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. and Compagnie Générale des Eaux v. *Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Award of 21 November 2000, ILM, vol. 40, No. 2 (2001), pp. 426 *et seq*.; available from https://icsid.worldbank.org/.

Consortium RFCC v. *Royaume du Maroc*, ICSID Case No. ARB/00/6, Arbitral Award of 22 December 2003, *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol. 20, No. 2 (2005), pp. 391 *et seq*.; available from https://icsid.worldbank.org/.

Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), *Judgment*, *I.C.J. Reports 1989*, p. 15; available from www.icj-cij.org.

Eureko B.V. v. *Republic of Poland*, Partial Award of 19 August 2005, *ICSID Reports*, vol. 12 (2007), pp. 335 *et seq*.

GAMI Investments, Inc. v. *Government of the United Mexican States*, Final Award of 15 November 2004 (UNCITRAL), *ICSID Reports*, vol. 13 (2008), pp. 144 *et seq*.

International Thunderbird Gaming Corporation v. *the United Mexican States*, Arbitral Award of 26 January 2006; available from www.naftaclaims.com.

Lauder v. *Czech Republic*, Award of 3 September 2001 (UNCITRAL), *ICSID Reports*, vol. 9 (2006), pp. 66 *et seq*.

The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. *United States of America*, ICSID CaseNo. ARB(AF)/98/3, Final Award of 26 June 2003, *ICSID Reports*, vol. 7 (2005), pp. 421 *et seq*.; ILM, vol. 42, No. 4 (2003), pp. 811 *et seq*.

Metalclad Corporation v. *United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award of 30 August 2000, *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol. 16, No. 1 (2001), pp. 168 *et seq*.; ILM, vol. 40, No. 1 (2001), pp. 36 *et seq*.; available from https://icsid.worldbank.org/.

Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. *Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/99/6, Award of 12 April 2002, *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol. 18, No. 2 (2003), pp. 602 *et seq*.; *ICSID Reports*, vol. 7 (2005), pp. 174 *et seq*.; available from https://icsid.worldbank.org/.

Mondev International Ltd. v. *United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award of 11 October 2002,ILM, vol. 42, No. 1 (2003), pp. 85 *et seq*.; *ICSID Reports*, vol. 6 (2004), pp. 192 *et seq*.

MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile SA v. *Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, Award of 25 May 2004, *ICSID Reports*, vol. 12 (2007), pp. 6 *et seq*.

Noble Ventures, Inc. v. *Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Final Award of 12 October 2005; available from https://www.italaw.com/.

Occidental Exploration and Production Company v. *Republic of Ecuador*, London Court of International Arbitration (LCIA), Case No. UN3467, Final Award of 1 July 2004, *ICSID Reports*, vol. 12 (2007), pp. 59 *et seq*.; ILR, vol. 138 (2010), pp. 35 *et seq*.

Pope and Talbot Inc. v. *Canada*, Award on Damages of 31 May 2002 (UNCITRAL), *ICSID Reports*, vol. 7 (2005), pp. 148 *et seq*.; ILM, vol. 41 (2002), pp. 1347 *et seq*.

Robert Azinian, Kenneth Davitian, and Ellen Baca v. *the United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/97/2, Final Award of 1 November 1999, ILM, vol. 39 (2000), pp. 537 *et seq*.; available from https://icsid.worldbank.org/.

Saluka Investments BV v. *the Czech Republic*, Partial Award of 17 March 2006 (UNCITRAL); available from https://www.italaw.com/.

S.D. Myers, Inc. v. *Government of Canada*, Partial Award of 13 November 2000, NAFTA Arbitration Tribunal under the UNCITRAL Rules, ILR, vol. 121 (2002), pp. 76 *et seq*.; available from https://www.italaw.com/.

Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. *United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award of 29 May 2003,ILM, vol. 43, No. 1 (2004), pp. 133 *et seq*.; *ICSID Reports*, vol. 10 (2006), pp. 134 *et seq*.; available from https://icsid.worldbank.org/.

Waste Management, Inc. v. *the United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award of 30 April 2004, *ICSID Reports*, vol. 11 (2007), pp. 362 *et seq*.; ILM, vol. 43 (2004), pp. 967 *et seq*.

Wena Hotels Ltd. v. *Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/98/4, Award of 8 December 2000, *ICSID Reports*, vol. 6 (2004), pp. 89 *et seq*.; ILM, vol. 41 (2002), pp. 896 *et seq*.

附件五

与武装冲突有关的环境保护

(玛丽·雅各布松)

一. 导 言

1. 人们早就认识到，武装冲突期间和冲突之后造成的环境影响可能会对个人和社区的生计乃至生存构成严重威胁。对环境的影响不同于武装冲突造成的其他后果，因为这种影响可能是长期的、不可挽回的。它可能会在冲突结束很久之后依然存在，妨碍社会的有效重建，破坏原生地区，或者扰乱重要的生态系统。

2. 一直以来，主要是从战争法、包括国际人道主义法的角度来看待武装冲突中的环境保护问题。但这一角度过于狭窄，因为现代国际法认识到，武装冲突期间适用的国际法可能会超出战争法的范围。国际法委员会在近来就武装冲突对条约的影响所开展的工作中也认识到这一点。这项工作的出发点(第3条)是，假定武装冲突的存在并不当然终止或中止条约的施行。第7条和附件对条约的综合影响是，几类与环境保护有关的条约由于其主题事项，在武装冲突期间可以继续施行。[1]

二. 背景[2]

3. 需要在武装冲突期间保护环境，这并不是二十一世纪才有的想法，甚至不是二十世纪的想法。相反，与自然环境及其资源有关的法律规则可以追溯到古代。这些规则与个人需要获取生存所需的自然资源(如清洁水)密切相关。鉴于当时发动战争的条件以及作战手段和方法，对环境造成大规模破坏的可能性有限。

4. 到了二十世纪，情况发生了变化。这个世纪的技术发展增加了环境遭受永久破坏的可能性。这不单是指核武器或其他大规模毁灭性武器所造成的破坏，还指常规作战手段和方法所造成的破坏。随着技术的发展，人们越来越认识到，为了当代和子孙后代的利益，需要对环境加以保护。

5. 自《联合国宪章》通过以来，为加强法律保护而开展的与武装冲突有关的环境保护工作可以分为三个阶段。第一阶段从1960年代初期开始，第二阶段从1990年代初期开始，第三阶段则从2010年代开始。

6. 从1960年代开始的第一阶段，其推动因素有：一方面是越南战争期间使用的作战手段和方法；另一方面是人们越来越认识到需要对环境予以更广泛的保护(国际环境法的诞生)。《联合国人类环境会议宣言》(《斯德哥尔摩宣言》)[3](1972年的一份政治宣言)表明，人们试图将特雷尔冶炼厂案[4]的原则范围扩大到双边之外(原则21)。原则26以模糊的语言述及使用核武器的敏感问题。虽然不能从该宣言中得出决定性的法律结论，但它表明了关切所在以及《关于环境与发展的里约宣言》(《里约宣言》)[5](1992年)后来涉及的内容(请见下文)。

---

[1] 在本届会议上，委员会二读通过了一套18条的条款草案，一份附件(包括一份指示性的条约清单，这些条约所涉的事项显示它们在武装冲突期间继续全部或部分施行)及其评注。条款草案第3条的标题为“一般原则”，第7条为“条约因其主题事项而继续施行”。附件中的指示性的条约清单包括：关于对环境进行国际保护的条约；关于国际水道以及有关装置和设施的条约；关于含水层以及有关装置和设施的条约；关于人权和国际刑事司法的条约；以及(出于显而易见的原因)关于武装冲突法的条约，包括关于国际人道主义法的条约(见上文第六章，E节，第100至第101段)。

[2] 出于必要，这一节比较简短且并不完整。它仅作为一个历史参考的框架。

[3] 《联合国人类环境会议的报告》，1972年6月5日至16日，斯德哥尔摩(联合国出版物，出售品编号：E.73.II.A.14)，第一部分，第一章。

[4] 特雷尔冶炼厂案，《国际仲裁裁决汇编》，第三卷(出售品编号：1949.V.2)，第1905页起。

[5] 《联合国环境与发展会议的报告》，1992年6月3至14日，里约热内卢(联合国出版物，出售品编号：C.93.I.8及更正)，第一卷：环发会议通过的决议，决议1，附件一。

7. 几年后，国际人道主义法条约列入了关于环境保护的具体规定。有两项条款，即1949年8月12日日内瓦四公约《关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》(《第一议定书》)(1977年)第三十五条和第五十五条值得引述，其中一个重要原因是，它们在一定程度上似乎相互矛盾。第三十五条第三款规定：

禁止使用旨在或可能对自然环境引起广泛、长期而严重损害的作战方法或手段。[6]

第五十五条规定：

一、在作战中，应注意保护自然环境不受广泛、长期和严重的损害。这种保护包括禁止使用旨在或可能对自然环境造成这种损害从而妨害居民的健康和生存的作战方法或手段。

二、作为报复对自然环境的攻击，是禁止的。

8. 此外，还通过了一项专门保护环境的特定条约，即《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》。[7] 该《公约》设立标准的第一条第一款规定：

本《公约》各缔约国保证不为军事或任何其他敌对目的使用具有广泛、持久或严重影响的改变环境的技术作为摧毁、破坏或伤害任何一个缔约国的手段。

9. 1980年代，两伊战争促使一些国家和组织注意到有必要加强在武装冲突期间对环境的保护。一个例证是欧洲共同体委员会要求就此问题编写一份报告。[8]

10. 第二阶段始于1990年的伊拉克－科威特战争。此次战争中焚烧油井的行为和对环境造成的其他灾难性影响令国际社会认识到现代战争对环境的影响。此外，还设立了联合国赔偿委员会(赔偿委员会)，负责处理与环境损失或损害以及自然资源损耗有关的案件。[9] 赔偿委员会在其报告中分别讨论了每一项索赔，并给出了受理、驳回或调整索赔的理由。这提供了大量的案例法——尽管它依据的是联合国安全理事会和该委员会理事会规定的标准，而不是国际法本身。值得注意的是，委员会对所有这些索赔都裁决给予一定的赔偿，包括难民用水对湿地造成间接损害的赔偿。

11. 同时，环境保护项目还被列入了联合国议程，起初是放在“在武装冲突时利用环境作为武器及采取实际措施防止这类利用”的标题之下，后来则是在“武装冲突期间的环境保护”这一标题项下。[10]秘书长在1992年提交了关于武装冲突期间环境保护的第一份报告，[11]并在1993年提交了第二份报告。[12]从本质上讲，这些报告转载了从红十字委员会收到的信息。1993年的报告提出了可由第六委员会审议的问题。这些问题包括“在武装冲突期间适用国际环境法；一般的澄清和遇有订正各条约时的行动”。[13]当时，该项目已经丧失了作为一个独立议程项目的地位。实际上，它是在“联合国国际法十年”的项目下审议的。[14]

12. 红十字委员会被大会授权处理这一问题。为此举行了专家会议，并把这一问题列入了红十字与红新月国际大会的议程。所取得的一项成果是《关于武装冲突中环境保护的军事手册和指南准则》，该准则附在红十字委员会向联合国大会第四十八届会议提交的报告之后。[15]由于缺乏对现有条约规定中所体现的武装冲突法作出任何修改的政治支持，将该《准则》附在一项决议之后并请各国加以传播，是当时所能取得的最大成就。[16]

13. 应当忆及的是，1992年举行了联合国环境与发展会议。会议通过了《里约宣言》，该宣言在原则24和原则23中分别明确规定：

---

[6] 《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》(1980年)在序言中重复了这一规定。

[7] 该《公约》规定应至少每五年举行一次审查会议，但迄今为止，仅在1984年和1992年举行了两次审查会议。

[8] M. Bothe 等人，“Protection of the environment in times of armed conflict”, 提交欧洲共同体委员会的报告，SJ/110/85 (1985)。

[9] 赔偿委员会是根据联合国安全理事会1991年4月3日第687号决议设立的。相比关于保护战争受难者的日内瓦四公约及1949年8月12日日内瓦四公约《关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》(《第一议定书》)而言，赔偿委员会的任务与所谓的“海牙规则”(《关于陆战法规和惯例的海牙公约》)的关系更为密切，这些规则中载有就违反战争法的行为进行赔偿的规定。

[10] 最初是约旦在1991年提议将该项目列入议程(见A/46/141号文件)，这一提议被采纳。1992年，大会将“武装冲突期间的环境保护”专题列入大会议程，并将其分配给第六委员会审议(见大会1991年12月9日第46/417号决议)。

[11] A/47/328。

[12] A/48/269。

[13] 同上，第110段。

[14] 见大会1992年11月25日第47/37号决议，第4段。

[15] A/48/269号文件，第4段起。

[16] 大会1994年12月9日第49/50号决议，执行部分第11段。《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》缺乏进展，进一步证明在这一问题的提出方面缺乏广泛支持。

战争本来就会破坏持久发展。因此各国应遵守国际法关于在武装冲突期间保护环境的规定，并于必要时合作促进其进一步发展。

以及

受压迫、遭统治和被占领的人民，其环境和自然资源应予保护。

14. 《适用于海上武装冲突的国际法圣雷莫手册》[17]反复提到对环境的保护，例如作为附带伤亡或附带损害而列入了对其本身并非军事目标的自然环境或物体造成的损害或破坏。保护环境的法律问题与海战尤为相关，因为交战国和第三方可能会提出使用一国主权范围外某一地区的合理但相互冲突的要求。[18]

15. 前南斯拉夫的武装冲突也证明了合法和非法作战手段与方法对环境造成的灾难性影响。同时，国际民间社会所迫切关注的问题迫使各国不得不处理国际人道主义法与环境保护直接相关的一个特定方面：即杀伤人员地雷的使用问题。显然，由于《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》(《特定常规武器公约》)的现行规定没有得到执行，结果不仅给因地雷致残的平民带来灾难，还给他们在战争结束后对土地的有效和安全使用造成破坏。巴尔干半岛、柬埔寨和莫桑比克都是不言自明的例子。除了缺乏执行外，还有一个重要问题是现行公约不适用于非国际性武装冲突这一简单事实。因此，对《公约》及其《禁止或限制使用地雷(水雷)、诱杀装置和其他装置的议定书》进行了修订。但这对于希望更广泛禁止地雷的国家和群体来说并不够。与此同时，还谈判和通过了《关于禁止使用、储存、生产和转让杀伤人权地雷及销毁此种地雷的公约》。

16. 这一发展态势在法律方面值得关注的是，重要军事强国起初不愿修改武装冲突法，但这并未能阻止一个保护平民群体及其生存基础的制度的平行发展。

17. 第三阶段始于2010年代初期。很难将这一阶段的开始与任何特定战争联系起来，它源于人们越来越认识到需要对环境本身加以保护。实际上，科索沃、伊拉克和黎巴嫩等地的战争都证明，战火频仍的社会在环境方面要付出高昂代价。同时，国际法院和法庭也在庭审实践中处理了环境保护问题。实况调查团也提出了对环境的不良影响。从1990年代的法律案件开始，仅在战争法领域寻求法律答案已经不够了。环境法和国际刑法的发展不容忽视，而且值得注意的是，国际刑事法院对于给环境造成一定损害的犯罪拥有管辖权。[19]

三． 其他机构开展的工作

18. 如前所述，1990年代期间，红十字委员会召集了专家会议，并提出了重要报告，其中包括《关于武装冲突中环境保护的军事手册和指南准则》(1994年)。出于明显的原因，红十字委员会所持的角度是国际人道主义法的角度。这从本质上提出了一个问题，即现行国际人道主义法在多大程度上含有目的在于在武装冲突期间保护环境的原则、规则或条款。常被指出的一点是，为了实现保护平民及其生计的目标，需要对环境加以保护。但也有人指出，环境本身是需要保护的。所依据的假设是环境具有民用性。红十字委员会2005年出版的两卷版关于习惯国际人道主义法的解释就证明了这一点。[20]有三项规则，即规则43至45，被红十字委员会确定为习惯法，这些规则特别与武装冲突期间的自然资源和环境保护有关。规则44规定：

作战方法和手段的使用必须适当考虑对自然环境的保护。在进行军事行动时，须采取一切可能的预防措施，以避免，并无论如何，减少环境附带受损失。尽管某些军事行动对环境的影响尚缺乏科学上的确定性，但这并不足以免除冲突当事方采取预防措施的义务。[21]

19. 2010年，红十字委员会提出了国际人道主义法的现状问题。在就“加强对武装冲突受害者的法律保护”专题所作的介绍中，红十字委员会断定，需要加强人道主义法，以保护自然环境。[22]红十字委员

[17] 国际人道主义法研究所，*San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, 1995年，剑桥大学出版社。

[18] 《适用于空战和导弹战的国际法手册》(哈佛大学人道主义政策和冲突研究项目，*Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare* (2009)；载于https://reliefweb.int/report/world/manual-international-law-applicable-air-and-missile-warfare)也载有关于保护自然环境的具体规则(见规则88至89)。

[19] 《国际刑事法院罗马规约》(1998年)第八条。

[20] J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, ICRC/Cambridge University Press, vol. I: Rules, 2009, and vol. II: Practice, 2005。

[21] 同上，第一卷：《规则》，第147页。

[22] 红十字委员会主席雅各布·克伦贝格尔2010年9月21日的发言，载于http://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/ihl-development-statement-210910.htm。

会显然认为，近几十年来，国际环境法有了广泛发展，但国际人道主义法未能取得与之相应的发展。国际人道主义法在环境保护方面的澄清和发展有些落后。这是一个值得注意的结论，因为红十字委员会主要是对国际人道主义法条款缺乏执行的情况表示关切。

20. 国际法协会发布了几份与这一专题有关的报告。其中直接相关的是水资源法委员会2004年的报告。报告第十章第50至第55条专门讨论了战争或武装冲突期间水和水装置的保护问题。[23] 另一份报告是2010年关于武装冲突受害者赔偿问题的报告。[24] 值得一提的还有国际法协会环境法跨国执行问题委员会2006年的报告。该报告虽然没有具体讨论武装冲突情况下的环境问题，但它提出了与个人就破坏环境行为提出索赔的地位和其他诉诸司法问题有关的规则。[25]

21. 国际自然保护联盟成立了一个武装冲突与环境问题专家组，该专家组正在开展两项相互关联的活动：一是探讨目前与保护环境有关的武装冲突法问题，二是评估对自然资源和环境的冲突后管理经验。看来，它正在研讨关于武装冲突期间环境保护的国际法状况，包括有无可能加强相关法律及其执行。

22. 环境署和环境法研究所与国际法领域的主要专家和红十字委员会一起，对武装冲突期间的环境保护进行了法律评估，之后编写了2009年题为“武装冲突期间的环境保护——国际法概述与分析”的报告。报告审查了对武装冲突期间的环境保护作出规定的国际法四大分支：国际人道主义法、国际刑法、国际环境法和人权法。报告最后提出了一些主要结论，解释了武装冲突期间缺乏对环境有效保护的原因。报告还提出了如何解决这些挑战以及如何加强法律框架的建议。

四． 环境署对国际法委员会的建议

23. 出于对“环境仍然是现代战争的无声受害者”的关切，环境署和环境法研究所在2009年“对武装冲突期间保护自然资源和环境的现行法律框架进行了联合评估”。[26]此次评估是环境署和红十字委员会2009年3月举行的国际专家会议促成的。评估报告在十项主要结论的基础上，提出了12条建议，其中一条建议是，国际法委员会作为“在国际法领域拥有专门知识的主要[联合国]机构”，应当“对关于武装冲突期间保护环境的现行国际法进行审查，并就如何对其加以澄清、编纂和扩展提出建议”。[27]

报告建议处理以下问题：

“(a) 盘点法律条款，查明空白和执行障碍；

“(b) 探讨澄清和编纂这一法律体系的备选方案；

“(c) 界定诸如‘广泛’、‘长期’和‘严重’等关键词语……；

“(d) 在目前对‘武装冲突对条约的影响’进行分析的过程中，审议多边环境协定在武装冲突期间的适用性；

“(e) 扩大非国际性武装冲突情况下对环境和自然资源的保护；以及

“(f) 审议如何使用国际环境法的详细标准、惯例和判例法来澄清国际人道主义法的缺陷和含混之处。”[28]

五． 该专题提出的主要问题

24. 环境署的报告所提建议产生了一个问题，即所提议的专题是否适合委员会处理。

25. 委员会应继续对向其提出的建议持开放态度。大会、联合国系统内的其他机构和会员国的建议特别重要。应当指出的是，至少自1996年以来，委员会一直试图鼓励其他联合国机构向委员会提出建议。[29] 环境署的建议即使未能引起大会的注意，也不应对其等闲视之。相反，应当对其进行审议，特别是如有初步证据表明它理由充分的话。

26. 那么，该专题提出的主要问题是什么？

27. 与武装冲突有关的适用的法律显然超出了战争法的范围。只以国际人道主义法作为特别法，希望从中找到某一特定法律问题的解决办法，这是不

[23] 国际法协会，《2004年8月16至21日第七十一届柏林会议的报告》，2004年，伦敦，第334页起，详见第394至第398页。

[24] 同上，《2010年8月15日至19日第七十四届柏林会议的报告》，2010年，伦敦，第291页起。

[25] 同上，《2006年6月4日至8日第七十二届多伦多会议的报告》，2006年，伦敦，第655页起。报告的主要重点似是环境索赔的国内补救办法，但它也讨论了被否决的第7条草案，其中规定可就政府违反国际环境法的行为提起司法程序。

[26] 环境署，*Protecting the Environment During Armed Conflict—an Inventory and Analysis of International Law*，2009年，第9页。

[27] 同上，建议3，第53页。

[28] 同上。

[29] 《1996年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第87页，第148段和第91页，第165段。

够的。国际法的其他领域也可适用，例如人权。国际法院明确确认了这一点。

从较为广义的意义上来说，本法院认为，人权公约提供的保护在武装冲突情况下并没有停止，除非是内有《公民及政治权利国际公约》第四条提及的那种减损的条款起作用。因此，关于国际人道主义法与人权法的关系，有三种可能出现的情形：有些权利可能是国际人道主义法的专有事项；另一些权利可能是人权法的专有事项，但还有其他一些权利可能是同属国际法这两个分支的事项。为了回答向本法院提出的问题，法院必须考虑到国际法的这两个分支，即人权法和作为特别法的国际人道主义法。[30]

28. 国际法院的理由所依据的假设也得到了委员会的承认，特别是在它关于不成体系问题的工作[31]及其最近就武装冲突对环境的影响所开展的工作中。后一项工作的出发点(第3条)是，假定武装冲突的存在并不当然终止或暂停条约的施行。[32]

29. 即使假定武装冲突期间只适用武装冲突法，这一法律在武装冲突之前和之后也适用，因为它包括与武装冲突之前和之后采取的措施有关的规则。因此，特别法(武装冲突法)的适用规则显然是与国际法的其他规则并存的。

30. 似乎并没有国家和司法机构对国际法的不同分支如人权法、难民法和环境法的并行适用提出质疑。各国和司法机构对这些法律领域的确切范围和平衡似乎也不确定。但有人表示，需要对这一问题加以分析并得出结论。这是国际法适用的一个新发展，各国面临着迫切需要解决的具体问题。刚果民主共和国战争对环境的影响提供了一个重要实例，说明内战会迫使人们逃离家园，并重新定居——往往是在敏感的森林生态系统中或其附近。在这种情况下，1972年《保护世界文化和自然遗产公约》是否继续适用？

六. 建 议

31. 从将近二十年前开始，有些法律机构和半法律机构就一直在处理武装冲突期间的环境保护问题。这明确表明，不仅有一个法律问题，而且需要解决这一问题。

因此，建议委员会在其长期工作方案中审查这一专题。目的应当是为了：

– 确定该法律问题的范畴；

– 确定判例法或习惯法的任何新动态；

– 明确国际人道主义法、国际刑法、国际环境法和人权法的适用及其关系；

– 进一步拟订委员会关于武装冲突对条约影响的工作所得出的结论；

– 明确现行条约法与新的法律动态(包括法律推理)之间的关系；

– 就需要采取哪些措施来建立统一连贯的制度(从而防止不成体系的风险)提出建议；

– 探讨是否拟订适用的规则和拟订与本专题相关的一般国际法原则。

32. 这一专题也很符合委员会在1997年表明的雄心壮志，即委员会不应仅限于审议传统专题，还应审议那些反映国际法的新动态和整个国际社会所迫切关注的问题的专题。[33]

33. 最后成果可以是关于武装冲突期间环境保护的框架公约草案或者原则和准则声明。

34. 所设想的时限为五年。前三年应当查明现有准则和各项准则之间的冲突。第四和第五年应当得出可执行的结论，并对结果文件进行定稿，无论该文件的形式如何。

[30] *在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果案*，咨询意见(见上文脚注284)，第106段。

[31] 委员会国际法不成体系研究组的报告(见上文脚注421)。

[32] 见上，本附件脚注1。

[33] 《1997年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第72页，第238段；和《1998年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第113页，第553段。

附录一

相关条约和非条约实践的实例

1. 战争法与国际刑法

(a) 直接处理在武装冲突期间环境保护的条约

(i) 《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》(1976年);

(ii) 1949年8月12日日内瓦四公约《关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》(《第一议定书》) (1977年),特别是第三十五条第三款和第五十五条第一款;

(iii) 《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》及其《禁止或限制使用燃烧武器的第三议定书》(1980年);

(iv) 《国际刑事法院罗马规约》(1998年),特别是第6至第8条。

(b) 间接保护武装冲突中的环境的国际人道主义法和裁军条约

(i) 《关于陆战法规和惯例的(第四)公约》(《海牙第四公约》) (1907年);

(ii) 《关于中立国和人民在陆战中的权利和义务的(第五)公约》(《海牙第五公约》) (1907年);

(iii) 《关于中立国在海战中的权利和义务的(第十三号)公约》(《海牙第十三号公约》) (1907年);

(iv) 《禁止在战争中使用窒息性、毒性或其他气体和细菌作战方法的议定书》(1925年);

(v) 《关于战时保护贫民之日内瓦公约》(《第四公约》) (1949年);

(vi) 《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》(1954年)及其《关于在武装冲突的情况下保护文化财产的议定书》(1954年)和《关于发生武装冲突时保护文化财产的第二议定书》(1999年);

(vii) 《禁止在大气层、外层空间和水下进行核武器试验条约》(1963年);

(viii) 《不扩散核武器条约》(1968年);

(ix) 《关于禁止发展、生产和储存细菌(生物)及毒素武器和销毁此种武器的公约》(1972)年;

(x) 《一九四九年八月十二日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》(《第二议定书》) (1977年6月8日,日内瓦)

(xi) 《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》(1993年);

(xii) 《全面禁止核试验条约》(1996年);

(xiii) 《关于禁止使用、储存、生产和转让杀伤人员地雷及销毁此种地雷的公约》(1997年);

(xiv) 《集束弹药公约》(2008年);

(xv) 特殊制度的例子:

(1) 斯匹次卑尔根群岛条约(1920年);

(2) 《奥兰德群岛不设防和中立化公约》(1921年);

(3) 《南极条约》(1959年);

(4) 《拉丁美洲和加勒比禁止核武器条约》(《特拉特洛尔科条约》) (1967年);

(5) 《南太平洋无核区条约》(1985年);

(6) 《非洲无核武器区条约》(1996年);

(7) 《东南亚无核武器区条约》(1995年);

(8) 《中亚无核武器区条约》(2006年)。

(c) 在武装冲突期间环境保护有关的国际人道主义法一般原则和规则

(i) 区分原则;

(ii) 军事需要规则;

(iii) 相称原则;

(iv) 人道原则。

(d) 其它与各战争法有关的文书

(i) 《适用于海上武装冲突的国际法圣雷莫手册》(1994年);

(ii) 《红十字国际委员会的习惯法规则》(2005年);

(iii) 哈佛大学人道主义政策和冲突研究项目编写的《适用于空战和导弹战适用的国际法手册》(2009年);

(iv) 大会的多份决议涉及到关于武装冲突期间的环境保护问题。此处不一一引述。

(e) 涉及武装冲突期间环境保护问题的法院和法庭案例

(i) 国际法院的案例法

(1) 以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案，1996年7月8日的咨询意见;

(2) 使用武力的合法性案(塞尔维亚和黑山诉北约)，1999年6月2日的命令;[34]

(3) 刚果境内的武装行动案(刚果民主共和国诉乌干达)，2005年12月19日的判决。

(ii) 国际法庭的判决，如国际刑事法院就2009年3月4日检方关于奥马尔·哈桑·艾哈迈德·巴希尔的逮捕证申请案做出的裁决;国际刑事法院就2010年7月12日的检方逮捕证申请案所做的第二次裁决以及联合国赔偿委员会的裁决。

2. 国际环境法

(a) 多边环境协定

(i) 直接或间接规定其在武装冲突期间适用的多边环境协定

(1) 国际性公约

(*a*) 《国际防止海上油污公约》(1954年);

(*b*) 《关于特别是作为水禽栖息地的国际重要湿地公约》(1971年);

(*c*) 《保护世界文化和自然遗产公约》(1972年);

(*d*) 《防止倾倒废物及其他物质污染海洋的公约》(1972年);

(*e*) 《国际防止船舶造成污染公约》, 1973年(《防止船污公约》)，经《〈国际防止船舶造成污染公约〉1978年议定书》修正;

(*f*) 《远距离越境空气污染公约》(1979年);

(*g*) 《联合国海洋法公约》(1982年);

(*h*) 《国际航道非航行使用法公约》(1997年)。

(2) 区域性公约包括:

(*a*) 《保护地中海免受污染公约》(1976年)，后经修正更名为《保护地中海海洋环境和沿海区域公约》(1995年);

(*b*) 《保护和开发大加勒比区域海洋环境公约》(1983年);

(*c*) 《养护自然和自然资源非洲公约》(2003年);

(ii) 特别规定在武装冲突期间中止、克减和终止的多边环境协定:

(1) 《核能方面第三者责任公约》(1960年);

(2) 《关于核损害民事责任的维也纳公约》(1963年);

(3) 《国际油污损害民事责任公约》(1969年)。

(4) 《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》[英](1993年)

[34] 1999年6月2日，法院就塞尔维亚和黑山与北约成员之间的八起案件发布了命令:以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案(南斯拉夫诉比利时)，咨询意见，《1999年国际法院汇编》，第124页;(南斯拉夫诉加拿大)，同上，第259页;(南斯拉夫诉法国)，同上，第363页;(南斯拉夫诉德国)，同上，第427页;(南斯拉夫诉意大利)，同上，第481页;(南斯拉夫诉荷兰)，同上，第542页;(南斯拉夫诉葡萄牙)，同上，第656页;(南斯拉夫诉西班牙)，同上，第761页;(南斯拉夫诉联合王国)，同上，第826页;以及(南斯拉夫诉美国)，同上，第916页。

(iii) 或与武装冲突期间环境保护有关的多边环境协定：

(1) 《及早通报核事故公约》(1986年)；

(2) 《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》(1989年)；

(3) 《生物多样性公约》(1992年)；

(4) 《在发生严重干旱和/或荒漠化的国家特别是在非洲防止荒漠化的公约》(1994年)。

(b) 反映在下列文本中的习惯国际环境法

(i) 特雷尔冶炼案[35]原则；

(ii) 《联合国人类环境会议宣言》(《斯德哥尔摩宣言》)[36](1972年)；

(iii) 《世界大自然宪章》[37](1982年)；

(iv) 《关于环境与发展的里约宣言》(《里约宣言》)[38](1992年)；

(v) 《可持续发展行动纲领》(《21世纪议程》)[39](1992年)；

(vi) 大会1992年11月25日关于武装冲突期间的环境保护的第47/37号决议以及1994年12月9日关于联合国国际法十年的第49/50号决议；

(vii) 可持续发展问题世界首脑会议[40](2002年)；

(viii) 环境署理事会第23/1/IV号决定[41](2005年)。

3. 人权法

框架公约

(i) 《世界人权宣言》[42](1948年)；

(ii) 《公民及政治权利国际公约》(1966年)；

(iii) 《经济、社会及文化权利国际公约》(1966年)；

(iv) 其它国际人权法文书：

(1) 《社会进步和发展宣言》，特别是第9和第25条[43](1969年)；

(2) 《消除对妇女一切形式歧视公约》(1979年)；

(3) 《发展权利宣言》[44](1986年)；

(4) 《儿童权利公约》(1989年)；

(5) 《关于独立国家土著和部落民族的(第169号)公约》(1989年)；

(6) 《联合国千年宣言》[45](1986年)；

(7) 《土著人民权利宣言》[46](2007年)。

(v) 区域公约

(1) 《保护人权与基本自由公约》(《欧洲人权公约》) (1950年)；

(2) 《美洲人权公约》(《哥斯达黎加圣何塞公约》) (1969年)；

(3) 《非洲人权和民族权宪章》(1981年)。

---

35 见上，本附件脚注4。

36 见上，本附件脚注3。

37 大会1982年10月28日第37/7号决议，附件。

38 《联合国环境与发展会议的报告》，1992年6月3至14日，里约热内卢(联合国出版物，出售品编号：C.93.I.8及更正)，第一卷：环发会议通过的决议，决议1，附件一。

39 同上，附件二。

40 见《可持续发展问题世界首脑会议的报告》，2002年8月26日至9月4日，约翰内斯堡(南非) (A/CONF.199/20号文件，联合国出版物，出售品编号：C.03.II.A.1)

41 联合国环境规划署理事会的报告，第二十三届会议(2005年2月21日至25日)，《大会正式记录，第六十届会议，补编第25号》(A/60/25)，附件，第14页。

42 大会1948年12月10日第217 A (III)号决议。

43 大会1969年12月11日第2542 (XXIV)号决议。

44 大会1986年12月4日第41/128号决议。

45 大会2000年9月8日第55/2号决议。

46 大会2007年9月13日第61/295号决议。

附录二

环境署报告中引用的学术论著及更新[47]

Anderson, T. L., and J. B. Grewell, "The greening of foreign policy", *PERC Policy Series*, No. 20, Bozeman (Montana), Property and Environment Research Center, 2000, p. 11.

Antoine, P., "Droit international humanitaire et protection de l'environnement en cas de conflit armé", *Revue Internationale de la Croix Rouge*, No. 798 (1992), pp. 537–558.

ArraizaNavas, F. L., and P. J. Varela Fernández, "Vieques: prácticas de guerra, derechos humanos y ambiente", *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*, vol. 70, No. 1 (2001), pp. 209–233.

Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales,*Problemas internacionales del medio ambiente: VIII Jornadas, Barcelona, 2 a 5 de julio de 1984*, Bellaterra, Universidad Autónoma de Barcelona, 1985.

Austin, J. E., and C. E. Bruch (eds.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000.

Bassiouni, M. C., "International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes*", *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, No. 4 (1996), pp. 63−74.

Blom, E., *et al.* (eds.), *Nature in War: Biodiversity Conservation during Conflicts*, Leiden, Nederlandse Commissie voor Internationale Natuurbescherming, 2000.

Bodansky, D., *Legal Regulation of the Effects of Military Activity on the Environment*, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2003.

Boelaert-Suominen, S. A. J., *International Environmental Law and Naval War: the Effect of Marine Safety and Pollution Conventions during International Armed Conflict*, Newport (Rhode Island), Naval War College, 2000.

Bothe, M., "The protection of the environment in times of armed conflict: legal rules, uncertainty, deficiencies and possible developments", GYBIL, vol. 34 (1991), pp. 54−62.

— *et al.*, "Protection of the environment in times of armed conflict", Report to the Commission of the European Communities, SJ/110/85 (1985).

— *et al.*, "International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities", *International Review of the Red Cross*, No. 879 (2010), pp. 569–592.

— K. J. Partsch and W. Solfal,*New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1982.

Bouvier, A., "Protection of the natural environment in time of armed conflict", *International Review of the Red Cross*, No. 285 (1991), pp. 567–578.

Bruch, C., W. Coker and C. VanArsdale,*Constitutional Environmental Law: Giving Force to Fundamental Principles in Africa*, 2nd ed., Washington, D.C., Environmental Law Institute, 2007.

Bunker, A. L., "Protection of the environment during armed conflict: one Gulf, two wars", *RECIEL—Review of European, Comparative and International Environmental Law*, vol. 13, No. 2 (2004), pp. 201–213.

Crawford, A., and J. Bernstein,*MEAs, Conservation and Conflict: a Case Study of Virunga National Park, DRC*, Winnipeg, Canada, International Institute for Sustainable Development, 2008.

Debonnet, G., and K. Hillman-Smith, "Supporting protected areas in a time of political turmoil: the case of World Heritage sites in the Democratic Republic of Congo", *Parks*, vol. 14, No. 1 (2004), pp. 9−16.

Delbrück, J., "War, effect on treaties", in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law:vol. 4*, Amsterdam, North Holland Publishing Co., 1982, pp. 310–315.

Desgagné, R., "The prevention of environmental damage in time of armed conflict: proportionality and precautionary measures", *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 3 (2000), pp. 109–129.

Dinstein, Y., "Protection of the environment in international armed conflict", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5 (2001), pp. 523–549.

Domínguez Matés, R., "Desafío para el derecho internacional humanitario: responsabilidad penal internacional del individuo por daños al medio ambiente durante un conflicto armado", *American University International Law Review*, vol. 20, No. 1 (2004), pp. 43−69.

Eniang, E. A., A. Haile and T. Yihdego, "Impacts of landmines on the environment and biodiversity", *Environmental Policy and Law*, vol. 37, No. 6 (2007), pp. 501–504.

Falk, R., "The inadequacy of the existing legal approach to environmental protection in wartime", in J. E. Austin and C. E. Bruch (eds.), *The Environmental Consequences*

[47] 摘自环境署的报告，*Protecting the Environment During Armed Conflict—An Inventory and Analysis of International Law* (2009)，第69页，并有更新添加。

of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives, Cambridge University Press, 2000.

Feliciano, F. P., "Marine pollution and spoliation of natural resources as war measures: a note on some international law problems in the Gulf War", *Houston Journal of International Law*, vol. 14, No. 3 (1992), pp. 483–519.

Fenrick, W. J., "The law applicable to targeting and proportionality after Operation Allied Force: a view from the outside", *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 3 (2000), pp. 53−80.

Fleck, D., "Current legal and policy issues", in J. Dahlitz (ed.), *Future Legal Restraints on Arms Proliferation* (United Nations publication, Sales No. GV.E.96.0.24), pp. 21−46.

Gasser, H.-P., "For better protection of the natural environment in armed conflict: a proposal for action", AJIL, vol. 89, No. 3 (1995), pp. 637–644.

Green, L. C., "The environment and the law of conventional warfare", *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. 29 (1991), pp. 222–237.

Greenwood, C., "State responsibility and civil liability for environmental damage caused by military operations", in R. J. Grunawalt, J. E. King and R. S. McClain (eds.), *International Law Studies 1996: Protection of the Environment during Armed Conflict*, vol. 69, Newport (Rhode Island), Naval War College, 1996, pp. 397–415.

Guillard, D., *Les armes de guerre et l'environnement naturel: essai d'étude juridique*, Paris, L'Harmattan, 2006.

Heintschel von Heinegg, W., and M. Donner, "New developments in the protection of the natural environment in naval armed conflicts", GYBIL, vol. 37 (1994), pp. 281–314.

Henckaerts, J.-M., "International legal mechanisms for determining liability for environmental damage under international humanitarian law". in J. E. Austin and C. Bruch (eds.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000, pp. 602–619.

Herczegh, G., "La protection de l'environnement naturel et le droit humanitaire", in C. Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 725–733.

Hourcle, L. R., "Environmental law of war", *Vermont Law Review*, vol. 25, No. 3 (2001), pp. 653–693.

Huang, L.-Y., "The 2006 Israeli–Lebanese conflict: a case study for protection of the environment in times of armed conflict", *Florida Journal of International Law*, vol. 20, No. 1 (2008), pp. 103–113.

Hulme, K., *War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2004.

Inter Press Service, "Conflict-environment: questions over accountability in Kosovo", Washington, D.C., 11 November 1999.

Jensen, E. T., "The international law of environmental warfare: active and passive damage during armed conflict", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 38, No. 1 (2005), pp. 145–185.

— and J. J. Teixeira, Jr., "Prosecuting members of the U.S. military for wartime environmental crimes", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 17, No. 4 (2005), pp. 651–671.

Juste Ruiz, J., "Derecho de los conflictos armados y protección del medio ambiente", in J. Soroeta Liceras (ed.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. 3, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2002, pp. 83–110.

Kellman, B., "The Chemical Weapons Convention: a verification and enforcement model for determining legal responsibility for environmental harm caused by war", in J. E. Austin and C. Bruch (eds.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000, pp. 579–601.

Landel, M., "Are aerial fumigations in the context of the war in Colombia a violation of the rules of international humanitarian law?", *Transnational Law and Contemporary Problems*, vol. 19 (2010), pp. 491–513.

Lavieille, J.-M., "Les activités militaires, la protection de l'environnement et le droit international", *Revue juridique de l'environnement*, vol. 4 (1992), pp. 421–452.

Lijnzaad, L., and G. J. Tanja, "Protection of the environment in times of armed conflict: the Iraq–Kuwait War", *Netherlands International Law Review*, vol. 40, No. 2 (1993), pp. 169–199.

Low, L., and D. Hodgkinson, "Compensation for wartime environmental damage: challenges to international law after the Gulf War", *Virginia Journal of International Law*, vol. 35, No. 2 (1995), pp. 405–483.

Lubell, N., "Challenges in applying human rights law to armed conflict", *International Review of the Red Cross*, No. 860 (2005), pp. 737–754.

Malviya, R. A., "Laws of armed conflict and environmental protection: an analysis of their inter-relationship", *ISIL Yearbook of International Humanitarian and Refugee Law*, vol. 1 (2001), pp. 72–93.

Marsh, J. J., "*Lex lata* or *lex ferenda*? Rule 45 of the ICRC study on customary international humanitarian law", *Military Law Review*, vol. 198 (2008), pp. 116–164.

Mollard Bannelier, K., *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pedone, 2001.

Momtaz, D., “Les règles relatives à la protection de l’environnement au cours des conflits armés à l’épreuve du conflit entre l’Irak et le Koweït”, AFDI, vol. 37 (1991), pp. 203–219.

Okorodudu-Fubara, M. T., “Oil in the Persian Gulf War: legal appraisal of an environmental warfare”, *St. Mary’s Law Journal*, vol. 23, No. 1 (1991), pp. 123–219, especially pp. 204–206.

Okowa, P. N., “The legal framework for the protection of natural resources in situations of armed conflict”, in W. J. M. van Genugten, M. P. Scharf and S. E. Radin (eds.), *Criminal Jurisdiction 100 Years after the 1907 Hague Peace Conference: Proceedings of the Eighth Hague Joint Conference Held in The Hague, the Netherlands, 28–30 June 2007*, The Hague, T.M.C. Asser, 2009, pp. 243–260.

— “Environmental justice in situations of armed conflict”, in J. Ebbesson and P. Okowa (eds.), *Environmental Law and Justice in Context*, Cambridge University Press, 2009, pp. 231–252.

Parsons, R. J., “The fight to save the planet: U.S. Armed Forces, ‘greenkeeping,’ and enforcement of the law pertaining to environmental protection during armed conflict”, *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 10, No. 2 (1998), pp. 441–500.

Peterson, I., “The natural environment in times of armed conflict: a concern for international war crimes law?”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 22, No. 2 (2009), pp. 325–343.

Prescott, M. K., “How war affects treaties between belligerents: a case study of the Gulf War”, *Emory International Law Review*, vol. 7, No. 1 (1993), pp. 197–201.

Quénivet, N., and S. Shah-Davis (eds.), *International Law and Armed Conflict: Challenges in the 21st Century*, The Hague, T.M.C. Asser, 2010.

Quinn, J. P., R. T. Evans and M. J. Boock, “United States Navy development of operational-environmental doctrine”, in J. E. Austin and C. Bruch (eds.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000, pp. 156–170.

Rich, A., “The environment: adequacy of protection in times of war”, *Penn State Environmental Law Review*, vol. 12, No. 3 (2004), pp. 445–457.

Roberts, A., “The law of war and environmental damage”, in J. E. Austin and C. Bruch (eds.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000, pp. 47–86.

Robinson, N. A., “International law and the destruction of nature in the Gulf War”, *Environmental Policy and Law*, vol. 21, Nos. 5–6 (1991), pp. 216–220.

Roscini, M., “Protection of the natural environment in the time of armed conflict”, in L. Doswald-Beck *et al.* (eds.), *International Humanitarian Law—an Anthology*, Nagpur, India, LexisNexis Butterworths, 2009, pp. 155–179.

Ross, M. A., “Environmental warfare and the Persian Gulf War: possible remedies to combat intentional destruction of the environment”, *Dickinson Journal of International Law*, vol. 10, No. 3 (1992), pp. 515–539.

Sands, P., “Liability for environmental damage and the report of the UNEP Working Group of Experts: an introductory note”, FIELD, 1999.

Schiavo Guarnacci, E., “Conflictos armados y medio ambiente”, Buenos Aires, Universidad del Salvador, 2006.

Schmitt, M. N., “Green war: an assessment of the environmental law of international armed conflict”, *Yale Journal of International Law*, vol. 22, No. 1 (1997), pp. 1−109.

— “War and the environment: fault lines in the prescriptive landscape”, in J. E. Austin and C. Bruch (eds.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000, pp. 87–136.

Sharp, W. G., Sr., “The effective deterrence of international environmental damage during armed conflict: a case analysis of the Persian Gulf War”, *Military Law Review*, vol. 137 (1992), pp. 1−66.

Stockins Abascal, C., “Protección del medio ambiente en los conflictos armados”, dissertation, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2009.

Tarasofsky, R. G., “Legal protection of the environment during international armed conflict”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 24 (1993), pp. 17−79.

— “Protecting specially important areas during international armed conflict: a critique of the IUCN draft convention on the prohibition of hostile military activities in protected areas”, in J. E. Austin and C. Bruch (eds.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000, pp. 567–578.

Tolentino, A. S., Jr., “The law of armed conflict *vis-à-vis* the environment”, in B. Vukas and T. M. Šošić (eds.), *International Law: New Actors, New Concepts, Continuing Dilemmas*, Liber Amicorum *Božidar Bakotić*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010, pp. 595–606.

Tucker, M. L., “Mitigating collateral damage to the natural environment in naval warfare: an examination of the Israeli naval blockade of 2006”, *Naval Law Review*, vol. 57 (2009), pp. 161–201.

Verwey, W. D., “Observations on the legal protection of the environment in times of international armed conflict”, *Hague Yearbook of International Law 1994*, vol. 7 (1995), pp. 35–52.

— “Protection of the environment in times of armed conflict: in search of a new legal perspective”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 8, No. 1 (1995), pp. 7−40.

Vöneky, S., “A new shield for the environment: peacetime treaties as legal restraints of wartime damage”, *RECIEL—Review of European, Comparative and International Environmental Law*, vol. 9, No. 1 (2000), pp. 20−32.

— “Peacetime environmental law as a basis of State responsibility for environmental damage caused by war”, in J. E. Austin and C. Bruch (eds.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000, pp. 190–225.

Vyver, J. van der, “The environment: State sovereignty, human rights, and armed conflict”, *Emory International Law Review*, vol. 23, No. 1 (2009), pp. 85–112.

Westing, A. H., *Warfare in a Fragile World: Military Impact on the Human Environment*, London, Taylor and Francis, 1980.

— “In furtherance of environmental guidelines for armed forces during peace and war”, in J. E. Austin and C. Bruch (eds.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000, pp. 171–181.

Wyatt, J., “Law-making at the intersection of international environmental, humanitarian and criminal law: the issue of damage to the environment in international armed conflict”, *International Review of the Red Cross*, No. 879 (2010), pp. 593–646.

Zemmali, A., “La protection de l’environnement en période de conflit armé dans les normes humanitaires et l’action du Comité international de la Croix-Rouge”, in N. Al-Nauimi and R. Meese (eds.), *International Legal Issues arising under the United Nations Decade of International Law*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1995, pp. 105–131.