编者按:环境

人类进化很大程度上依赖于环境的质量以及其提供的资源,自然环境在确保子孙后代生存方面发挥着至关重要的作用。由于诸多人为因素,地球及其环境受到潜在的威胁,而气候变化很可能彻底改变人类长期生存的条件。

地球上的很多不同地区正在逐渐感受到气候变化对于社会的影响。气候变化也不再仅仅是环境、科学或经济问题,它已成为一个人道问题。气候变化加剧,极端天气事件更严重也更频繁,这就加剧了紧急情况下的人道需求,并且导致水和食物紧缺以及疾病地理传播方式的改变。过去 20 年间,有记载的灾害数量已经增加了 1 倍,从每年约 200 起增加到超过 400 起。而在过去 10 年间,受影响的人数已翻了 3 倍。

气候变化最可能对国内或跨国人口流动与安置产生重要影响。虽然有些人可以将迁移作为一种适应方式,但依然有数百万人因为突发性或逐渐严重的灾难而流离失所,他们尤为脆弱,需要大量人道援助和保护。

因气候变化而出现的潜在人道挑战的确十分严峻。由红十字会与红新月会国际联合会以及人道事务协调办公室共同领导的机构间常设委员会及其气候变化问题工作队的负责人就相关问题警示了国际社会。虽然国际社会应对气候变化挑战的措施应该具有结构性和系统性,但是人道应对也不应被忽视。减缓气候变化的工作应以能适应其后果为补充,以便改善社会在面对其不可避免的后果时的恢复能力。

环境恶化也可能加速甚或引发冲突。但不管怎样必须要注意:不能在气候变化和武装冲突之间得出直接的因果联系,因为二者并不能完整地表现出气候变化的自然后果以及其他影响(如移民或者冲突)之间复

杂的关联性。气候变化的后果演变成武装冲突需要很多前提条件,如经济、社会、政治条件等,简单得出因果关系可能最终导致不恰当的应对。

但是,观察研究清晰指出:那些在导致气候变化中发挥最小作用的欠发达国家以及任何社会中的最贫穷社区却是受气候变化影响最大的群体,因为他们的适应能力是最差的。正因为这种差异,有人提出了"气候正义"的说法来表达建立一个让污染者付出代价的气候变化应对系统在道德和经济上的必要性。这种差异也暗示了在将来数十年内可能定义南北关系的一个因素。

关于环境恶化的讨论基本都集中在气候变化上。然而,在更为广阔的视角下加以关注也很重要:尽管气候变化是导致环境恶化的重要原因,但绝不是唯一原因。其他因素,如森林退化,水源、空气和土壤污染,过度使用自然资源、人口压力和城市化都与气候变化一起引发了一系列社会和人道后果,但如今这些因素却在公众辩论中被忽略。

环境也常常会成为战争的牺牲品。在许多武装冲突中,对自然环境的严重破坏强化了那些受战争影响人群的弱势地位。因此,红十字国际委员会(ICRC)认为,各国有必要着手澄清并扩充关于环境保护的国际人道法。

ICRC 计划更新其 1994 年出版的《关于武装冲突时保护环境问题军事手册制定与指令下达指南》。但是在武装冲突期间保护环境的法律并不明确,也没有得到充分发展。如今的国际人道法在敌对行动期间保护环境方面存在根本缺陷。关于"不被允许的环境破坏"的定义既具局限性,也不明确;将环境要素作为民用物体来加以保护具有法律上的不确定性,而当对环境的破坏构成"附带损害"时,适用比例原则同样存在诸多问题。除此之外,条约法并没有对在非国际性武装冲突中保护和维护环境做出任何具体要求。在这期评论中发表的《红十字国际委员会关于国际人道法现状的研究》一文中,将预防性行动、加强保护机制及应对环境破坏的当前和长期影响认定为需要特别关注的方面。

ICRC 也意识到自身在环境退化方面的责任。作为一个重要的人道组织,ICRC 应发挥其关键作用,在确保受害者本身依然是项目中心的同

时,明确呼吁将影响武装冲突受害者的环境问题纳入考虑范围。制定《援助项目环境管理框架》是 ICRC 为正式确立其特有环境应对方案而迈出的第一步,并从总体上符合该组织更广泛的环境关注。它鼓励一线行动人员系统地评估、识别和了解潜在的环境影响以及其行动的意义,并且采取措施减少消极影响,提高 ICRC 项目的效率、恰当性和质量。

主编

托尼·普凡纳

武装冲突中保护环境的国际法：不足与机遇

米夏埃尔·博特　卡尔·布鲁赫　乔丹·戴蒙德与
戴维德·延森*著/朱莉**译

摘要

在武装冲突中的环境保护方面，现有国际人道法体系中有三个关键缺陷。首先，不允许的环境破坏其定义太过狭隘且不明确；其次，对于将环境要素作为民用物体进行保护存在法律不确定性；最后，在对环境的破坏构成“附带损害”时比例性原则的适用也存在问题。这些不足使我们有机会来澄清和发展现有的框架。解决国际人道法某些不足之处的途径之一是在武装冲突中适用国际环境法。国际环境法中详细的规则、标准、方法和机制也有可能有助于澄清并拓展国际人道法的基本原则，以便预防、应对或者评估武装冲突中发生的环境破坏责任。

---

* 米夏埃尔·博特（Michael Bothe）是法兰克福大学的国际公法名誉教授、国际人道实况调查委员会主席以及德国红十字会国际人道法委员会主席。

卡尔·布鲁赫（Carl Bruch）是环境法研究所资深律师，在该所参与领导国际项目。他同时是世界自然保护联盟环境法律委员会武装冲突与环境特别小组的联席主席。

乔丹·戴蒙德（Jordan Diamond）是环境法研究所专职律师，在该所任海洋项目的主任助理。

戴维德·延森（David Jensen）是日内瓦联合国环境规划署冲突后和灾难管理处政策与规划组的负责人。

** 环球律师事务所律师，中国人民大学法学院国际法专业硕士。

战争和冲突不仅引起人类的苦难与流离失所,以及住宅与基础设施损毁,同时也导致环境的大规模破坏与退化。这些影响在冲突结束后仍长期持续。本文中,作者们研究了现有国际法律体系——更明确地说是国际人道法与国际环境法——中的结构性缺陷和不确定之处,以解决武装冲突的环境影响问题。

国际人道法在武装冲突中对环境的直接和间接保护作用值得怀疑。国际人道法仅有少数条文明确提及武装冲突中的环境保护,而这是不够的。相反,国际环境法是一个在和平时期全面保护环境、为破坏环境问题提供更好解决标准和机制的法律体系——并逐渐涵盖责任问题。然而,武装冲突时国际环境法是否继续适用以及在多大范围内继续适用并提供保护,仍然存在争议。

本文作者先重点指出国际人道法中的几处不足与缺陷,然后再探讨这两个法律体系交叉带来的机遇。本文开篇即分析了现有国际人道法体系中的三个关键缺陷。首先,《1949 年日内瓦公约第一附加议定书》对不被允许的环境破坏之门槛(其应为"广泛、长期而严重")[1]的界定使其过于严格且不够明确。其次,国际人道法保护民用物体的条文并不足以保护环境要素在武装冲突中免受损害。最后,很难决定何种比例的环境破坏为"附带损害"。本文针对上述每一不足均提出了解决问题的具体办法。

随后,本文研究了国际环境法可以通过哪些方式解决国际人道法在武装冲突中保护环境方面的不足。但国际环境法在敌对状态时的一般适用性以及特定类型国际环境法条文的适用都仍存在问题。有些条约明确说明了其是否在武装冲突中继续适用(如《世界遗产公约》的某些条文[2]),而其余则仅间接提到了这个问题(如《湿地公约》[3])或完全

---

〔1〕 1977 年 6 月 8 日《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)第 35 条第 3 款以及第 55 条第 1 款。

〔2〕 1972 年 11 月 16 日《保护世界文化和自然遗产公约》,1037 UNTS 151。

〔3〕 1971 年 2 月 2 日《关于特别是作为水禽栖息地的国际重要湿地公约》,996 UNTS 245。

未涉及(例如《生物多样性公约》)。此外,国际环境法在武装冲突时是否继续适用,以及这一问题的答案是否依多边环境协议、国际环境法原则和习惯国际法的不同而不同,对此的判定方法存在几种理论。尽管途径各异,但它们都强调了这一方法:即对在武装冲突中保护环境的现有国际人道法条文加以补充,并帮助解答国际环境法规则、标准、方法以及机制是否适用以及在多大范围内适用的问题,从而预防、解决或评估武装冲突中可能发生的环境破坏。

国际人道法:不足与机遇

武装冲突导致直接和间接的环境破坏,这会危害人类的健康、生计和安全。为了解决这些风险,国际人道法已将基本的环境保护纳入了规制武装冲突的法律框架。

许多学者已详细研究了国际人道法下的环境保护。[4] 本文并未打算一一列数所有相关的国际人道法条文,下述分析强调现有国际人道法框架中的若干不足及带来的机遇。本章包括一段简短的国际人道法立法史介绍;《第一附加议定书》的门槛问题;环境要素作为民用物体;以及何种比例的环境破坏为"附带损害"。

武装冲突与环境:立法史简介

20 世纪 70 年代早期有两项发展:国际社会开始普遍关注环境保

---

〔4〕 关于武装冲突中规制环境的国际人道法回顾,见 United Nations Environment Programme (UNEP), *Protecting the Environment During Armed Conflict: An Inventory and Analysis*, Nairobi, 2009; 同时见 Daniel Bodansky, *Legal Regulation of the Effects of Military Activity on the Environment*, Berichte des Umweltbundesamts/Reports of the German Federal Environment Agency, Nr. 5/2003, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2003; Michael Bothe, 'The protection of the environment in times of armed conflict', in *GermanYearbook of International Law*, Vol. 34, 1991, pp. 54 – 62; Jay E. Austin and Carl E. Bruch (eds.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000。

护,并且也认真尝试修正对武装冲突受害者的法律保护中的缺陷。是一系列重大事件触发的公众愤慨促成了这两项发展。在国际环境法领域,发生了如重大石油泄漏等环境灾难以及广泛的公民运动。至于武装冲突法方面,这些发展就是越南战争、被占领土(尤其是巴勒斯坦)的人权保护以及非殖民化过程中发生的武装冲突。而让这两个公众舆论焦点结合起来的一个事件就是:越战时落叶剂与除草剂(尤其是橙剂)的合并使用对环境及公众健康造成的影响。

尽管国际环境领域的立法在这个问题上仍为空白,但涉及武装冲突的国际会议已直接讨论过这个议题——结果让那些维护军事利益的人非常失望。这些会议包括联合国裁军谈判会议(裁军会议)以及重申和发展适用于武装冲突的国际人道法外交会议(人道法外交会议,日内瓦,1974 ~ 1977 年)。

1976 年,裁军会议通过《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》(《禁止改变环境技术公约》)。该条约调整将环境改变技术用于伤害敌人的手段。《禁止改变环境技术公约》明确禁止"具有广泛、持久或严重后果的改变环境的技术作为破坏手段"。[5] 裁军会议的准备文件提示了如何解释上述关键术语:例如,"持久"意味着"维持几个月或约一季度的时间"。[6]

更加困难的问题是由人道法外交会议在讨论其后成为《第一附加议定书》的两个重要条款的过程中解决的。首先,第 35 条第 3 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"。其次,第 55 条规定"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"。并且其进一步说明这种保护"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

〔5〕 1976 年 12 月 10 日《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》(《禁止改变环境技术公约》)第 1 条,1108 UNTS 151。

〔6〕 附在《禁止改变环境技术公约》后的解释,包括在联合国裁军谈判会议递交给大会的报告中,Official Records of the General Assembly, 31st Session, Supplement No. 27 (A/31/27)。

法或手段”。

这些条款都是在知晓裁军会议文本的情况下协商并通过的。[7] 因此,两个文本间的不同并非疏忽而是有意为之。《第一附加议定书》中的三个禁止条件或门槛是叠加的(用“和”连接),而《禁止改变环境技术公约》中的条件是可选的(用“或”连接)。此外,限制被禁止的破坏的三个形容词的意义(至少根据两个条款的谈判过程来看)也是不同的,取决于其是根据《第一附加议定书》还是《禁止改变环境技术公约》的上下文来解释。会议相关委员会深入地讨论了三个形容词在《第一附加议定书》上下文中的解释。

对于时间或持续期间要素,委员会的报告称持续期间:

> 部分代表认为应长达数十年。若干代表提到最少应持续二十或三十年……不可能明确说明需涉及多久的期间。似乎广泛认可的一个假设就是传统战争附带的战场破坏一般不为该条款所禁止。[8]

这一定义与前文引用的《禁止改变环境技术公约》准备文件中接受的定义有根本区别。因此,谈判代表们假定,实际上,这些条款“不会对参与传统战争的战斗员有任何显著的限制”。[9] 其在生物和化学战争中可能有适用的余地。然而,在核战争方面,大多数北约国家声称《第一附加议定书》不适用,[10] 并且至少美国和英国对这两个条文能否构成习

---

〔7〕 See Waldemar A. Solf, ‘Article 55: protection of the natural environment’, in Michael Bothe, Karl Josef Partsch, and Waldemar A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflict: Commentaries on the Two* 1977 *Protocols Additional to the Geneva Conventions of* 1949, Nijhoff, The Hague, 1982, p. 347.

〔8〕 Conference document CDDH/215/Rev. 1, para. 27.

〔9〕 W. A. Solf, see footnote 7, p. 348.

〔10〕 美国在其签署时声明:“美利坚合众国认为本议定书建立的规则无意影响且并不影响、规制或禁止核武器的使用。”英国在其签署时声明:“英国仍然认为议定书所采用的规则仅适用于传统武器,而不影响适用于其他类型武器的任何其他国际法规则。这些被采用的规则尤其不影响、规制或禁止核武器的使用。”

惯法有异议。[11] 环境领域一直对这种情况不满。

因此,关于进一步的立法出现了争论。若干事件,主要是 1980 ~ 1988 年以及 1990 ~ 1991 年海湾战争引起的漏油事件,使公众对此争论不断。例如,公众有对新的国际法 ——"《日内瓦第五公约》" 有长远的需求。但是,这些努力遇到了来自重要军事力量的强大阻力。这些制定新条约的努力唯一切实成效就是一套武装冲突中保护环境的《指南》,由红十字国际委员会(ICRC)制作并于 1994 年出版。[12] 然而这部指南并没有显著促进武装冲突中环境保护的更好发展,并且就连这份温和的文件也在一定程度上受到了联合国的抵制。联合国大会在 1994 年有礼貌地搁置了它。[13]

立法的下一步就是 1998 年《罗马规约》,[14] 设立了国际刑事法院。在其战争罪的定义中,《罗马规约》纳入了国际武装冲突时保护环境的条款:

> 故意发动攻击,明知这种攻击将附带造成平民伤亡或破坏民用物体或致使自然环境遭受广泛、长期和严重的破坏,其程度与预期得到的具体和直接的整体军事利益相比显然是过分的。[15]

这一条与《第一附加议定书》中的三个条款有关但又不尽相同。其包括第 51 条第 5 款第 2 项(禁止对平民或平民物体造成"过分的"附带伤害的攻击),以及前文中引用的与环境相关的条文(第 35 条第 3 款和第 55 条)。

在衡量《罗马规约》条款的作用前,需要记住刑法包括次要规范,其

---

〔11〕 See Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, International Committee of the Red Cross and Cambridge University Press, Cambridge, 2005, Vol. I, pp. 153ff.

〔12〕 ICRC,《关于武装力量使用指南以及在武装冲突时保护环境指南》,日内瓦,1994 年。

〔13〕 联合国大会第 49/50 号决议,1994 年 12 月 9 日;评论见 Michael Bothe, 'Military activities and the protection of the environment', in *Environmental Policy and Law*, Vol. 37, No. 2 – 3, 2007, p. 234。

〔14〕 1998 年 7 月 17 日《国际刑事法院罗马规约》,A/CONF. 138/9。

〔15〕 同上注,第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目。

构成执行主要义务的手段。如此一来,次要规范无须与主要义务完全一致。尽管国际刑法的条文假设了禁止构成犯罪的行为这一主要规范的存在,很多主要义务并不触发刑事处罚。因此,一条适用范围更窄的涉及武装冲突时环境破坏的刑法条文(追究个人刑事责任)并不改变国家在现行国际法项下阻止更大范围环境破坏的基础主要义务。

武装冲突中避免破坏环境的条约义务范围的含糊不清,引起了习惯人道法项下的环境保护问题,以及 ICRC 于 2005 年出版的《习惯国际人道法研究》(以下简称《研究》)对这一问题的处理。[16] 该研究提出了《第一附加议定书》和《禁止改变环境技术公约》中条文的简化版本以构成习惯法,即"禁止使用意图或预计会对自然环境造成广泛、长期而严重破坏的战争方法及手段。不能将自然环境破坏作为战争手段"。[17]

真正的进步是通过研究中列举的另一条规则实现的。规则 44 认为:

> 采用战争方法和手段时应适当考虑自然环境的保护和维持。在军事行动中,应注意采取一切合理的预防措施以避免、并在任何情况下最小化对环境的附带损害。[18]

此外,"某些军事行动对环境的影响的不确定并不免除冲突一方采取该等预防措施的义务"。[19]

该规则是从国际人道法的一个普遍规则演化而来:应采取"预防措施"以避免损害平民及平民物体。[20] 然而,规则 44 的最后一句话将早已在国际环境法领域建立起来的预防原则适用于武装冲突中采取预防措施的义务,这对后者来说算得上是革命了。《研究》仅引用了少数的国家实践来支撑这条规则。其引证的支持大多来源于国际法院两个判

---

〔16〕 J. – M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, see footnote 11。
〔17〕 同上注,第 45 条规则。
〔18〕 同上注,第 44 条规则。
〔19〕 同上注。
〔20〕 《第一附加议定书》第 57 条。

决的解读,即 1995 年的核试验案裁定以及 1996 年的核武器案咨询意见。[21]《研究》实际上认为习惯国际环境法对预防原则的认可应在武装冲突法中体现。

规则 44 表达的"适当注意"原则似乎已广为接受。此规则已由两部个人但半官方的相关规则重述所诠释。《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》(1994)中称"使用的作战方法与手段须根据国际法有关规定适当顾及自然环境……"[22]"人道政策与冲突研究"项目《空战和导弹战国际人道法手册》(2009)以相似的语句表述了上述规则,称"禁止任意实行自然环境破坏"。[23] 该手册同时要求"部署及执行空中及导弹任务时,应给予自然环境以合理注意"。[24]

可以说,对"任意"破坏自然环境要素之禁止以及合理注意原则均比《第一附加议定书》的条文更有利于环境并且更灵活。

《第一附加议定书》和门槛问题

如上所述,《第一附加议定书》的关键问题在于禁止环境破坏所附的三个条件:"广泛、长期和严重"。[25] 禁止之狭窄的适用范围既是因为三个条件的叠加性亦是由于其理解,这有效地将门槛提得非常高且模糊。

至少如果根据谈判历史来解释,[26]传统战争几乎不可能达到这个

---

〔21〕 ICJ, *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph* 63 *of the Court's Judgment of* 20 *December* 1974 *in the Nuclear Tests* (*New Zealand v. France*) *Case*, Order of 22 September 1995, ICJ Reports, 1995; ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, ICJ Reports, 1996.

〔22〕《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》,重述于 Dietrich Schindler and Jiři Toman (eds.), *The Laws of Armed Conflict*, 4th edition, Leiden and Boston, 2004, p. 1153, Rule 44。

〔23〕 Harvard University, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research (HPCR), Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare, Bern, 2009, Rule 88.

〔24〕 同上注,第 89 条规则。

〔25〕《第一附加议定书》,第 35 条第 3 款和第 55 条第 1 款。

〔26〕 See W. A. Solf, see footnote 7, p. 348; Conference document CDDH/215/Rev. 1, para. 27.

门槛。迄今为止唯一实际的案例,化学战争方面(在越南使用除草剂),也有一些质疑。如果"长期"的标准是数十年,其门槛也可能还没有达到。自然环境已在很多(但不是全部)地方恢复;但对人体健康的伤害仍存在,甚至可能延续数代。

上述解释在现在并不是必须广泛接受,但可以可靠地说,条约的缔约方意图建立一个非常高的门槛。自然资源和环境对战后的和平建设是至关重要的,[27]并且严重的环境损害会破坏维持生计、促进经济复原并允许社会回到"正常"和平时期轨道的努力。武装冲突时对环境损害行为过于宽容的体制会破坏长期和平。

有人可能会问这一高门槛是否仍然有效,或其是否已经随着国际关系中对环境保护意识的日益认可而废止。[28] 这是存在争论的,并不确定。

这就让我们看到了第一个不足:从环境的角度来看,法律现状不尽如人意是由两方面原因造成的。首先,《第一附加议定书》第 35 条和第 55 条附加的条件过于苛刻,从环境的角度来看,导致禁止的范围过于狭窄。其次,该条禁止的准确适用范围仍然有不确定性,因此难以实施或执行。

然而这一不足也带来了机会:在若干旨在阐述习惯法的文件中出现了武装冲突时期对环境进行法律保护的替代方式——即"合理注意"原则以及禁止"任意"破坏。但其是否以及如何能够澄清仍然没有定论。

作为民用物体的环境要素

环境要素大多是民用物体,如此一来,他们受到免遭攻击的保护。在此范围内,《第一附加议定书》第 35 条和第 55 条的限制条件不适用。但这种保护是不稳定的,因为环境要素很容易成为军事目标。一旦武装

---

〔27〕 Carl E. Bruch et al., 'Post-conflict peace building and natural resources', in Ole Kristian Fauchald, David Hunter, and Wang Xi (eds.), *Yearbook of International Environmental Law*, Vol. 19, 2008, Oxford University Press, Oxford, 2009.

〔28〕 作废(desuetude)是一项法律规则,即一个法律条文由于已有足够长的时间未适用过而丧失其约束效力。

力量在某一受保护区域驻留,该区域便可能实际上为军事行动贡献力量,并且其中立状态能够提供明确的军事优势。就在越南使用除草剂而言,那些树木就为敌人提供了掩护。让其落叶构成明确的军事优势,进而树木——更准确地说是树叶——成为军事目标。

这就让我们看到了国际人道法的第二个不足:环境要素太过容易成为军事目标,从而不能作为民用物体受到保护。理论上而言,《第一附加议定书》第 35 条和第 55 条可以限制环境破坏,但这又回到了第一个不足。

第二个不足提供了第二个机遇:应该阻止环境要素向军事目标的转变。如何能够达到这一目标?《第一附加议定书》第 59 条和第 60 条(不设防地方和非军事化地带)可以作为范例。因为在这些区域没有军事存在,他们不是或不再是军事目标,因此免于攻击。同理,环境敏感地区可以通过去除任何军事存在而被认为免于攻击。由于缺乏达到上述效果的条约,这不可能依赖单方声明实现。新的条约是否可能是充满疑问的,至少在近期是这样。尽管如此,武装冲突的各方可以通过双边协议实现相同的结果,如经由 ICRC、联合国或相关环境组织的调解。[29] 国际组织可以呼吁各方缔结该等条约。最后,联合国安全理事会在行使其《联合国宪章》第七章项下的权利时,可以指定该等受保护区域,并要求各方缔结该等条约。

环境破坏作为附带损害:比例性问题

环境可能在攻击军事目标时受到间接损害。这就是石油泄漏(如果直接目标是军事目标)或袭击工业设施引起的污染。在此情况下,受影响的环境要素构成民用物体。对这些环境物体的损害就成了“附带损

〔29〕 世界自然保护联盟(IUCN)的非正式工作组早在几年前就提出了这一解决方案,现已纳入 ICRC 的官方声明中,见 *Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflicts: The ICRC Study on the Current State of International Humanitarian Law*, Address by Dr Jakob Kellenberger, President of the ICRC, 21 September 2010, 此议题,也可访问 http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/ihl-development-statement-210910(2010 年 10 月 18 日访问)。

害”,仅在其与攻击预期的具体和直接军事利益相比并不过分的范围内被允许。这也带来了若干难题。

一般说来,附带损害的环境影响具有不确定性。如果损害发生在军用物体外(例如,由于攻击邻近的发电站而引起的漏油事件),首先需要评估环境损害的程度,可能会非常困难。为了评估攻击带来的损害,不仅需要确定攻击后的污染及破坏程度,并且需要了解攻击前已有的污染物数量及其影响。同时还有预测长期损害时的不确定性。[30]

假定不可能澄清与损害相关的事实,那么比例性的法律标准是什么?就环境损害来说更是会困难重重,尤其是长期的损害。在根据所谓的比例性公式确定环境价值的重要性时,预防原则是否相关?换言之,在连损害的程度及性质都不确定时,环境损害能否根据《第一附加议定书》第 51 条被认定为“过分的”?

如果某一环境要素因其构成军事目标而受到合法攻击,可能会有超出实际破坏程度的长期环境损害。在确定该长期损害的合法性时,《第一附加议定书》第 35 条和第 55 条是否为特别法,从而不受国际人道法下的比例原则制约?或者,该长期损害是否为“附带”损害的形式之一,从而适用比例标准?

这就让我们看到了第三个不足:在环境损害是附带损害、因攻击军事目标而造成时,比例性的实际应用问题缺乏明确性。

这些比例性问题也提供了第三个机遇,即澄清比例性。新的条约,即使假定其在政治上可行,亦不能解决这个问题,至少对相关实质性问题来说是这样。似乎很难——如果并非不可能的话——提供一个适用于所有可能的环境附带损害情况的通用解决方法。但是,评估环境损害的通用规则是有帮助的。它们能够通过相关国际组织的决议来建立。至于实质性问题,最好的解决办法可能是由专家小组来分析典型情况并形成一套确定比例性的标准。

---

〔30〕 See, for example, Asit Biswas, ‘Scientific assessment of the long-term environmental consequences of war’, in J. E. Austin and C. E. Bruch, above note 4.

国际人道法方面的结论

由涉及武装冲突中环境保护的国际人道法条款构成的条约和习惯法存在显著不足与缺陷。

第一,直接在武装冲突时保护环境的主要条款——《第一附加议定书》第 35 条和第 55 条——并不足以实现这个目标,原因是"广泛、长期和严重"这一损害门槛不准确并且难以达到,从而备受争议地将很多严重的环境破坏置于现行保护范围外。因此,这些术语需要澄清并更加适当的定义。

第二,因为仅有少数国际人道法规范明确提及环境保护,间接手段(通过规制战争方法或手段或通过保护平民和民用物体)可提供更有效的保护。然而,此处的不足在于环境要素可能会成为军事目标,从而又回到第一处不足。这一问题可以用《第一附加议定书》第 59 条和第 60 条(不设防地方和非军事化地带)加以解决,作为给予环境敏感地区豁免权的范例。

第三,因攻击军事目标而对民用物体造成附带损害的情形含糊不清。此处的不足在于,当环境损害是因攻击军事目标而导致的附带损害时,比例性的实际应用问题缺乏明确性。

现有国际人道法框架项下还有其他缺陷。[31] 例如,这些缺陷包括非国际性武装冲突中国际人道法项下环境保护规制的不确定性。[32] 这是存在问题的,因为现如今绝大部分武装冲突都是非国际性的。

武装冲突中国际环境法之适用[33]

鉴于国际人道法框架下武装冲突中的环境保护有不足和缺陷,就必须提出以下问题:部分不足是否可以通过适用国际环境法解决。国际环

---

〔31〕 UNEP, aboue note 4.

〔32〕 J. – M. Henckaerts 和 L. Doswald-Beck 对此给出了不同的答案,见上注〔11〕,第一卷,第 148 ~ 156 页。

〔33〕 下节提取自作者在联合国环境规划署的研究报告,见上注〔4〕。

境法提供了完善的包括各种规范、标准、途径和机制在内的体系,阻止并救济——包括通过义务和日益增长的责任——在和平时期对环境的损害。随着规制环境利用和保护的实质性法律体系发展、成熟以及适用,问题在于武装冲突时期,这些国际环境法条文能否以及在多大程度上能够继续适用,以及它们能否为战争的特定风险特供有意义的保护。保护某些自然资源的国际环境法规则就是需要考虑的实例之一。其抑制战争产生的废弃物与破坏的能力需要评估。禁止造成特定类型环境损害的规则亦需关注。以上述实例之一举例,如果某一发电站在战争或其他军事行动中被破坏(正如2006年黎巴嫩吉耶发电站所经历的),后续的漏油事件是触发应变和清理制度机制还是责任体制?〔34〕保护文化和自然遗产遗址的《世界遗产公约》是否在军事活动中禁止将世界遗产列为目标或致其受到广泛的破坏?〔35〕

在武装冲突中适用国际环境法很复杂有如下两个原因。第一,环境法仍在不断变化,它在继续发展完善。第二,它部分反映了国际法分割这一普遍现象,在重叠适用的情况下导致的问题是,国际法的不同机制或体系彼此之间如何联系。关于国际环境法是否能够适用于武装冲突时期,学者及评论提供了几种看法。在战争时期与和平时期适用的法律是相互排斥的这样一种历史性的信念,从20世纪90年代开始发生了显著的转变。现在的观点逐渐地将这两个体系联系起来,在不同程度上将和平时期的国际法适用到武装冲突时期。然而,对于这两个体系的法律同时适用时,它们的关系问题(特别法),仍有待解答。

这种转变可以清晰地从国际法委员会的工作中体现出来。在2004年,联合国大会批准了国际法委员会的一项提议,即将"武装冲突对条约的影

〔34〕 1971年12月18日《设立国际油污损害赔偿基金国际公约》(1110 UNTS 57)以及1969年11月29日《国际油污损害民事责任公约》(973 UNTS 3)仅适用于船舶引起的油污损害。在吉耶(Jiyeh),地面救助是该协议提供的;《在紧急情况下合作防治油类和其他有害物质污染地中海议定书》,巴塞罗那,1976年2月16日。

〔35〕 在此背景下同样值得关注的问题是,在遗产的同时也是文化财产的情况下,1954年5月14日《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》(249 UNTS 215)是否提供一个更为适当的保护。

响”列入其长期工作方案。在 2008 年,此项工作的成果是一系列条款草案,旨在规范武装冲突时期条约的适用。[36] 这些条款草案规定,在交战国之间或者是交战国与中立方之间,武装冲突的开始“并不一定必然导致条约运行的终止或暂停”。[37] 相反,这由下述一系列不同而复杂的考虑决定:明文规定和条约的主题,根据 1969 年 5 月 23 日《维也纳条约法公约》第 31 条和第 32 条的条约解释,武装冲突的性质和范围,以及武装冲突对条约的影响。[38] 这就意味着在实践中必须根据具体情况来确定。

本文的这一部分就国际环境法在武装冲突中的适用进行概述和分析。它由三个主要部分构成:(a)可能适用的多边环境协定;(b)可能适用的习惯国际环境法和软法条文;(c)对国际环境法的这两大体系在武装冲突中适用的评论。

多边环境协定

对于多边环境协定能否以及在多大范围内能够在武装冲突时期继续保护环境这一问题,必须进行一个基本的区分,这也是一个基础性的问题。通常来说,适用于和平时期的法律能在交战国和中立国(更一般地说,非为武装冲突一方的国家)之间适用。这意味着,至少作为一个原则问题,一份多边环境协定至少可以继续适用于武装冲突中的冲突方和非冲突一方国家之间。从这个角度来讲,武装冲突中一份多边环境协定的继续适用仅仅是在交战国之间存在问题。另外,按照这个逻辑,在某一多边环境协定缔约方领土内爆发的非国际性武装冲突,并不影响条约

---

〔36〕 International Law Commission (ILC), *Report of the International Law Commission*, 59th Session, 7 May – 5 June and 9 July – 10 August 2007, paras. 266 – 324, UNGA Supp. A/62/10; ILC, *Effects of Armed Conflicts on Treaties*, UN Doc. A/CN.4/L.727/Rev.1, 6 June 2008; ILC, *Effects of Armed Conflicts on Treaties*, Addendum, UN Doc. A/CN.4/L.727/Rev.1/Add.1, 11 July 2008. The draft articles were provisionally adopted and circulated to states for comment and observation, to be submitted by January 2010; ILC, *Report of the International Law Commission*, 60th Session, 5 May – 6 June and 7 July – 8 August 2008, para. 14, UNGA Supp. A/63/10.

〔37〕 ILC, *Effects of Armed Conflicts on Treaties*, 6 June 2008, above note 36, Art. 3.

〔38〕 同上注,第 4 条。

的适用。然而,情况并不是这样简单。必须要提出并解答的一个根本问题是,卷入武装冲突的国家(无论是国际性还是非国际性的武装冲突)是否应该像冲突没有发生一样履行其国际义务。情势变更原则〔39〕以及阻止不法行为情况的需求〔40〕与和平时期相比的话,可能改变武装冲突方与非冲突方之间的关系。交战国之间的关系、交战国与非交战国之间的关系,虽然必须坚持这样一个基本区别,但考虑到相关多边环境协定中的基本内容,有必要对这个基本区别加以深入讨论。

国际环境法条约对于其在武装冲突时期如何适用的表述各不相同。一些多边环境协定直接或间接规定其在敌对时期继续适用,另外一些则明确表示一旦武装冲突开始其就自动暂停、终止或者不适用;而还有一些在此问题上保持沉默。令人遗憾的是,大多数多边环境协定是属于上述第三类,所以这就存在很大的不确定性。〔41〕

一份多边环境协定可能间接规定其在武装冲突时期继续适用。根据《世界遗产公约》,世界遗产委员会按照"突出的普遍价值"〔42〕原则制定和更新文化遗产和自然遗产的世界遗产目录。列入此目录需要征得有关国家的同意。另外,该委员会制定了一份"处于危险的世界遗产目录",它包括了那些需要采取"重大活动"加以保护并且"受到严重的特殊危险威胁"的遗产,为其要求得到援助。严重的特殊危险包括"武装冲突的爆发或威胁"。〔43〕

在《湿地公约》中也能找到这样的例子,该公约制定了一份国际重要湿地名录。〔44〕公约并没有明确说明它是否适用于交战国;然而,能从

---

〔39〕《维也纳条约法公约》第 62 条。

〔40〕ILC, 'Responsibility of states for internationally wrongful acts', in *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. Ⅱ, Part Two, 2001, pp. 32ff., Art. 25.

〔41〕依靠特别法是徒劳的。一方面,可以说国际人道法是特别法,因为它是在武装冲突的背景下特别制定的法律。另一方面,至少也可以说国际环境法是特别法,因为它对于环境有更具体的规定,而人道法只是笼统地涉及这一问题。

〔42〕《世界遗产公约》第 11 条第 2 款。

〔43〕同上注,第 11 条第 4 款。

〔44〕《湿地公约》(《拉姆萨尔公约》)第 2 条。

公约的用语中推断其意图,即公约的缔约国有权利“出于紧急的国家利益的考虑而取消列入《名录》的湿地或缩小其边界”。[45] 尽管不是很明确,但“紧急的国家利益”的情景可能包括武装冲突。[46] 这是很明显的,即紧急的国家利益不允许缔约方限制其对列入名录湿地的保护措施,仅能修改其边界。产生的问题是,对于该地区的军事使用是否违法了公约所确立的保护职责。

类似地,《联合国海洋法公约》[47] 要求各国“保护和保全海洋环境”,还要采取措施防止、减少和控制海洋环境污染。[48] 然而,《联合国海洋法公约》第 236 条对“任何军舰、海军辅助船、为国宾所拥有或经营并在当时只供政府非商业性服务之用的其他船只或飞机”的规定有差异。缔约国被规定“应采取不妨害该国所拥有或经营的这种船只或飞机……的适当措施,以确保在合理可行范围内这种船只或飞机的活动方式符合本公约”。[49] 尽管适用于军事船只和飞机的标准与非军事的不一样,但是《联合国海洋法公约》能够继续适用于武装冲突之中。[50] 更

---

〔45〕 同上注,第 3 条。《湿地公约》的第 4 条随后要求,当缔约国处于紧急的国家利益作出这样的一项决定或限制时,它们应尽可能弥补湿地资源的任何损失。

〔46〕 例如,见 Alice Louise Bunker, ‘Protection of the environment during armed conflict: one gulf, two wars’, in *Review of European Community & International Environmental Law*, Vol. 13, No. 2, 2004, p. 211。我们看到,尽管环境条约能够适用于武装冲突的情况,但是它们的规定通常太灵活、太模棱两可,以至于没有给战场的指挥官提供什么真正的指导或是在事件之后未能执行。这一描述可能不准确的唯一一个环境法领域就是对特别重要区域的保护,例如《世界遗产公约》或《湿地公约》。其明确规定某一特定区域应该受豁免并且和平时期的保护可以更容易地与战时活动相联系,如 IUCN Protected Areas Draft Convention。

〔47〕 1982 年 12 月 10 日《联合国海洋法公约》,1833 UNTS 3。

〔48〕 同上注,第 192、194 条;见第 207 ~ 208 条和 212 条。

〔49〕 同上注,第 236 条。

〔50〕 例如,见 Michael N. Schmitt, ‘Green war: an assessment of the environmental law of international armed conflict’, in *Yale Journal of International Law*, Vol. 22, No. 1, 1997, pp. 47 – 49。讨论了在武装冲突中《联合国海洋法公约》能提供的潜在保护。Silja Vöneky, ‘Peacetime environmental law as a basis of state responsibility for environmental damage caused by war’, in J. E. Austin and C. E. Bruch, above note 4, p. 207, 认为,由于《联合国海洋法公约》创造了一种“目标机制”,旨在“为国际社会(作为一个整体)的利益服务”,所以它能在武装冲突中继续适用。

具体的要求在《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》中有详细叙述。[51] 该手册中的第 44 条规定“禁止对自然环境进行并非军事必要性的肆无忌惮的破坏和摧毁”。它还规定,当在中立国专属经济区采取敌对行动时,交战国应该“适当顾及沿岸国的权利与义务,特别是要顾及……对海洋环境的保护与维护”。[52]

相反,一些多边环境协定则明确暂停、取消或终止武装冲突中交战国之间的协议。例如,《关于核能领域第三者赔偿责任的巴黎公约》(1960 年)豁免了运营者由于武装冲突或类似活动直接造成的损失的责任[53],尽管奥地利和德国反对此项规定并明确主张它们有权利要求运营者为这样的损失负责。[54] 这相当于保险法所确立的原则,即保险所保护的损失不包括战争损害。按照这样的观点,这项规则不仅适用于交战国之间,而且适用于交战国与非交战国之间。

大量的多边环境协定没有提及武装冲突中的适用问题。这样的多边环境协定包括《生物多样性公约》(1992 年)、《联合国防治荒漠化公约 》(1994 年)和《保护迁徙野生动物物种公约 》(1979 年)。[55] 这些公约未作规定的影响,以及其影响是否根据公约类型的不同而不同尚不确定。例如,有意见假定,如果《生物多样性公约》类似于人权条约不会因敌对状态自动终止,它就能适用于交战各方。[56] 这种不确定带来的问题是各方应该如何继续,如交战方是否应该同意某些地点不受限制,[57] 或者,军事实体是否应该被命令遵守多边环境协定的原则,并在条件允

〔51〕 《圣雷莫手册》,见上注〔22〕。

〔52〕 同上注,第 34 条。如果水雷布设于中立国的专属经济区,该交战国须通知该中立国,同时“还要适当考虑对海洋环境的保护与维护”。(同上注,第 35 条)

〔53〕 1960 年 7 月 29 日《关于核能领域第三者赔偿责任的巴黎公约》,第 9 条,1964 年 1 月 28 日补充议定书修正,956 UNTS 264。

〔54〕 同上注,附件一,第 4 段。

〔55〕 1992 年 6 月 5 日《生物多样性公约》,1760 UNTS 79;1994 年 6 月 17 日《联合国防治荒漠化公约》,1954 UNTS 3;1979 年 6 月 23 日《保护迁徙野生动物物种公约 》,1651 UNTS 333。

〔56〕 See S. Vöneky, above note 50.

〔57〕 见上注,“作为民用物体的环境要素”。

许的范围内遵守这些原则。

习惯国际环境法和软法条文

某些软法条文明确提及武装冲突。其他的国际环境法原则和软法条文,尽管它们没有直接提及武装冲突,可能适用。所谓的软法条文是没有法律约束力的,除非它们能够上升到习惯国际环境法的高度。一个供讨论的例子是,预防原则和拥有健康环境的权利能否构成——或者是产生习惯国际环境法。[58] 即使一个软法条文被视为不能构成习惯国际环境法,它也仍然可以指明国际法的解释和适用。

1972 年《联合国人类环境会议宣言》(《斯德哥尔摩宣言》)[59] 阐述了一项可以影响武装冲突中国际环境法适用的重要原则。第 21 条原则规定"各国……负有责任,确保证在它管辖或控制范围内的活动,不致对其他国家的环境或其本国管辖范围以外地区的环境引起损害"。[60]

20 年之后,1992 年《关于环境与发展的里约热内卢宣言》(《里约宣言》)原则 24 规定:"战争本来就会破坏可持续发展。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。"[61] 尽管其保护环境的意图是明显的,但条文的准确含义就不那么清楚了;它可能表示国际环境法能适用于武装冲突时期,或者它就是简单重申,要求国家遵守有关国际人道法的规定。[62]

里约会议在《可持续发展行动计划》(《21 世纪议程》)第 39 条第 6 款中采用了类似的语言,详细描述了实施方式。它规定"应当考虑采取

---

〔58〕 当分析是什么可以构成习惯国际环境法的时候,一个潜在的复杂情况是,很少进行逐个国家的评估以查明国家实践和法律确念(*opinio juris*);大多数评论是依靠国际宣言或是孤立的实践样本。

〔59〕 1972 年 6 月 16 日《联合国人类环境会议宣言》(《斯德哥尔摩宣言》),UN Doc. A/CONF. 48/14/Rev. 1 (1973).

〔60〕 同上注,第 21 条原则。这是下面要讨论的特雷尔冶炼厂原则。

〔61〕 1992 年 6 月 13 日《关于环境与发展的里约热内卢宣言》,UN Doc. A/CONF. 151/26, Vol. I, 原则 24。

〔62〕 See, e. g., M. N. Schmitt, above note 50, pp. 43 – 44.

符合国际法的措施,处理在武装冲突中对环境造成的依据国际法说不过去的大规模破坏”。这一款还明确了联合国大会和第六委员会应该作出努力,还应考虑 ICRC 的作用。[63]

更宽泛地来看,《世界自然宪章》的第 5 条原则规定“应保护大自然,使其免于因战争或其他敌对活动而退化”。[64] 这一原则旨在防止武装冲突对环境造成危害。但是这一原则与其说是一项法律规则,不如说是一种政治主张。考虑到围绕武装冲突中保护环境规则之习惯法特性的争论,如此一种总括的规则不能合理地通过普遍实践和法律确信(*opinio iuris*)的考验。

1993 年,联合国大会通过 47/37 号决议,敦促各国采取措施,确保遵守武装冲突中保护环境的国际法。[65] 尽管它也鼓励将这样的国际法引入到军事手册中去,但是这些规定的确切引入仍不明朗。它提及的“适用于环境的保护”的条文可能是指国际人道法中的有关条文,或者是指国际环境法中的有关条文。该决议导致 ICRC 制定了《指南》,以将环境保护引入到军事手册中去,这在前面已经讨论过。[66]

尽管一些原则明确涉及武装冲突,但另外一些——例如特雷尔冶炼厂原则——则未有涉及。尽管如此,它们也能适用于武装冲突。特雷尔冶炼厂原则从一个解决争端的仲裁决定中产生而来,即美国和加拿大关于跨界空气污染的争端,一个加拿大冶炼厂的空气污染导致顺风向的美

---

〔63〕《二十一世纪议程:可持续发展行动计划》,UN GAOR, 46th Session, Agenda Item 21, UN Doc. A/Conf. 151/26, 14 June 1992, Art. 39(6)。

〔64〕 1982 年 10 月 28 日,联合国大会第 37/7 号决议,《世界自然宪章》,UN Doc. A/RES/37/7, 第 5 条原则。

〔65〕 1993 年 2 月 9 日,联合国大会第 47/37 号决议,《武装冲突中的环境保护》,UN Doc. A/RES/47/37。

〔66〕 见 ICRC,脚注 12 及补充材料。第一本专门指导战争中环境保护的军事手册被认为是《美国海军指挥官海上军事行动手册》。See US Navy, US Marine Corps, and US Coast Guard, *The Commander's Handbook of the Law of Naval Operations*, NWP 1 – 14M, October 1995; see also Arthur H. Westing, 'In furtherance of environmental guidelines for armed forces during peace and war', in J. E. Austin and C. E. Bruch, above note 4, p. 177.

国农作物和森林受到损害。[67] 特雷尔冶炼厂案仲裁庭认为加拿大有责任阻止冶炼厂跨界排放有害气体,并且要对排放导致的损害负责。这项决定是基于这样一个基本责任,即使用自己的领土而不对其他国家造成损害。它如今必须被视为一项习惯国际法规则。

特雷尔冶炼厂原则通过确立国家对环境损害的责任可以使非交战国和中立领土得以保护,这种损害是由领土之外的行动或者事件而导致的。某些意见认为,如果交战国的利益超过受害国所受损失,上述这样的分配可能不适用。[68] 当损害发生在中立领土上时,这种观点与关于中立性的法律的一般原则相矛盾,即中立领土不可侵犯以及中立国家——作为一个原则问题——不能受武装冲突的影响。这一被提出的国际法习惯规则之例外情况,并没有国际实践支撑。对特雷尔冶炼厂原则的反复重申确实表明,一个国家的环境保护权利作为习惯国际环境法的迅速产生,其亦在武装冲突时期适用。[69]

这种结论尤其能从国际法院的裁判中得出来。在科孚海峡案中,国际法院实际上将特雷尔冶炼厂原则扩展到了冲突各方的行动中,尽管此案件并不是明确针对跨界污染。[70] 在此案中国际法院认为,阿尔巴尼亚要对埋放在阿尔巴尼亚水域中的水雷造成的通过此水域的英国船只受损负责,因为国际法院考虑到国际法要求国家"不能有意允许其领土用来实施违法他国权利的行为"。[71]

国际法院在 1996 年《关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法

---

〔67〕 *Trail Smelter Case* (*United States v. Canada*), 16 April 1938 and 11 March 1941, Reports of International Arbitral Awards (R. I. A. A.), Vol. Ⅲ, p. 1905.

〔68〕 M. N. Schmitt, above note 50, pp. 46 – 47.

〔69〕 Sonja Ann Jozef Boelaert-Suominen, *International Environmental Law and Naval War: The Effect of Marine Safety and Pollution Conventions During International Armed Conflict*, Newport Paper No. 15, Naval War College, Newport, December 2000; Margaret T. Okorodudu-Fubara, 'Oil in the Persian Gulf War: legal appraisal of an environmental warfare', in *St. Mary's Law Journal*, Vol. 23, 1991, pp. 204 – 206.

〔70〕 *ICJ*, *Corfu Channel Case* (*United Kingdom v. Albania*), Merits, Judgment of 9 April 1949, ICJ Reports 1949, p. 4.

〔71〕 *Ibid*, p. 22.

性的咨询意见》中也体现出了特雷尔冶炼厂原则。尽管国际法院的咨询意见不具有法律约束力,但仍然为习惯国际法、国际法的适用和执行提供了有力证据。在此咨询意见中,国际法院注意到,国家承担一般性的义务“保证在其管辖和控制范围内的活动尊重其他国家的环境或国家控制范围以外区域的环境,这项义务现已成为有关环境的国际法规则的一部分”。[72] 此决定后文要求各国在根据军事目标决定是什么构成必要和成比例的手段时,要考虑到环境。[73] 根据这个决定,国家似乎至少被要求遵守特雷尔冶炼厂原则;当然,强制性环境保护的外部界限就没有那么确定了。

关于邻国保护的同样概念可以从国际法院 2010 年纸浆厂案的决定中看出来。[74] 国际法院决定,乌拉圭纸浆厂的建设和运营要求该国进行跨界的环境影响评价。法院认识到,一个国家必须采取具体的行动,防止对其邻国造成损害,从而,特雷尔冶炼厂原则得到了扩展。

评论

多边环境协定、习惯环境法的规则、国际环境法的软法条文提供了众多的规则和决定的实例,这些实例建立起关于环境损害的规范(包括责任和义务),大多数评论认为,这些条文中很多都继续适用于武装冲突时期。下一节将检验这一问题中的一些关键规则。

关于冲突时期多边环境协定继续适用的评论

关于武装冲突中多边环境协定能否以及在多大范围内适用,已有大量论述。这些包括分类理论、意图理论、多边环境协定的背景和性质、浮动计算体系。

---

〔72〕 国际法院,以核武器相威胁或使用核武器的合法性,见上注〔21〕,第 29 段。

〔73〕 同上注,第 30 段。

〔74〕 *ICJ*, *Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay* (*Argentina v. Uruguay*), Merits, Judgment of 20 April 2010.

“分类理论”将环境法分成不同类别,决定它们在武装冲突中的适用情况。例如,费内特发现,现行的分类方法假定国际环境法在和平时期和冲突时期都适用有三种条约:如果法律条文明确表明其继续适用,如果其与武装冲突能够兼容,或者如果其是强行法或对世义务(*erga omnes*)。[75]

通过将分类理论和意图理论结合——这就是说,该方法保持尽可能贴近各方在制定条约时的原始意图——伯莱特—索米宁举出了一项国际协定并不能刚好归入事先划分好的类别中的例子。[76] 分类体系被批评认为,对于复杂的国家间关系而言,其过于简单;相反,意图理论尽可能地贴近了各方在制定形成条约时的原始意图。[77] 伯莱特—索米宁认定,当一项多边环境协定不能清楚地归入到某一特定类别中时,对各方意图的具体分析能决定事实。[78]

第三种理论认为,武装冲突中多边环境协定的适用可以基于协定的上下文和性质。施米特确定了一种区分的理论,该理论认为武装冲突中条约的延续取决于协议上下文延续的一致性。他分析认为,在没有表示终止性的语言或者明确的不一致之时,多边环境协定在武装冲突中继续适用。[79] 夏普发表了类似的理论,根据该理论,没有包含终止条款的条约可以按照“条约的性质”来废除或撤销。[80] 他建议,如果条约是针对“主权”关系,则在武装冲突中要暂停或终止。相反,一个规范非军事行

---

〔75〕 Silja Vöneky, ‘A new shield for the environment: peacetime treaties as legal restraints of wartime damage’, in *Review of European Community & International Environmental Law*, Vol. 9, No. 1, 2000, pp. 20 – 22; S. Vöneky, above note 50.

〔76〕 S. A. J. Boelaert-Suominen, above note 69, pp. 124 – 226.

〔77〕 关于意图理论的讨论,见 Luan Low and David Hodgkinson, ‘Compensation for wartime environmental damage: challenges to international law after the Gulf War’, in *Virginia Journal of International Law*, Vol. 35, No. 2, 1995, p. 405。作者回顾了变量,如对条约性质的分析、条约与战争的兼容性或条约缔约方的数量,通过这些不同方法来评估意图。

〔78〕 S. A. J. Boelaert-Suominen, above note 69, p. 133.

〔79〕 M. N. Schmitt, above note 50, pp. 37 – 38.

〔80〕 Walter G. Sharp, Sr., ‘The Effective Deterrence of Environmental Damage during Armed Conflict: A Case Analysis of the Persian Gulf War’, in *Military Law Review*, Vol. 137, Summer 1992, p. 23.

为或是间接国家相互行为的条约,不应自动与敌对状态相冲突。[81]

还有一种方法就是浮动计算理论,它反映了环境保护与军事任务成功之间的平衡。[82] 它展现的是国际环境法的效果和军事行动的程度之间的逆相关关系:当军事行动强度较低时(例如,进行训练),环境法几乎是能发挥全部效果;但是当军事行动升级,环境法的效果则减少。令人遗憾的是,这一分析路径并没有提供具体解释或标准以确定在不同种类和阶段的军事行动中具体是哪些规定约束军事实体。

以上这些观点并不是相互排斥的。这些理论中大部分反映在国际法委员会关于武装冲突之影响的条款草案中。[83]

冲突时期习惯国际环境法继续适用的评论

尽管习惯国际环境法和多边环境协定都是有约束力的,但它们在武装冲突中的适用是有区别的。这种区别可能部分来自判断上的困难,即判断一个具体措施是否为习惯国际法以及它准确的法律范围是什么。大多数评论员认为,习惯国际环境法在武装冲突中的适用是按照多边环境协定适用的类似方式。帕森斯引用《国际法院规约》强调,环境规范在武装冲突中同样重要且可以适用。[84]

这种观点部分支持可能来自所谓的马顿斯条款,它述及了随着战争法的发展,规范、习惯和实践的作用。[85] 这一条款出现在许多条约的规定中,尤其是在《陆战法规和惯例公约及其附件:陆战法规和惯例章程》

---

〔81〕 *Ibid*, pp. 23 – 25.

〔82〕 John p. Quinn, Richard T. Evans, and Michael J. Boock, 'United States Navy development of operational-environmental doctrine', in J. E. Austin and C. E. Bruch, above note 4, pp. 161 – 165.

〔83〕 见国际法委员会,见上注〔26〕。

〔84〕 Rymn James Parsons, 'The fight to save the planet: U. S. armed forces, 'greenkeeping', and enforcement of the law pertaining to environmental protection during armed conflict', in *Georgetown International Environmental Law Review*, Vol. 10, No. 2, 1998, p. 482.

〔85〕 Rupert Ticehurst, 'The Martens Clause and the laws of armed conflict', in *International Review of the Red Cross*, No. 317, 1997, p. 125.

(1899 年《海牙第二公约》、1907 年《海牙第四公约》)及其 1977 年《第一附加议定书》之中,其本质内容是相似的。它们提及法律的来源,而不是包含这一条款的条约。在 1977 年《第一附加议定书》中,该条款如下:

> 在本议定书或其他国际协定所未包括的情形下,平民和战斗员仍受来源于既定习惯、人道原则和公众良心要求的国际法原则的保护和支配。[86]

在国际社会当前的发展阶段,将环境保护归入上述条款列出的三种保护来源之中是很合适的。

一些观察者注意到,特定的国际环境原则现在或者不久将构成习惯国际环境法。软法条文也被认为是这样。一篇文章指出"既然大量国家通过了(《世界自然宪章》),至少这个宪章能被纳入习惯国际法"。[87] 国际组织的决议能否以及多大范围内能作为习惯国际法的证据,这个问题在原则上肯定能够回答,但是每一个案例需要根据自身特点进行具体分析。一项决议能一致通过而无声明反对的意见,这一事实具有重要意义。"在尼加拉瓜和针对尼加拉瓜的军事与准军事活动案"(尼加拉瓜诉美利坚合众国)一案中,国际法院的部分裁决是基于各方对联合国决议的一致同意。法院解释道,在紧急情况下,法律确信——习惯国际法的两个要素之一——"还可以从当事方和各国对待联合国大会某些决议的态度中推论出来"。[88] 法院的这种观点与这一问题相关联,即联合国

---

〔86〕《第一附加议定书》第 1 条第 2 款;见 1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约附加议定书的前言,1977 年 6 月 8 日保护非国际性武装冲突受难者(《第二附加议定书》),1980 年 10 月 10 日《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》,以及 1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于谴责的条款,第 64、62、142、158 条。

〔87〕 Marc A. Ross, 'Environmental warfare and the Persian Gulf War: possible remedies to combat inten-tional destruction of the environment', in *Dickinson Journal of Environmental Law and Policy*, Vol. 10, 1992, p. 534.

〔88〕 国际法院,在尼加拉瓜和针对尼加拉瓜的军事与准军事活动案(尼加拉瓜诉美利坚合众国),Merits, Judgment of 27 June 1986, ICJ Reports 1986, para. 188。在本案中,国际法院认为,美国由于其支持游击队对尼加拉国政府的战争以及在尼加拉瓜的港口布设水雷而违反了国际法。

大会通过的《友好关系宣言》[89]和对侵略的定义[90]能否以及在多大范围内构成习惯国际法。如果广泛被接受的联合国决议能构成法律确信的证据,那么至少部分前文讨论过的软法文件能够向构成习惯国际法更近一步,从而对所有国家具有约束力。

剩余问题

前文的讨论显示出,决定国际环境法何时以及如何适用于武装冲突时期有许多方法。不过,这个问题仍无定论,而且可能没有简单划一的答案。没有国际法院的决定澄清过这个问题,而且国际法委员会的条款草案将此问题也留下来,因为草案对决定武装冲突时期条约的继续适用提供了各种各样的考虑。与此同时,多边环境协定继续商谈、执行和实施,但是它们中的多数都同样未能就武装冲突中的适用提供解释。一个引人注目的例外是由国际法委员会近期关于跨界含水层保护的条款,其包含了关于武装冲突中保护的具体规定。[91] 许多国家的军事手册包含了环境方面的规定,然而这些常常是集中于那些国际人道法中能够找到的要求。具体的解释和实践仍然不一致。为了使之前讨论过那些方法具有可操作性,如决定何如去进行浮动计算,进一步分析和说明是必要的。

国际人道法和国际环境法的几个普遍问题对本文所讨论的问题有以下影响。第一,国际性和非国际性武装冲突的区别。至少看起来,其领土上发生非国际性冲突的国家所签署的环境条约不受该冲突存在的影响,这是解释得通的。但是,如果条约适用的部分领土不再受冲突方政府的控制呢?又如何证明建立在国家必要性基础之上的不遵守条约

---

〔89〕《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》,1970 年 10 月 24 日,联合国大会第 2625(XXV)号决议的附件。

〔90〕1974 年 12 月 1 日,联合国大会第 3314(XXIX)号决议的附件。

〔91〕《跨界含水层法条款草案》第 18 条, ILC, Report of the International Law Commission, 60th session, 5 May – 6 June and 7 July – 8 August 2008, GOAR A/63/10, Ch. V, p. 19。

的合法性呢?[92] 第二,关于武装冲突时期条约继续适用的规则与中立法这两者间的关系仍然需要阐明。如果一个交战国和一个中立国的关系原则上仅继续受限于和平时期的法律,那么弃权和公平的责任——中立法核心要素——不改变来自环境条约某些义务,它们是多边的还是双边的呢?第三,在武装冲突中多边环境协定和习惯环境法是什么样的关系?第四,私法上环境损害的责任与引起同一损害的国家责任有什么样的关系?现代环境条约在很大程度上依赖于当事私人行为者的私法责任。这一解决方案能在武装冲突的情况下继续有效吗?第五,在某些情况下不同的多边环境协定互相重叠,它们的关系也是一个普遍问题。不管对这一普遍问题的答案如何,其对和平时期和冲突时期的情况是一样的吗?

本文意图解决国际环境法在武装冲突中是否适用这一问题。继而一些仍然无解的问题是,国际环境法在具体情况下何时适用以及如何适用的问题。例如,如果以地区为基础的协议如《世界遗产公约》和《湿地公约》继续适用,它们可能保护那些没有军事需要的地区。尽管所提供的保护可能有限,但相对来说已是一个明确的适用。相反,考虑冲突背景之下的《濒危野生动植物种国际贸易公约》,[93] 如果该协定继续适用,它是否会鼓励接受该等货物的国家采取针对原产国的行动,如果该国是《濒危野生动植物种国际贸易公约》的缔约国。这会造成什么样的影响呢?如果叛军加入了该公约所列物种的贸易,这些分析会如何改变?或者,多边环境协定的作用可能是给某种情况下提供援助创造基础;或是提供一个标准和方法论的框架,如进行环境评估或是冲突背景下的补救(就像联合国赔偿委员会借用和平时期的环境方法论来评估和自然资源的损害)。但是,当考虑到武装冲突中国际环境法的实际效果和引入,仍然还会出现一些问题和状况。

这些问题都没有明确的答案,并且都涉及必须加以仔细平衡的重要

〔92〕 见国际法委员会,见上注〔40〕,第 25 条。

〔93〕 1973 年 3 月 3 日,《濒危野生动植物种国际贸易公约》,993 UNTS 243。

考虑。

结论

武装冲突中保护环境的重要努力始于20世纪70年代,主要是为了应对发生在越南战争中的事件;到了1990年至1991年海湾战争期间蓄意焚烧石油及泄漏,再次吸引了国际关注。然而,在过去的40年中所形成的框架还是存在不足和不确定。

尽管在20世纪60年代晚期环保意识的迅速发展后,国际人道法很快作出了回应,但是仍然存在三个关键不足或缺陷:

——在明确提及武装冲突时期环境保护的条文中,"不允许的环境破坏"的定义令人遗憾的狭窄且不明确;

——对作为民用物体的环境要素的保护不令人满意,这要归结于其容易转变成为军事目标;

——比例性原则在环境破坏(所谓的攻击军事目标造成的附带损害)上的实际应用值得质疑。

本文指出了弥补这些不足的几种方法。而且还探讨了武装冲突中继续适用国际环境法(该法本来是为和平时期的情况而创立的)所能够带来的机会。不过在这方面还存在很大的不确定性。

关于武装冲突中环境保护的程度,还需要进一步澄清。有些问题(例如,国际环境法的各条文如何在武装冲突中适用)需要深入研究。其他问题(例如,《第一附加议定书》第35条和第55条规定的"广泛、长期和严重"这一门槛)需要采取国际行动。交战国被吁请根据具体情况通过双边协定来解决现存的一些缺陷,并且联合国安全理事会在这方面能够发挥作用。尽管存在上述讨论的疑问和挑战,国际法似乎仍然继续关注未来几代人在战争时期的状况——而子孙后代的福祉也正是环境法的本质。

国际环境法、人道法和刑法交叉领域的立法：国际性武装冲突中的环境损害问题

朱利安·怀亚特* 著/朱利江** 译

摘要

像当代国际法其他分支之间的关系一样，国际环境法和国际人道法之间的关系尚未得到清晰的阐释。国际性武装冲突中的环境损害问题就属于这两个分支的交叉领域，并以此为研究这种关系提供了一个良好的机会。本文不去仔细考察它们各自领域中相关的国际法规则，而是将其分解为若干部分，然后从（国际）环境法和国际人道法或国际刑法的角度对其分别进行评估。本文经研究发现，处理交叉领域问题的国际法规则恰当地结合了有关国际法分支所具有的专业知识和机制优势，还发现，对交叉领域的规则最终恰当性所作的评估会受到工作于不同领域的人采用的不同参照系的重大影响。

第二次世界大战以来，国际社会发生了深刻的变化，国际法如实记

* 朱利安·怀亚特（Julian Wyatt）是日内瓦大学法律系教研助理，也是该系国际公法专业博士研究生。他还是澳大利亚联邦最高法院与维多利亚州最高法院的出庭和诉状律师。

** 中国政法大学国际法学院讲师，法学博士，韩国首尔国立大学法学院访问学者（2010～2011年）。

录了对这种变化的反应。随着全球交往的加快和技术革新的发展,[1]国际生活中出现了新的领域,而这又催生了新的国际法分支。例如,由于跨境流动的人员越来越多,出现了难民法和国际移民法;由于国际贸易关系的网络越来越复杂,出现了国际贸易法;由于发现了新的大气层边界,出现了空间法和国际航空法。这些都仅仅只是其中的几个例子。

为国际关系的新领域开辟崭新而专门的国际法分支体系要比扩大一般国际法现有的范围和内容不仅从政治方面来讲更加可行。而且,在专业机制、法律文件和法庭方面,这种做法的优势也非常明显。一般说来,这更能适应对国际行为新领域的规范,尤其是那些在技术方面要求从业人员具有足够科学知识的领域。传统的一般国际法不一定能够涵盖这些专业领域。就像国际法委员会专门负责国际法不成体系问题的特别报告员马尔蒂·科斯肯涅米指出的,"通常说来,新的规则或制度的发展恰恰就是为了背离一般法早期规定的内容"。[2]

不过,国际法分支体系尤其是各种法院和法庭在近年来的剧增,已使国际法学者产生了某种担忧。[3]在过去的10~15年间,国际法的大

---

〔1〕 See Barry Jones, *Globalization and Interdependence in the International Political Economy: Reality and Rhetoric*, Pinter, London and New York, 1995, pp. 11 – 15; Sheila Croucher, *Globalization and Belonging: The Politics of Identity in a Changing World*, Rowman & Littlefield, Lanham, 2004, p. 10; Simon Reich, *What is Globalization? Four Possible Answers*, Helen Kellogg Institute for International Studies at the University of Notre Dame, Working Paper No. 261, December 1998, available at http://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/261.pdf (last visited 7 September 2010).

〔2〕 International Law Commission (ILC), *Report of the Study Group on Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, 18 July 2006, UN Doc. A/CN.4/L.702, para. 10.

〔3〕 ICJ的某些法官对此尤其表示担忧。例如,前任法官小田滋曾经在20世纪80年代就毫不含糊地批评过ICJ的分庭程序(Shigeru Oda, 'Further thoughts on the chambers procedure of the International Court of Justice', in *American Journal of International Law* (*AJIL*), Vol. 82, 1988, pp. 556 – 562)。他在20世纪90年代更严厉地批评了国际海洋法法庭(Shigeru Oda, 'The International Court of Justice and the settlement of ocean disputes', in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 244, 1993, pp. 127 – 155)。随后,在20世纪90年代的一些会议上,对不成体系问题进行了更多讨论,包括1995年美国国际法学会(ASIL)举

多数理论都充斥着关于不成体系问题的辩论。这场辩论的许多参加者对各种国际法庭对原则和规范的解释不一致,即他们希望维持的内在一致性表示了担忧,他们认为这些原则和规则是这门学科共有的核心内容,并称之为"一般国际法"。〔4〕

例如,在国际公法与关于多边贸易体系的世界贸易组织之间的关系方面,目前已经有了丰富的研究,它们集中体现了关注一般国际法与国际法分支体系之间纵向互动的趋势。〔5〕然而,至少相对来说,学术界对国际法分支体系之间的横向互动缺乏关注。〔6〕由于国际行为变得越来

行的一个论坛、1997 年举行的第四届欧洲共同体国际法论坛,以及 1998 年纽约大学"国际法院和法庭"(PICT)举行的一个研讨会。关于这些会议,分别见 Laurence Boisson de Chazournes (ed.), *Implications of the Proliferation of International Adjudicatory Bodies for Dispute Resolution*, ASIL, 1995; Malcolm Evans (ed.), *Remedies in International Law: The Institutional Dilemma*, Hart Publishing, Oxford, 1998; and *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 31, No. 4, 1999。

〔4〕 例如,见 Pierre-Marie Dupuy, 'L'unité de l'ordre juridique international: cours général de droit international public', in *Recueil des cours*, Vol. 297, Hague Academy of International Law, 2002。关于不同的国际法院和法庭可能作出的不同解释,见 Gilbert Guillaume, *The Proliferation of International Judicial Bodies: The Outlook for the International Legal Order*, Speech to the Sixth Committee of the UN General Assembly, 26 October 2000, press release 可访问 http://www.icj-cij.org/presscom/files/9/3069.pdf (2010 年 9 月 10 日访问)。更进一步的讨论见 Rosario Huesa Vinaixa and Karel Wellens (eds.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international*, Bruylant, Brussels, 2006。

〔5〕 例如,关于 WTO 体系向国际公法开放的问题,现在已经有许多研究,见 Gabrielle Marceau, 'A call for coherence in international law: praises for the prohibition against "clinical isolation" in WTO dispute settlement', in *Journal of World Trade*, Vol. 33, 1999, pp. 87 – 152; Joost Pauwelyn, 'The role of public international law in the WTO: how far can we go?', in *AJIL*, Vol. 95, 2001, pp. 535 – 578; Lorand Bartels, 'Applicable law in WTO dispute settlement proceedings', in *Journal of World Trade*, Vol. 35, No. 3, 2001, pp. 499 – 519; Markus Böckenförde, 'Zwischen Sein und Wollen: über den Einfluss umweltvölkerrechtlicher Verträge im Rahmen eines WTO Streitbeilegungsverfahrens', in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 63, 2003, pp. 971 – 1005。

〔6〕 贡特尔·托伊布纳(Gunther Teubner)对国际私法的理论研究是一个例外。的确,他早在 1992 年就作出预言,认为如果"调整国际社会的法律在其分支体系的相互依赖中变得更加复杂,那么就会出现一种全新的冲突法。这将是一种'分支体系之间的冲突法',其不是产生于不同国家的国际私法之间的冲突,而是产生于这套国际法律的不同分支之间的冲突"。Gunther Teubner, *Law as an Autopoietic System*, Blackwell, Cambridge MA, 1993, p. 100. See further Julian Wyatt, *Beyond Fragmentation: WTO Jurisprudence, Environmental Norms and Interactions Between Subsystems of International Law*, Graduate Institute of International and Development Studies, Geneva, 2008.

越集中，而且越来越具有专业性，因此国际法的分支不仅变得越来越多，而且也越来越重要。国际法在广度和深度方面的这种发展将导致一般国际法变得相对不重要，以至于国际法分支体系将不太可能与一般国际法发生纵向重叠。

相比之下，无论从绝对还是相对意义来说，国际法分支体系之间横向重叠范围正在逐步扩大。国际法不仅正在产生更多更庞大的分支体系，而且需要国际法关注的国际问题也正变得越来越复杂，因此更有可能突破当代国际法为各种分支体系人为设定的界限。

环境和武装冲突这一主题为我们看待国际法分支体系之间的横向互动提供了一个良好的机会。国际人道法为武装冲突中的行为规定了规则和标准，而国际环境法的规则和原则旨在保护自然环境。它们在某些特定领域存在重叠。彼此的互动产生了各种问题。例如，应当适用哪套规则？如果不存在任何规则，那么应当用哪一套国际法分支体系来解决国际法问题？还有，在制定那些规则时，国际社会应当将其中一套还是另外一套体系的规范和机制作为指导，抑或是两套体系的混合？当每一体系背后的内在逻辑或意识形态发生实际或潜在冲突时，应当如何协调这种冲突？

本文将对国际法就国际人道法和国际环境法交叉领域中出现的一个关键问题作出的反应进行思考，并以此来探讨上述问题。这个关键问题就是国际性武装冲突中的环境损害。本文首先将阐述这种损害问题的性质，接着描述那些适用于该问题的国际法分支体系，然后讨论国际社会实际上是如何处理这个问题的。在以此找出适用于战时环境损害的现行国际法制度之后，本文将尝试对该制度具体内容进行分析，看这些因素是如何处理可适用于该问题的国际法的两个主要分支之间的相互作用。最后，本文将就国际法两个有关分支如何以不同的视角来看待战时环境损害的现行制度，以及这一跨领域的国际法问题对当代国际法分支体系之间的关系有什么启示得出一些结论。

为了便利起见,作者把武装冲突情况下对自然环境故意造成的严重损害称为“战时环境损害”。令人遗憾的是,在人类历史上,它就像战争本身一样,并不是一种新的现象。环境战争的早期例子是古代“往地上撒盐”的战术。据称,公元前 1290 年,亚述人在米坦尼就采取过这种战术。当然,最著名的例子当属第三次迦太基战争期间(公元前 149 年至 146 年)罗马军团在迦太基附近采取的这种战术,不过这也许是杜撰的。〔7〕

在武装冲突中故意采用破坏环境的战术更多出现在现代史上,它基本上是法国大革命以来经常采用的“全面战争”战略的一个组成部分。〔8〕 许多此类行为都涉及大规模燃烧的行为,因此经常也被称为“焦土”战术。如同在古代历史上一样,军队之所以采取这种战术既是为了惩罚敌人(或者是为了制约敌人的战争努力),同时也是为了保护自己免遭入侵。在中国(1850 ~ 1864 年)发生的血腥的太平天国叛乱、美国内战期间谢尔曼将军领导的“向海洋进军”和谢里丹将军发动的“焚烧”雪兰多谷地等事件中,都采取了这种富有侵略性的手段,双方都大规模地摧毁广大的农业区。〔9〕 在拿破仑战争期间,为了抵制法国军队的入侵,葡萄牙和俄罗斯采取过防御性的焦土战术。在第二次英布战争期

〔7〕 Jay E. Austin and Carl E. Bruch (eds.), *The Environmental Consequences of War*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, p. 1. 有人对这一故事的真实性提出了质疑,见 Ronald Ridley, 'To be taken with a pinch of salt: the destruction of Carthage', in *Classical Philology*, Vol. 81, No. 2, 1986, pp. 140 – 146。

〔8〕 See e. g. David A. Bell, *The First Total War: Napoleon's Europe and the Birth of Warfare as We Know It*, Houghton Mifflin Company, Boston, 2007.

〔9〕 Jacques Reclus, *La révolte des Taï-Ping: prologue de la Révolution chinoise*, Le Pavillon, Paris, 1972, p. 234; James M. McPherson, 'From limited war to total war in America', in Stig Förster and Jörg Nagler (eds.), *On the Road to Total War: The American Civil War and the German Wars of Unification*, 1861 – 1871, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 295 – 310.

间,布尔军队也对草场采取过焚烧战术。在第二次世界大战期间,为了防止日本军队登陆入侵,澳大利亚政府曾策划过焦土战术,不过没有得到实施。在盟军到达之前,为了夷平整个德国,希特勒曾对阿尔伯特·施佩尔下达了臭名昭著的"尼禄令"。[10]

第二次世界大战之后的一段时期,一些国家的军队已不再采用单纯的"焦土"策略,而是更老练、也可以说更阴险的一种破坏环境的策略,例如,美军在朝鲜战争期间(1950~1953 年)对朝鲜水坝的轰炸。在越南战争期间的 1961 年和 1971 年间,美军还采用了一系列改变环境的战术。[11] 为了烧毁越共人员躲藏的越南丛林(尽管也对此采用了作为燃烧武器的凝固汽油弹),[12]从 1961 年开始,美国对 600 多万亩庄稼和森林喷洒了 1200 万加仑的剧毒化学试剂。

这是为了防止地面植被的生长。[13] 美国甚至为取得军事优势还通过实施播云技术来影响天气形势。[14] 随后,在 20 世纪 80 年代的两伊战争期间,伊拉克的轰炸机空袭了伊朗位于诺鲁兹离岸油田的石油设施,致使大气中出现了大量的云烟,数日不见太阳,还使泄漏的原油流到了红海,产生了 12,000 平方英里的油层,对该地区包括濒危物种在内的

---

〔10〕 Bill Nasson, 'Waging total war in South Africa: some centenary writings on the Anglo-Boer War, 1899 – 1902', in *Journal of Military History*, Vol. 66, No. 3, July 2002, pp. 813 – 828; Ralf Blank, 'Die Kriegsendphase an Rhein und Ruhr 1944/45', in Bernd-A. Rusinek (ed.), Kriegsende 1945. *Verbrechen*, *Katastrophen*, *Befreiungen in nationaler und internationaler Perspektive*, Wallstein Verlag, Göttingen, 2004, pp. 88 – 124. See generally William Thomas, *Scorched Earth*, New Society Publishers, Philadelphia, 1995.

〔11〕 See e. g. Asit K. Biswas, 'Scientific assessment of long-term environmental consequences', in J. E. Austin and C. E. Bruch, above note 7, p. 307.

〔12〕 Karen Hulme, *War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2004, p. 5.

〔13〕 J. E. Austin and C. E. Bruch, above note 7, p. 1; K. Hulme, above note 12, p. 5.

〔14〕 J. E. Austin and C. E. Bruch, above note 7, p. 2; K. Hulme, above note 12, pp. 11 and 73.

野生动物带来了一场灾难。[15]

冷战的结束并没有导致环境战术的消失。据说,在海湾战争期间(1990～1991 年),伊拉克士兵为了点燃油井产生浓烟而引爆了大约 720 座科威特油井,并把大量科威特石油抽往红海。[16] 之后,在科索沃干涉行动中,据称北约对位于多瑙河东岸潘切沃的一家石化厂、氮肥加工厂和炼油厂进行了密集轰炸。[17] 轰炸造成严重的环境灾难之一是,大量各种有毒化学物质泄漏到了多瑙河,因为上述设施通过 1800 米的人工运河与该河流相连。[18] 2003 年开始的伊拉克战争以及 2006 年以色列与黎巴嫩的冲突也造成了重大的石油泄漏。之后,在 2008 年 12 月到 2009 年 1 月以色列在加沙的军事行动中,各种燃料站和油库照例受到攻击。这严重污染了土地,并因为降水也污染了地下水。[19] 其他近期产生环境损害的战争例子有 2008 年 12 月以色列因为使用白磷弹而燃烧造成的损害;还有,以色列对阿兹扎伊镇污水处理厂的破坏致使大量的水和土地受到污染,包括 10 万立方米几乎没有经过任何处理的污水泄漏,还有 55,000 立方米的污泥破坏了耕地。[20]

已经表明的是,国际公法至少有两个分支可适用于诸如本节上文所

---

〔15〕 See Elisabeth Mann-Borgese, 'The protection of the marine environment in the case of war', in René Jean Dupuy (ed.), *L'avenir du droit international de l'environnement/The Future of the International Law of the Environment*, Colloque, La Haye, 12 – 14 November 1984, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1985, pp. 105 – 106.

〔16〕 Samira Omar, Ernest Briskey, Raafat Misak, and Adel Asem, 'The Gulf War impact on the terrestrial environment of Kuwait: an overview', in J. E. Austin and C. E. Bruch, above note 7, pp. 321 – 322. 这些事件引起了联合国大会的关注,见联合国大会,第 47/37 号决议(1992 年)。

〔17〕 南斯拉夫在 2000 年 1 月 5 日向 ICJ 提交的申请书和备忘录中详细描述了北约的轰炸产生的环境影响,见 *Case Concerning Legality of Use of Force* (*Yugoslavia v. Belgium*, *Canada*, *France*, *Germany*, *Italy*, *Netherlands*, *Portugal and United Kingdom*), ICJ Reports 1999。由于案件没有进入实体阶段,因此南斯拉夫的主张没有得到验证。除了缺乏管辖权的初步反对意见之外,针对所有被告的每一起诉讼都未得到审理。

〔18〕 See K. Hulme, above note 12, p. 188.

〔19〕 United Nations Environment Programme (UNEP), *Environmental Assessment of the Gaza Strip Following the Escalation of Hostilities in December* 2008 – *January* 2009, Nairobi, UNEP, 2009, pp. 30 – 31.

〔20〕 Ibid, p. 34.

描述的交叉领域的情势。这两个分支分别是国际环境法和国际人道法。

国际环境法

国际社会是在对“环境”进行概念化之后才开始谈论国际环境法和国内环境法的，这主要发生在 20 世纪 60 年代。从那时起，国际环境法和国内环境法有了相当程度的发展。不过，这并不是说在更早的时候就不存在它们的规则和原则。的确有证据显示，在一些最古老的文明中，已经存在保护环境的法律。例如，大约在公元前 2700 年，美索不达米亚的乌尔国就制定了禁止采伐森林的法律。在公元前大约 250 年前，印度的阿育王就颁布了一部保护各种动物的法律。接着，在工业革命的早期，针对环境破坏行为，一些国家开始采取法律行动。早在 1739 年，本杰明·富兰克林就向宾夕法尼亚州议会提议，要求对该州制革厂对当地造成的污染采取行动。到 19 世纪中期，世界上第一个大规模工业化的国家英国由于工业化的规模越来越大，进程越来越快，法院收到了大量要求损害赔偿的诉讼请求。由于在那个阶段并不存在关于“环境”的任何概念，因此处理的依据只能是当时普通法中的侵权以及关于妨害、损害物品以及财产权的享有等方面的规则。

在英格兰，每一个法律主体都可以自由地在其领地内从事任何行为，但如果其行为对他人或他人的财产造成损害，则必须予以赔偿。从 1868 年著名的“赖兰诉弗莱彻案”（Rylands v. Fletcher）以来，这个一般观念就得到了确立。在该案中，一位农民没有事先关闭一些废弃的矿道，直接向其水坝内灌水，由于其矿道与邻居家的矿道相连，就把邻居家的矿道淹没了。[21] 19 世纪实现了工业化的其他国家的国内法也规定了

---

〔21〕 “我们认为，真正的法律规则应当是，任何人出于自己的目的在自己的土地上携带、收集和保存任何可能因泄漏而产生危害的物品，就必须自己承担风险。如果他没有那样做，就应当首先对因泄漏而自然造成的所有损害承担责任。”（Justice Blackburn in *Fletcher v. Rylands*, LR 1 Ex 265（Exchequer Chamber, 1866）, cited approvingly in UK House of Lords, *Rylands v. Fletcher*, judgment of Lord Cairns, 3 HL 330,（1868）LR 3 HL 330,［1868］UKHL 1（17 July 1868））.

损害赔偿责任。这些规定可以处理当时越来越严重的环境损害案件。例如,1794 年普鲁士的《普通土地法》就有一些条款,明确规定,“任何人妨碍他人行使权利,侵犯他人的,应承担由此引起的所有损害责任”。[22] 这一观点后来被纳入《德国民法典》。[23] 在美国,在现在称为环境损害的案件中,经常援引“使用自己的财产不得对别人造成伤害”(*sic utere tuo ut alienum non laedas*)这一拉丁谚语(其起源于罗马法的任何说法都是极为可疑的),[24] 并通常把它视为基督教黄金规则的一项派生规则和法律上的等同语。[25]

当工业发展的规模大到产生越界环境影响时,环境法就开始进入国际法领域。不过,当时不管是在国际公法的任何分支还是在专门的环境法领域,都没有对越界环境损害第一个重大案件作出判决。“特雷尔冶炼厂仲裁案”(1938 ~1941 年)是国际环境法第一案。虽然它在司法方面对关于损害责任的国际法作出了重大贡献,[26] 但实际上是依据关于上面所述的对他人的财产造成损害必须赔偿的国内法规则作出的。这场争端发生在加拿大和美国之间,围绕的焦点是英属哥伦比亚南部一家大型锌铅冶炼厂的排放物产生的责任。这家冶炼厂排放的浓烟给位于两国边界美国华盛顿州一侧超过七英里的农场、果园和林场造成了损害。幸亏美国和加拿大后来签订了一份协定,决定设立一个仲裁庭,并允许其不仅适用“国际法和常例”,而且还适用“美国处理同类问题所遵

---

〔22〕 *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten* (1794), para. 93: ‘Wer den andern in der Ausübung seines Rechts hindert, beleidigt denselben, und wird ihm, für allen daraus erwachsenen Schaden und Nachtheil, verantwortlich’ (present author's translation).

〔23〕 *Bundesgesetzbuch* (German Civil Code), esp. para. 823: ‘Schadensersatzpflicht’, and para. 826: ‘Sittenwidrige vors? tzliche Schädigung’.

〔24〕 See Johan Gerrit Lammers, *Pollution of International Watercourses*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, p. 570.

〔25〕 See Mark B. Greenlee, ‘Echoes of the Love command in the halls of justice’, in *Journal of Law and Religion*, Vol. 12, No. 1, 1995, pp. 255 – 270.

〔26〕 See e. g. Alan Boyle, ‘Globalising environmental liability: the interplay of national and international law’, in *Journal of Environmental Law*, Vol. 17, 2005, pp. 3 – 26.

循的法律和常例”。[27] 仲裁庭在随后的裁决中指出,关于这一问题的国际法并不充分,因此实际上适用了美国侵权法中的责任原则。它最终认定,加拿大应当对该冶炼厂造成的越界环境损害承担责任,并对其中的损害作出补偿。[28]

后来,ICJ 在一个更一般的案件中确认了这项国际法原则,即一国使用自己领土的方式不得给他国领土造成损害。[29] 自从那以后,它就成了国际环境法这一新分支的一项基本原则。[30] 权威国际法学家都认为,它毫无疑问已经是习惯国际法[31]的一部分,并且“足以成为提起国际诉讼的基础”。[32]

除越界环境损害案件外,国际环境法是从第二次世界大战结束之后才出现的。它是一门相对年轻的学科,其起源要归功于第二次世界大战之后联合国教科文组织(UNESCO)的努力,当然,更要归功于 20 世纪 60 年代和 70 年代的环境保护运动。一个容易被忘记的事实是,即便如此,当联合国成立之时,它的创立者并不打算让该组织扮演保护环境的

---

〔27〕 *Convention for Settlement of Difficulties Arising from Operation of Smelter at Trail, B. C.*, U. S. Treaty series No. 893, 1935 年 4 月 15 日在渥太华签署,1935 年 8 月 3 日交换批准书,第 4 条。

〔28〕 ‘Trail smelter arbitration (United States v Canada)’, 1938, in *Reports of International Arbitral Awards* (*RIAA*), Vol. 3, 16 April 1938 and 11 March 1941, esp. p. 1920; and ‘Trail smelter arbitration (United States v. Canada)’, 1941, in RIAA, Vol. 3, 16 April 1938 and 11 March 1941, pp. 1947ff.

〔29〕 ICJ, *Corfu Channel Case* (*UK v. Albania*), Merits, Judgment of 9 April 1949, ICJ Reports 1949, p. 4.

〔30〕 ‘Trail smelter’, above note 28, p. 1965. See further Franz X. Perrez, ‘The relationship between “perma nent sovereignty” and the obligation not to cause transboundary environmental damage’, in *Environmental Law*, Vol. 26, 1996, pp. 1187 – 1212.

〔31〕 See ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, ICJ Reports 1996, para. 29. See further André Nollkaemper, ‘Sovereignty and environmental justice in international law’, in Jonas Ebbeson and Phoebe Okowa (eds.), *Environmental Law and Justice in Context*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 253 – 269.

〔32〕 See e. g. Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2nd edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, pp. 236 – 237.

角色。[33] 不过,在 20 世纪 50 年代,联合国的一些机构已经采取了一些措施。UNESCO 是联合国经济和社会理事会下属的四个专门机构之一,它创立于 1945 年,是知识分子和科学家的论坛,旨在通过促进教育、科学和文化的方式加强联合国会员国之间的国际合作。[34] 早在 1947 年的第二届会议上,UNESCO 就召开了保护自然的国际会议。1948 年,在它的指导下,在枫丹白露召开的一次会议上成立了"世界自然保护联盟",这是世界上第一个国际环境保护组织,也是当代环境法许多领域的一个重要参与者。[35]

不过,到了 20 世纪 60 年代,由于脱离殖民地获得独立的联合国会员国数目越来越多,联合国大会变得非常活跃。正是在这种情况下,联合国大会才坚定地将环境保护问题纳入国际社会的议程。在这一时期,出现了环境保护运动。这场运动波及的地理范围和政治强度极有可能是国际社会和国际法加速出现环境分支的一个重要原因。1962 年,《纽约时报》刊出了蕾切尔·卡逊的名著《寂静的春天》(Silent Spring)的部分内容。该著作描述了杀虫剂(DDT)对鸟类产生的严重危害,引起了美国人对环境保护事业的极大关注。1967 年,一艘名为"托里·坎荣"的油轮搁浅,在英国海岸附近泄漏了 12 万吨原油,为欧洲人敲响了大规模环境灾害的警钟。1968 年,许多抗议者还抨击人口增长和消费已"失控"。正是在这种社会剧变的背景下,经 UNESCO 提议,联合国大会通过了一项决议,决定召开联合国人类环境会议。[36] 这次会议于 1972 年在斯德哥尔摩召开,而斯德哥尔摩也因此成了国际环境法的诞生地。

---

〔33〕 Kofi A. Annan, United Nations Department of Public Information, and United Nations Secretary-General, '*We the Peoples*': *The Role of the United Nations in the* 21*st Century*, United Nations Department of Public Information, New York, 2000, para. 254, available at http://www.un.org/millennium/sg/ report/full.htm (last visited 10 September 2010).

〔34〕 《联合国教育、科学及文化组织组织法》,1945 年 11 月 16 日通过,1946 年 11 月 4 日生效,序言,可访问 http://www.unesco.org/education/ information/nfsunesco/pdf/UNESCO_E.PDF(2010 年 9 月 10 日访问)。

〔35〕 例如,见《濒危野生动植物种国际贸易公约》,1973 年 3 月 3 日开放签署,1975 年 7 月 1 日生效, 993 UNTS 243。

〔36〕 联合国大会,第 2398 (XXⅢ)号决议,1968 年 12 月 3 日,《人类环境之问题》。

应当指出,尽管国际环境法从20世纪70年代得到了迅速发展,但关于环境损害,它的发展轨迹与国内法不同。虽然大多数国家的环境法都规定,如果发生环境损害,那么就毫无疑问应当进行赔偿,但国际环境法在损害赔偿方面则是模棱两可的,相反它关注的是有些不太明确的预防原则。我们知道,使用自己的财产不得对别人造成伤害是一项广为接受的一般国际法规则。违反这项规则,出现环境损害就应当予以赔偿。〔37〕 然而,有趣的是,对这项义务作出规定的主要国际环境法的文件,包括《斯德哥尔摩宣言》第21项原则、《里约宣言》第22项原则〔38〕以及国际法委员会2001年的《预防危险活动造成的越境损害条款草案》,〔39〕都没有提到事后的责任问题,而只是把重点放在损害的预防上。当然,大量的国际实践表明,对于环境损害实际上都是有补偿的,〔40〕而且还有人指出,"污染者付费"原则已经在国际层面逐渐得到承认。〔41〕不过,如果对国家实践进行仔细分析,就会发现,一国必须为违反不造成

〔37〕《国家对国际不法行为的责任条款草案》,国际法委员会在2001年第53届会议上通过的文本,见 *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. Ⅱ, 2001, Part Two。

〔38〕"按照联合国宪章和国际法原则,各国有自己的环境政策开发自己资源的主权;并且有责任保证在他们管辖或控制之内活动,不致损害其他国家的或在国家管辖范围以外地区的环境。"(《联合国人类环境会议宣言》,1972年6月16日,1972 UNYB 319, 11 ILM 1416 (1972))(《斯德哥尔摩宣言》),第21项原则);以及《里约环境与发展宣言》,《联合国环境与发展会议的报告》,附件一,1992年8月12日,UN Doc. A/ Conf. 151/26, Vol. Ⅰ, 原则2。

〔39〕国际法委员会在第53届会议上通过的文本,并作为该委员会关于该届会议工作报告的一部分提交给联合国大会。该报告还包含有对条款草案的评注,见 Official Records of the General Assembly (GAOR), Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10), in *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. Ⅱ, 2001, Part Two。

〔40〕戈德布拉特甚至找到了国际环境法产生和编纂之前的此类实践,例如1954年美国在太平洋实施的原子弹爆炸对日本造成了放射性辐射影响,就向日本支付了赔偿金(不过向"幸运龙"号船员支付的钱从技术上说只是慰问性质的,即美国对责任是不认可的);1966年,美国一架轰炸机在西班牙帕洛玛雷斯上空意外掉落一颗氢弹,对当地的庄稼和农田产生了放射性物质,因此向西班牙支付了一笔钱。Jozef Goldblat, 'The environmental warfare convention: how meaningful is it?', in *Ambio*, Vol. 6, No. 4, 1977, pp. 216 – 221.

〔41〕见《里约宣言》,见上注〔38〕,第16项原则。另见 Hans Christian Bugge, 'The polluter pays principle: dilemmas of justice in national and international contexts', in J. Ebbeson and p. Okawa, above note 31, pp. 411 – 428。

环境损害这项“软责任”〔42〕义务而进行补偿并不是一项原则,而仅仅是一项例外。〔43〕

因此,可以这么说,当代国际环境法更多关注的是发生环境损害事实之前的预防,而不是之后的责任分配。预防是斯德哥尔摩大会以来通过的许多重要国际环境法文件所采取的战略,包括那些极为成功的保护臭氧层《维也纳公约》和《蒙特利尔议定书》〔44〕,以及那些虽然不太成功,但为世人周知的涉及人类活动产生的排放物导致全球气候变化的《气候变化框架公约》和《京都议定书》〔45〕。正如 ICJ 在“加布奇科沃—大毛罗斯案”中所指出的,当有人指出这是“这类损害赔偿机制固有的局限性”〔46〕时,也就不难理解环境领域(而不是诸如金融领域)这种关注预防的情形了。确实,与处理国内纠纷不同,国际争端不太好处理证据问题,而且也不太容易计算损失,因此要在国际层面对环境损害进行事后实际补偿是非常困难的。〔47〕

---

〔42〕 See Alexandre Kiss, ‘Present limits to the enforcement of state responsibility for environmental damage’, in Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, *International Responsibility for Environmental Harm*, Graham & Trotman, London, 1991, pp. 3 – 14.

〔43〕 Benedetto Conforti, ‘Do states really accept responsibility for environmental damage?’, in F. Francioni and T. Scovazzi, above note 42, pp. 179 – 180.

〔44〕 《保护臭氧层维也纳公约》,于 1985 年 3 月 22 日开放签署,1513 UNTS 293,并于 1988 年 9 月 22 日生效;《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》,于 1987 年 9 月 16 日开放签署,1522 UNTS 3,并于 1989 年 1 月 1 日生效。

〔45〕 《联合国气候变化框架公约》,于 1992 年 5 月 9 日开放签署,31 ILM 854 (1992),并于 1994 年 3 月 21 日生效;《联合国气候变化框架公约东京议定书》,于 1997 年 12 月 11 日开放签署,37 ILM 22,并于 2005 年 2 月 16 日生效。

〔46〕 ICJ, *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project* (*Hungary/Slovakia*), Judgment of 25 September 1997, ICJ Reports 1997, p. 78, para. 140. Cited approvingly in ICJ, *Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay* (*Argentina v. Uruguay*), Judgment of 20 April 2010, para. 185.

〔47〕 See Christian von Bar and Joachim Schmidt-Salzer (eds.), *Internationales Umwelthaftungsrecht* Ⅱ: *Tagung des Instituts für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück am* 8. *und* 9. *April* 1994 *in Osnabrück*, C. Heymann, Köln, 1995, p. 229. The difficulties encountered by the ICJ when dealing with the proof of environmental damage in the recent *Pulp Mills on the River Uruguay case* support this view. See ICJ, Pulp Mills case, above note 46.

不过,国际环境法一般只停留在预防层面,不像国内环境法那样为违反行为的后果制定详细的规则。这也许正是这门年轻而不发达的法律存在弱点的体现。与国际法的其他分支相比,国际环境法主要依赖软法性质的规范和原则,而不是习惯法或条约法中的强制性规范。它缺乏机制的支撑(联合国环境署面临的资金问题就是例证),还存在执行方面的问题。

因此,我们将会发现,在国际环境法领域,关于战时环境损害的规则体系是很不发达的,人们会很容易认为这是由国际环境法在结构和形式方面太软弱造成的。不过,这么一来,人们也会很容易忽视一个事实,那就是,国际环境法内容本身通常就是其调整国际法其他领域问题的一个障碍,尽管它们本来就属于国际环境法的领域。的确,有人忽视、甚至明确否认国际环境法是国际法一门单独分支。他们通常认为,国际法的其他领域有能力处理环境问题,甚至比国际环境法本身的规范和原则更有能力。例如,马尔戈斯亚·菲茨莫里斯甚至曾经这样说,国际环境法只是国家责任法的一个部分,[48]这意味着虽然国际环境法已经针对一系列国际环境问题发展出了一套成熟的预防机制,但基本上都可以忽略不计。还有人可能会说,ICJ 连环境分庭都还没有设立起来,或者说,在 ICJ 曾经审理的一个著名的环境案件,即"加布奇科沃—大毛罗斯案"中,法院多数法官的意见只是口头上提到了国际环境法的原则和规则,实际上关于该案实体法律问题的判决是通过对条约法和国家责任法的系统适用作出的,根本不涉及国际环境法的原则和规则。[49] 尽管如此,这都不能证明,国际环境法作为保护自然环境的一套原则和规则[50]是

---

〔48〕 Malgosia Fitzmaurice, 'International environmental law as a special field of international law', in Diversity in *Secondary Rules and the Unity of International Law: Special Volume Marking the 25th Anniversary of the Netherlands Yearbook of International Law*, 1994, p. 209.

〔49〕 See ICJ, *Gabcíkovo-Nagymaros case*, above note 46.

〔50〕 关于国际环境法定义的主要内容,见 Laurence Boisson de Chazournes, Richard Desgagné, Makane Mbengue, and Cesare Romano, *Protection internationale de l'environnement*, 2nd edition, Pedone, Paris, 2005, p. 1; Patricia Birnie and Alan Boyle, *International Law and the Environment*, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 1 – 2; and p. Sands, above note 32, p. 15。

不存在的,而最多只能说明,如果离开国际法的其他分支,它不太可能独立存在。毕竟,正如本文在简介中指出,当代国际问题通常是很复杂的,如果在国际环境案件中,现代国际法的任何其他一个分支可以不同时适用国际环境法,那是不可思议的。各种国际法院和法庭的近期实践就体现了这一点,国际环境法的重大案件都与从关于使用武力的国际法〔51〕到国际贸易法〔52〕和国际人权法〔53〕等国际法其他分支有交叉。

因此,认真从事国际环境法事业的人员在工作中不仅需要掌握一般国际法,而且还需要掌握国际法的其他分支。对于海洋环境损害案件而言,很可能还会涉及海洋法。〔54〕 如果环境损害是由外国投资者造成的,那么还必须掌握投资法的知识。〔55〕 如果环境损害发生在武装冲突的情况下,那么将牵涉国际人道法,甚至是国际刑法。下文将把注意力集中到后一种互动情况。

国际人道法

本文不打算介绍国际人道法的一般知识。不过,关于环境损害进入国际人道法领域的过程,还是有必要说几句。国际人道法的首批文件受到了人道原则的启发,因此至少从环境法的观点来看,其主要是以人类为中心的。然而,虽然早期的国际人道法关注的是让武装冲突的参加者直接遭受的人身痛苦最小化,但该分支本身却从来没有以这种方式受到

---

〔51〕 See ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, above note 31.

〔52〕 See e. g. WTO Appellate Body, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WTO Appellate Body, 12 October 1998, WT/DS58/AB/R.

〔53〕 See e. g. European Court of Human Rights, *Öneryildiz v. Turkey*, Judgment of 18 June 2002, Application No. 48939/99 [2002] ECHR 491. See more generally Cesare Paolo R. Romano, *The Peaceful Settlement of International Environmental Disputes: A Pragmatic Approach*, *Kluwer Law International*, The Hague, 2000.

〔54〕 See e. g. Arbitral Tribunal constituted under annex Ⅶ of the United Nations Convention on the Law of the Sea, Southern *Bluefin Tuna Case* (*Australia and New Zealand v. Japan*), Award on Jurisdiction and Admissibility, Decision of 4 August 2000.

〔55〕 See e. g. *Methanex Corporation v. United States of America*, International Arbitration under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement and the UNCITRAL Arbitration Rules, Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits, 7 August 2005.

限制。的确,国际人道法的基础是马顿斯条款体现出来的一般劝诫以及红十字国际委员会(ICRC)创立者亨利·杜南的呼吁,即"以人道和真正文明的精神推动防止或者至少是减轻战争痛苦的努力"。[56] 而且,作为第一部规范交战行为的著名法典,《利伯守则》规定的适用范围也是非常笼统的。这部由美国总统亚伯拉罕·林肯在1863年美国内战期间为北方联邦军队通过的法典第二章规定了敌方的公共和私人财产,其中的一些条款旨在保护具有重要文化和科学价值的物体,还有教堂、医院或其他仅仅是慈善性质的设施。[57]

20世纪,国际人道法开始沿着更一般的方向发展。对于理解战时环境损害的规则来说,这一时期的发展有两个方面尤其重要。第一,受战争法保护的人员范围得到了扩大,从直接参与冲突的士兵扩大到了间接受影响的平民,并开始强调战争对平民生活的影响,这就为国际人道法去关注战时环境损害的影响奠定了基础。第二,ICRC开始超越其救助受难者的基本使命,为了产生更大的实际影响,它开始把限制使用某些被认为是不人道的和不必要的武器纳入国际人道法的范畴,[58] 通过了比较容易适合对战时环境损害进行规制的条约。因此,国际人道法这门适用于武装冲突的特别法首次作出了控制战时环境损害的努力也就不足为奇了。

特别处理战时环境损害问题的国际法

许多学者都在寻找有关"环境"立法的历史。他们都找到了减轻战争对环境影响的政策和特别措施。的确,在一些关于战争的最为悠久和

---

〔56〕 Henry Dunant, *Un souvenir de Solferino*, 2nd edition, Joel Cherbuliez Libraire, Geneva and Paris, 1862.

〔57〕 Francis Lieber, *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field* (*Lieber Code*), originally issued as General Orders No. 100, Adjutant General's Office, 1863, Government Printing Office, Washington, 1898, Arts. 34 – 36.

〔58〕 See Toni Pfanner, 'Editorial', in *International Review of the Red Cross*, Vol. 87, No. 859, 2005, p. 416.

最为重要的古代文献中,都能发现此类规则。无论是犹太教徒和基督教徒共同信奉的《旧约》[59]还是《古兰经》[60],都要求信徒们一旦参加武装冲突,就不要去毁坏敌人的树木。

在现代化的早期,虽然世界主要宗教一般都认为应当尽可能避免环境受到武装冲突的影响,但都容忍对环境的破坏,并认为这是战争的必然后果。随着 20 世纪上半叶战争新技术的迅速发展,以及对现代战争具有的巨大风险认识的提高,这种观念逐渐得到改变。确实,为了应对第一次世界大战中使用芥子气造成的广泛破坏,主要大国早在 1925 年就一起禁止使用窒息性、毒性或其他气体和细菌的作战方法。[61] 由于第二次世界大战造成大规模平民伤亡以及第一枚原子弹的使用,全面战争达到了顶峰。之后,国际社会在 1949 年通过了《日内瓦第四公约》,决定采取步骤保护平民居民。然而,虽然这些文件中的一些规则也许适用于环境损害的情形,但国际人道法在这一时期仍然主要是以人类为中心的。[62]

20 世纪 60 年代,人们越来越担心"核冬天"的来临,并且正如前文所述,在越南战争(1955 ~ 1975 年)期间,美军专门对越共的游击队员发动了大规模的落叶战役。正是在这一背景下,人们才对现代战争对环境的严重破坏有了足够关注,并且对战时环境损害专门采取了第一次法律行动。有评论家甚至这样评论这段时期:"人类的整个未来将基本上取

---

〔59〕《圣经》,《圣命记》第 20 章第 19 ~ 20 段:"你若许久围困,攻打所要取的一座城,就不可举斧子砍坏树木。因为你可以吃那树上的果子,不可砍伐。田间的树木岂是人,叫你糟蹋吗?唯独你所知道不是结果子的树木可以毁坏,砍伐,用以修筑营垒,攻击那与你打仗的城,直到攻塌了。"

〔60〕《古兰经》第 59 章第 5 段:"无论你们砍伐海枣树,或任其依然存在,都是真主所允许的,他准许伐树,原为凌辱放荡者。"

〔61〕 See International Committee of the Red Cross, *ICRC in WWI: Efforts to Ban Chemical Warfare*, 11 January 2005, available at http://www. icrc. org/web/eng/siteeng0. nsf/html/57JQGS(last visited 10 September 2010).

〔62〕 赫勒和劳伦斯举出的例子有 1907 年《海牙章程》第 23 条和第 55 条,还有 1949 年《日内瓦第四公约》第 53 条。See Jessica C. Lawrence and Kevin Jon Heller, 'The first ecocentric environmental war crime: the limits of Article 8(2)(b)(iv) of the Rome Statute', in *Georgetown International Environmental Law Review*, Vol. 20, 2007, p. 62.

决于环境法在战时得到坚定、准确而绝对的遵守。"[63]

在国际人道法和国际环境法中,都出现了初步的行动。1969 年 12 月 16 日,由于越南战争的进行、环境运动的展开以及国际社会成员构成的重大改变,联合国大会开始努力扩大国际人道法以人类为中心的范围,将《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》[64]扩大到目的在于导致"人类、动物或植物"发生疾病或对其具有直接毒性的化学或生物制剂。[65] 在把既有的国际人道法文件扩大适用到新的政策领域的同时,联大还与其他机构一起推动产生国际法的新的分支,以便专门规制这一新的政策关注领域。

斯德哥尔摩环境大会于 1972 年召开。在此前一年,联大便呼吁召开联合国人类环境大会,并把其视为"联合国系统内全面考虑人类环境的框架"之一。[66] 这一国际环境法运动颁布了多项原则,呼吁对涉及战时环境损害的事项采取行动。这些行动包括,各国应进行合作,以进一步发展环境损害承担责任的国际法(第 22 项原则),各国还应"努力在有关的国际机构内就消除和彻底销毁[核]武器迅速达成协议"(第 26 项原则)。[67]

虽然这些斯德哥尔摩原则体现了国际社会处理战时环境损害问题的愿望,但在奠定国际环境法运动的这次大会上,它仅仅只是朝着处理这一问题的方向迈出了一小步。不过,一些国家把战时环境损害这一问题放在国际环境保护意识觉醒和当时正在进行的越南战争的大背景下考虑。它们并不满足这些笼统的、软绵绵的声明,因为其在法律效力方

---

〔63〕 Nagendra Singh, 'The environmental law of war and the future of mankind', in R. -J. Dupuy, above note 15, p. 419.

〔64〕《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》,日内瓦,1925 年 6 月 17 日通过,1928 年 2 月 8 日生效。

〔65〕 General Assembly Resolution 2603 (XXIV) of 16 December 1969, 24th Session, 1836th plenary meeting.

〔66〕 Economic and Social Council (ECOSOC) Resolution 1346 (XLV) (1968) and General Assembly Resolution 2398 (XXIII) of 3 December 1968.

〔67〕《斯德哥尔摩宣言》,前注〔38〕。

面是有问题的。

武装冲突期间国际人道法文件的可适用性

无论是在过去还是现在,战时环境损害都是在国际人道法的体系中发展起来的。造成这一现象的原因之一是,即使国际环境法具有法律拘束力,其通常都被认为不适用于武装冲突的情形。作者认为,有两种做法可以解决这个复杂的问题。[68]

如果对这个问题严格适用条约法,那么除了少数几个明确规定不适用于战时的条约,[69]或者可以清楚地查明在谈判时起草者并没有预见到可适用于武装冲突情形的条约外,几乎所有的国际环境法问题都可以适用于武装冲突时期。[70]《维也纳条约法公约》规定了"情况之基本改变"原则。如果对其中的"情况之基本改变"的定义进行严格解释,那么作为一个纯粹的条约法问题,想要排除适用一般的国际环境法,尤其是

---

〔68〕 关于环境条约和武装冲突主张的两种不同方法,有点类似于国际法委员会对主观和客观两种标准的区别,其在下述报告第 9 段讨论了这一区别,*The Effect of Armed Conflict on Treaties: An Examination of Practice and Doctrine*, 1 February 2005,可访问 http://untreaty.un.org/ilc/ documentation/english/a_cn4_550.pdf(2010 年 9 月 6 日访问),尤其是第 9 段及以下,严格的条约法做法最终涉及对条约起草者主观意图的判断,而 ICJ 的做法则显然取决于对条约的实施是否与交战行为相兼容作出的客观评价。

〔69〕 p. Birnie and A. Boyle, above note 50, p. 149. 虽然罕见,但值得注意的例子有《联合国海洋法公约》第 12 部分(1982 年 12 月 10 日开放签署,1833 UNTS 3, 21 ILM 1261, 1994 年 11 月 16 日生效),第 12 部分标题为"海洋环境的保护和保全",基本上是一个海洋环境的小型多边环境协定,尤其是第 236 条,其规定该部分的规定"不适用于任何军舰、海军辅助船、为国家所拥有或经营并在当时只供政府非商业性服务之用的其他船只或飞机";《国际油污损害民事责任公约》(1969 年 11 月 29 日通过,973 UNTS 3, 1975 年 6 月 19 日生效)第 3 条第 2 款第 1 项排除了由于战争行为、敌对行为、内战或武装暴动所引起的损害。See E. Mann-Borgese, above note 15, pp. 105 – 108. See further Richard Desgagne, 'The prevention of environmental damage in time of armed conflict', in Horst Fischer and Avril McDonald (eds.), *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 3, 2000, esp. pp. 122 – 126.

〔70〕 情况基本改变原则体现在《维也纳条约法公约》第 62 条第 3 款,它规定当情况发生基本改变时,可以终止条约的施行。

那些专门涉及武装冲突的国际环境法,是非常困难的。[71] 确实,想要认为《斯德哥尔摩宣言》的起草者没有预见到适用于战时的情形是很困难的,尤其是其中涉及核武器的第 26 项原则。

关于这个棘手问题,更一般的做法是绕开国际环境法是否具有可适用性,直接适用更具体和明确的国际法规则,而不是适用国际环境法中那些模糊不清的规定。这似乎是 ICJ 在"威胁或使用核武器的合法性"咨询意见案中采取的方法。它在该案中指出:

> 问题不是关于保护环境的条约在武装冲突期间是否适用,而是这些条约所产生的义务是否作为在军事冲突期间全面实行克制的义务。本院不认为这些条约会由于一个国家有保护环境的义务而有意剥夺它根据国际法行使自卫的权利。[72]

法院接着认为,"一般的看法是,环境考量是执行武装冲突中适用的法律原则时应当考虑的一项因素",并据此列出了国际环境法和国际人道法的一些条款,这些条款明确将环境考量置于武装冲突法考量因素之从属地位。[73]

由于在这种交叉领域适用国际环境法通常会遇到上述困难,尤其是在国际环境法形成的早期阶段,因此关注战时环境损害的国家更多地关注武装冲突法也是可以理解的。然而,那个时期的国际人道法远远不能满足这些国家想要特别禁止战时环境损害的愿望,至少是那种损害很严重而且是故意的情况。虽然 1863 年的《利伯守则》、[74] 1907 年的《海牙公约》,[75]

---

〔71〕 See further Michael Bothe, Antonio Cassese, Frits Kalshoven, Alexandre Kiss, Jean Salmon, and Kenneth R. Simmonds, *Protection of the Environment in Times of Armed Conflict*, Report established by a study group constituted by European Communities, European Commission, Brussels, 1985.

〔72〕 ICJ, *Nuclear Weapons Advisory Opinion*, above note 31, para. 30.

〔73〕 同上,第 31 ~ 32 段。

〔74〕 《利伯守则》,见上注〔57〕。

〔75〕 见 1899 年和 1907 年的《海牙公约》中的相关规定,可访问 http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO?OpenView(2010 年 9 月 7 日访问)。

甚至是 1949 年的《日内瓦公约》[76] 有关于“肆意毁坏”的条款,但它们并不是专门针对战时环境损害的,因此就需要有专门的条约作出规定。[77]

在各国于 1974 年在日内瓦参加关于重申和发展国际人道法的外交会议时,已经出现了要求规定战时保护自然环境条款的呼声。有意思的是,在会议开始时,ICRC 提交的草案并没有包括任何专门处理这一问题的条款。[78] 然而,许多国家提出了议案,要求增加规定保护环境的国际法条款。

具有讽刺意味的是,其中一个议案是澳大利亚政府在 1974 年 3 月 19 日提出的,而澳大利亚此前和美国一同参加了越南战争。不过,当日内瓦会议召开时,澳大利亚已经产生了富有开拓精神的新政府,该政府不仅把澳大利亚军队从越南战争中撤了回来,而且正在推动制定不少先进的立法。[79] 澳大利亚代表团提出的议案不仅要求禁止使用破坏环境的作战方法以及针对环境的报复,而且还建议任何违反这些禁止的行为均构成“严重破坏”公约的行为,[80] 因此将受到普遍管辖,并产生个人刑事责任。不过,由于澳大利亚的议案遭到了英国的强烈反对,最终连同德意志民主共和国、捷克斯洛伐克、乌干达和越南的类似议案一起遭到

---

〔76〕 见 1949 年《日内瓦公约》,可访问 http://www.icrc.org/IHL.nsf/CONVPRES?OpenView (2010 年 9 月 7 日访问)。

〔77〕 值得注意的是,一旦特别法规则得到了确立,特别法优于一般法在国际法的两套分支体系之间的适用是确定的,即要求国际人道法体系内发展出来的特别法规则优于先前存在的关于环境损害的一般国际环境法(但不是在战时)或关于肆意毁坏的一般国际人道法(但不是专门对自然环境的破坏)得到适用。

〔78〕 Alexandre Kiss, ‘Les protocoles additionels aux Conventions de Genève de 1977 et la protection de biens de l’environnement’, in Christophe Swinarski (ed.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l’honneur de Jean Pictet*, Martinus Nijhoff, La Haye, 1984, p. 182.

〔79〕 澳大利亚的惠特拉姆政府是在 1972 年选举后成立的,结束了对联邦权力 23 年的保守遏制。这个政府存在时间很短,不过却通过了不少先进的立法,包括 1974 年保护消费者广泛权益的《贸易惯例法》(*Trade Practices Act*)以及 1975 年体现社会进步的《家事法法案》(*Family Law Act*)。

〔80〕 See A. Kiss, above note 78, p. 182.

了重大削弱。[81] 因此,虽然《第一附加议定书》最后通过的相关条款[82]禁止对自然环境的报复(第 55 条第 2 款),但对禁止使用破坏环境的作战方法却设定了主观要件(第 35 条第 3 款和第 55 条第 1 款),并且没有规定违反这些条款属于能产生个人战争罪责任的"严重破坏"公约的行为(《第一附加议定书》第 85 条)。而且,调整非国际性武装冲突的《第二附加议定书》[83]并没有规定涉及环境的条款,据称这是因为在内战中战斗的叛军不太可能适用国际人道法,而能更好地调整他们行为的是人权法。[84]

在通过《第一附加议定书》的日内瓦外交会议(1974 ~ 1977 年)第一次和第二次会议召开期间,苏联向联合国大会提交了一份禁止为军事和其他目的影响环境和气候的国际公约草案,并建议通过这样的一份国际公约。[85] 联大接受了这一提案,在美国就该公约草案与苏联进行了合作之后,[86]并在日内瓦会议通过《第一附加议定书》之前,联大于 1976 年 12 月 10 日通过了《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》(ENMOD)。[87] 虽然这一公约受到了环境保护人士的批评,认为其适用范围有限,[88]但它仍然是专门关注武装冲突期间保护环

---

〔81〕 *Ibid*, pp. 183 – 184.

〔82〕 《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)》(以下简称"《第一附加议定书》"),1977 年 6 月 8 日开放签署,1125 UNTS 3(1978 年 12 月 7 日生效)。

〔83〕 《1949 年 8 月 12 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)》(以下简称"第二附加议定书"),1977 年 6 月 8 日开放签署,1125 UNTS 609(1978 年 12 月 7 日生效)。

〔84〕 A. Kiss, above note 78, p. 184.

〔85〕 See General Assembly Resolution 3264 (XXIX) of 9 December 1974.

〔86〕 See General Assembly Resolution 3475 (XXX) of 11 December 1975, introductory paragraph 5.

〔87〕 General Assembly Resolution 31/72 of 10 December 1976.

〔88〕 See e. g. Susana Pimiento Chamorro and Edward Hammond, *Addressing Environmental Modification in Post-Cold War Conflict: The Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques (ENMOD) and Related Agreements*, Edmonds Institute Occasional Papers Series, 2001, available at http://www. edmonds-institute. org/pimiento. html (last visited 20 September 2010).

境的第一份文件,而且也是唯一一份文件。[89] 它既不是一份起诉战时环境损害行为本身的公约,也不是一份禁止适用某种武器的公约,而是努力在武装冲突中限制使用像美军在越南使用的一些技术。

无论是这两份文件,还是国际人道法分支或国际环境法分支在后来制定的效力很弱的规定(国际人道法的例子有 1982 年《〈特定常规武器公约〉关于禁止或限制使用燃烧武器的议定书》[90] 中有大量条件限制的条款,国际环境法的例子有 1982 年联大《世界自然宪章》[91] 和《21 世纪议程》[92] 中含义模糊、具有软法性质的一些条款),在预防随后发生的战时环境损害方面,都被证明没有任何效果。正如上文所述,在 20 世纪 80 年代和 90 年代发生的一些武装冲突中,有些行为对环境造成了十分惊人的破坏。

关于 20 世纪 70 年代那些规定得更具体、适用范围更广的条款,无论是 ENMOD 还是《第一附加议定书》都没有禁止在叛乱和全面内战等非国际性武装冲突期间实施的环境损害行为。[93] 然而,20 世纪 80 年代和 90 年代发生的许多战时环境损害事件都发生在非国际性武装冲突的

---

〔89〕《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》(以下简称《禁止改变环境技术的公约》),1976 年 12 月 10 日通过,1977 年 5 月 18 日在日内瓦开放签署(1978 年 10 月 5 日生效)。更进一步的,见 Daniel Bodanksy, *Legal Regulation of the Effects of Military Activity on the Environment*, Research Report 201 18103 for the German Federal Ministry of the Environment, Nature Conservation and Nuclear Safety, Erich Schmidt, Berlin, 2003, p. 26。

〔90〕《特定常规武器公约第三议定书》,日内瓦,1980 年 10 月 10 日,可访问 http://www. icrc. org/ihl. nsf/FULL/515 (2010 年 9 月 20 日访问)。第 2 条第 4 款规定:"禁止以森林或其他种类的植被作为燃烧武器的攻击目标,但当这种自然环境被用来掩蔽、隐藏或伪装战斗人员或其他军事目标,或它们本身即军事目标时,则不在此限。"由于军事目标的定义非常广泛,因此这一规定受到了重大削弱,可以说,将无法认定美国在越南的行为违反这一规定。

〔91〕 联合国大会,第 37/7 号决议,1982 年 10 月 28 日:"5. 应保护大自然,使其免于因战争或其他敌对行动而退化;……20. 应避免进行损及大自然的军事活动。"

〔92〕《21 世纪议程》,联合国环境与发展会议报告附件二,里约热内卢,1992 年 6 月 3 日至 14 日,UN Doc. A/CONF. 151/26:"39. 6. 应当考虑采取符合国际法的措施,处理在武装冲突中对环境造成的依据国际法说不过去的大规模破坏。大会和第六委员会是处理这个问题的适当论坛。ICRC 的具体职权和作用应当受到考虑。"

〔93〕《禁止改变环境技术的公约》,见上注〔89〕,第一条:"各缔约国……作为摧毁、破坏或伤害任何其他缔约国的手段。"正如前面指出的,《第一附加议定书》明确规定只适用于国际性武装冲突,而调整非国际性武装冲突的《第二附加议定书》并没有环境损害的规定。

情形。例如,在危地马拉内战期间,据称在游击队行动的区域,使用了能使树叶脱落的橙剂。在萨尔瓦多内战期间,据悉使用了凝固汽油弹和白磷弹。在科索沃冲突的早期,据称塞族军队往水井里面投毒,而且对阿尔巴尼亚族人采取了焦土战术。[94]

另外,1976 年至 1977 年期间通过的文件中关于环境损害的条款仅仅对已经签署的国家有拘束力,除非被证明已成为习惯国际法。根据之前及嗣后的国家实践,很难说这些条款已经成为习惯国际法,从而对那些拒绝批准,但军事方面最活跃的国家具有拘束力。[95] 目前,已经有 167 个国家成为《第一附加议定书》的缔约国,但美国、以色列、伊拉克和伊朗还不是。虽然 ENMOD 已经有 72 个缔约国,但法国和大多数中东国家还不是。因此,20 世纪 80 年代之后发生的主要战时环境损害行为都是由这些国际公约的非缔约国实施的,包括伊拉克在两伊战争期间和海湾战争期间对石油设施的利用、美国领导的北约军队在 1999 年对科索沃的轰炸(尤其是对位于潘切沃以及诺维萨德周围的工业建筑的轰炸),以及以色列在黎巴嫩和加沙的行动。虽然本文下面将更为详细地描述这些事件,但现在已经非常明确的是,无论是伊拉克、以色列(过去和现在都不是上述两个条约的缔约国)还是美国(它所造成的环境损害并不是使用环境改变技术引起的,而且它也不是《第一附加议定书》的缔约国)都不受到国际条约法的拘束。不然的话,它们就将违反在武装冲突期间不破坏环境的国际法义务。

第三,就像在上述通过这些公约的历史中提到的,这两个文件规定的环境保护规范如同《日内瓦公约》和《附加议定书》的大多数条款一样,在国际人道法中都不属于"严重破坏"公约的行为,因此违反这些规

---

〔94〕 见下述研究中引用的资料,J. E. Austin and C. E. Bruch, above note 7, pp. 3 – 5。

〔95〕 关于它们的习惯法性质,见 Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law: Volume I: Rules*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pp. 142 – 143, 可访问 http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_cha_chapter14_rule4 (2010 年 9 月 7 日访问)。即使就是这种性质的规范得到足够一致和广泛的国家实践以及作为习惯法的法律确信的支持(作者认为是有疑问的),一贯反对者规则看来也可以不让这种规范适用于某些军事上活跃的国家。

定只能要求国家惩治这些破坏行为,最多只是承担一些国家责任,如赔偿以及合作对付违反的国家。[96] 确实,《第一附加议定书》第 91 条强调了违反国际人道法的民事责任,即"违反……规定的冲突一方,按情况所需,应负补偿的责任"。[97] 从实践来看,对卷入武装冲突的国家实施国家责任制度的局限性是很明显的。确实,国际法是以权力分散和国家同意为基础的,实施这样一套法律的基础在于国家能适用国际法,并善意解决它们的争端。不过,这种希望是缥缈的。而且,如果发生武装冲突,国家一般都不愿意适用国际法规则,也不愿意在和平解决争端方面开展合作。[98] 另外,正如萨索利指出的,作为实施国际法的最后手段,联合国的制裁体系受到政治背景的强烈影响,需要"取决于国家任意的和有选择的政治决定,还会受到有权制裁的联合国安理会中一些理事国否决权的破坏"。[99] 伯尼和博伊尔从国际环境法的角度感叹说:"武装冲突法是当代国际法最脆弱的一部分",无法"提供足够的军事限制的保障"。[100]

将国际人道法规范刑事化以便得到更好地遵守

对于上述问题,尤其是其中的第三个问题,国际人道法作出了反应,那就是将某些特别严重违反《日内瓦公约》、《海牙公约》以及议定书的行为刑事化,以便扩大政治或军事指挥官的个人刑事责任,他们至少应当劝阻下属实施最严重和不可原谅的行为。

---

〔96〕 例如,见《第一附加议定书》,第五部,第二编。

〔97〕 《第一附加议定书》,第 91 条。See also Stanislaw Nahlik, 'Le probleme des sanctions en droit international humanitaitre', in C. Swinarksi, above note 78, pp. 469 – 481.

〔98〕 See Frits Kalshoven, Reflections on the Law of War, Martinus Nijhoff, Leiden, 2007, pp. 596 – 597. See also Marco Sassòli and Antoine A. Bouvier, *How Does Law Protect in War? Cases, Documents, and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*, 2nd edition, ICRC, Geneva, 2006.

〔99〕 Marco Sassòli, 'Humanitarian law and international criminal law', in Antonio Cassese (ed.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 111 – 122.

〔100〕 p. Birnie and A. Boyle, above note 50, p. 150.

然而,在实践中,《日内瓦公约》及其《附加议定书》中的"严重破坏"公约这一制度本身也有重大局限性。对于所有严重破坏公约的行为而言,国际人道法设立了普遍管辖的制度,要求所有国家进行立法,要么起诉或审判那些据称实施或下令实施这种犯罪的人员,要么把那些人员引渡到另一缔约国受审。[101] 然而,几乎没有国家制定了这样的法律,或者在国内法院采取过这种行动。而且,即使已经制定和实施了这样的法律,不同的国家规定这些法律的适用方式相差悬殊。[102] 卡塞塞曾经把日内瓦法规中对严重破坏公约行为的国内管辖权条款视为"一张白条"。他说,造成这个局面的原因可能有:第一,各国不愿意起诉自己的国民或不愿意让自己的国民受到审判;第二,出于政治和外交因素的考虑,各国通常不愿意起诉外国人。[103] 确实,国内法院审理的一些案件涉及第二次世界大战发生的事情,[104] 其中最著名的一个案件是阿道夫·艾希曼案。不过,这也是以以色列侵犯阿根廷领土主权的方式把他绑架到以色列而实现的。绝大多数起诉严重破坏公约行为的案件之所以得以审理也是因为有关战争的胜利者设立了特别的法庭,其中包括联合国安理会对《联合国宪章》第七章的权力进行扩大解释后设立的特设国际刑事法庭。关于这一点,夏普曾雄辩指出,如果国际法律秩序取决于一主权国家入侵或干涉他国领土主权,那么就无法为稳定的法律秩序奠定坚实的基础。[105]

由于国际人道法如此依赖外部因素,因此如果它想要实现全面惩治和强力威慑实施严重破坏公约行为的人,它就必须得到加强。然而,不

---

〔101〕 例如,见《日内瓦第四公约》第 49、50、129 和 146 条;《第一附加议定书》第 85 条第 1 款。

〔102〕 See Michael Bothe, Peter Macalister-Smith, and Thomas Kurzidem (eds.), *National Implementation of International Humanitarian Law*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1990.

〔103〕 Antonio Cassese, 'On the current trends towards criminal prosecution and punishment of breaches of international humanitarian law', in *European Journal of International Law*, Vol. 9, No. 2, 1998, p. 5.

〔104〕 *Ibid*, p. 6.

〔105〕 Peter Sharp, 'Prospects for environmental liability in the International Criminal Court', in *Virginia Environmental Law Journal*, Vol. 18, No. 217, 1999, p. 220.

幸的是,在冷战时期,由于国际社会出现了不同的阵营,因此它难有作为。不过,随着铁幕的消失,世界迎来了令国际主义者乐观的十年。在这十年中,应当设立一个享有广泛管辖权的国际性的刑事法院来审理个人犯有此种违反行为的观念得到了复兴。[106]

随着 2002 年 7 月 1 日《国际刑事法院罗马规约》(以下简称《罗马规约》)的生效,国际刑事法院(ICC)成立了。与此前设立特设刑事法庭的一些规约不同,《罗马规约》不仅仅规定了该法院具有管辖权的主要犯罪类型,而且还详细规定了该法院可以追究个人刑事责任的准确罪名。[107]

关于战争罪,《罗马规约》在第 8 条第 2 款第 2 项详细规定了 26 种违反行为,即如果它们发生在国际性武装冲突中,该法院就具有管辖权。该规约关于战争罪的规定超越了严重破坏《日内瓦公约》行为的范围(对这一犯罪的管辖权由《罗马规约》第 8 条第 1 款规定),而且与大约四五年之前起草的《卢旺达国际刑事法庭(ICTR)规约》和《前南斯拉夫国际刑事法庭(ICTY)规约》(下称《前南规约》)相比,在管辖权方面也有重大进展。例如,除了严重破坏《日内瓦公约》的行为之外,《前南规约》(1993)第 3 条只明确提到了 6 种战争罪,比《罗马规约》少了 20 种。[108] 就本文而言,非常重要的是,ICTY 列出了"使用有毒武器或其他

---

〔106〕 A. Cassese, above note 103, p. 7. 联合国大会早在第二次世界大战结束后不久就筹划设立一个国际刑事法庭,并完成了一份规约草案。见联合国大会第 489 (V)号决议,1950 年 12 月 12 日。关于规约草案,见 *American Journal of International Law*, Supplement, Vol. 46, 1942, pp. 1 – 13。关于该计划中充斥的问题,见 Julius Stone, 'The proposed international criminal court', in Julius Stone, *Legal Controls of International Conflict: A Treatise on the Dynamics of Disputes-and War-Law*, Rinehart, New York, 1954, pp. 377 – 379。

〔107〕 如同《远东国际军事法庭宪章》、《前南斯拉夫国际刑事法庭规约》和《卢旺达国际刑事法庭规约》一样,《纽伦堡国际军事法庭宪章》中就对灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪作出了区分。See Charter of the International Military Tribunal, Annex to the Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major *War Criminals of the European Axis* (*London Agreement*), 8 *August* 1945, 82 *UNTS* 279.

〔108〕 《前南斯拉夫国际刑事法庭规约》,1993 年 5 月 25 日安理会第 827 号决议通过,经 1998 年 5 月 13 日安理会第 1166 号决议、2000 年 11 月 30 日安理会第 1329 号决议修改,第 3 条。

武器,以造成不必要的痛苦”(《前南规约》第 3 条第 1 款)和“无军事上之必要,横蛮地摧毁,或破坏城市,城镇和村庄”(《前南规约》第 3 条第 2 款),但并没有明确规定战时环境损害行为的刑事化。尽管《前南规约》第 3 条规定的行为并不是穷尽的,但 ICTY 上诉分庭在“塔迪奇”案中设定了一个标准,即违反行为根据习惯国际法必须产生个人刑事责任,而《第一附加议定书》第 35 条第 3 款和第 55 条第 1 款(上述文件均没有将违反这些行为列为严重破坏公约的行为)显然不可能符合这一标准。[109]

《罗马规约》在第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目明确规定,某些战时环境损害行为将产生个人刑事责任。这显然说明,《罗马规约》不仅超越了《第一附加议定书》关于严重破坏公约行为的规定,而且也超越了卢旺达和前南斯拉夫问题两个特设国际刑事法庭规约的规定。更重要的是,《罗马规约》不仅仅只是规定了那些构成严重破坏公约行为的战争罪,即那些根据《日内瓦公约》和《第一附加议定书》将产生个人刑事责任的行为。确实,《罗马规约》是罗马外交会议的成果,而且这一成果有点出乎人们的意料,因为它不仅是当时存在的习惯国际法的宣示,而且也在某些重要方面促进了它的发展,包括将理查德·福尔克所称的“生态灭绝”行为刑事化。[110]

毫无疑问,对战时环境损害行为规定刑事责任极大地增强了调整这一类型行为的国际法制度。在人道法的框架内,对某个行为规定刑事责任被认为是该套法律所能发挥的最大作用了,而且制裁也最有可能带来对战争法长期更好的遵守。[111] 确实,就像纽伦堡法庭在 1947 年指出的:

> 违反国际法的犯罪是由人,而不是抽象的实体来实施的,只有

---

〔109〕 See ICTY Appeals Chamber, *Prosecutor v. Dusko Tadié*, Decision of 2 October 1995, para. 94. See further Anne-Marie La Rosa, *Dictionnaire de droit international pénal: Termes choisis*, Presses universitaires de France, Paris, 1998, pp. 31 – 32.

〔110〕 Richard Falk, ‘Environmental warfare and ecocide’, in Richard Falk (ed.), *The Vietnam War and International Law*, Vol. 4, Princeton University Press, Princeton, 1976, p. 300.

〔111〕 See e. g. M. Sassòli, above note 99, p. 122.

惩治实施了这种犯罪的个人,国际法的规定才能得到实施。[112]

有意思的是,环境法也是以非常相似的方式看待刑事责任的。虽然一般说来,国际环境法尚未发展到对破坏它的行为可以规定刑事责任的阶段,但许多国家的国内环境法却把刑事责任作为其实施机制的一个重要内容。2008 年,欧洲议会制定了通过刑法保护环境的指令。在该指令中,欧洲议会指出了刑事制裁的重要性,序言第三段规定:

> 经验表明,现有的处罚体系无法足以全面遵守环境保护法。如果有刑罚制度,就可以而且也将巩固对其的遵守,因为与行政处罚或民事赔偿制度相比,刑罚制度是性质完全不同的一种社会否定。[113]

国内环境法中也有许多用刑罚来加强遵守环境保护法的例子。例如,美国的《清洁空气法》对于公然不履行环境法义务的行为规定了罚金或者并处高达五年有期徒刑的刑罚;[114] 对于最严重的空气污染行为,规定了罚金或者并处高达 15 年有期徒刑的刑罚。[115] 在西班牙,对破坏环境的人员实施刑罚制裁甚至规定在了该国的宪法中。[116] 在南非,"对于环境法的实施规定了最为广泛的刑事执法"。[117]

对于不严重的战时环境损害行为,可以规定一种国家责任义务,最

---

〔112〕 Nuremberg International Military Tribunal: Judgment and Sentences, in *American Journal of International Law*, Vol. 41, 1947, p. 221.

〔113〕 欧洲议会和欧洲理事会 2008 年 11 月 19 日关于通过刑法保护环境的第 2008/99/EC 号指令。

〔114〕 见 *Clean Air Act*, 42 USC Section 7413(c)(1):"任何人,故意违反有关执行计划的要求或禁令(在联邦采取的执法行动期间或得到通知起 30 天后……)。"

〔115〕 见,同上, Section 7413(c)(5)(A):"任何人,故意向周围空气释放任何下列危险的空气污染物……并且在当时知道其已将他人置于死亡或严重身体伤害的危险境地,一旦定罪,则应判处第 18 条规定的罚金,或最多 15 年的有期徒刑,或两者并处。"

〔116〕 《西班牙宪法》,第 45 条(环境):"(一)人人有权享受也有义务保存适于人类发展的环境;(二)公共机关应关注对所有自然资源的合理使用,以便保护和提高生活质量,保护和恢复环境,并以必要的集体团结彼此支持;(三)违反上述条款的规定者,应受到相关刑事或行政制裁,并须赔偿由此产生的损害。"

〔117〕 Bowman Gilfillan, 'Chapter 55: South Africa', in *The International Comparative Legal Guide to Environmental Law* 2009, Global Legal Group, 2009, pp. 397 – 398.

终以支付损害赔偿金(相当于国内法中的民法义务)的形式体现出来。对于更严重的行为,则可以规定个人刑事责任。这样一来,至少从一般的意义上说,可以使有关战时环境损害的现有国际法律制度与国际国内人道法和环境法的一般做法和内在逻辑保持一致。

当然,无论从国际人道法、国际刑法还是(国际)环境法的角度看,这并不意味着与每一类情势下每一类战时环境损害相伴而来的精确法律后果都必定是恰当的。确实,只有对调整战时环境损害规范的每一个细节,包括《罗马规约》规定的产生刑事责任的条款(第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目)进行更仔细的分析后,才能判定是否合适。[118]

从环境法、人道法和刑法的角度看有关国际法的具体内容

当今有关武装冲突造成自然环境损害的国际法框架不仅层次繁多,而且呈现出不同的发展趋势。有的国际条约禁止缔约国将某一小类操纵环境并改变自然状况的技术作为武器使用。一般国际人道法文件有条款规定,使用严重破坏环境的作战方法需要承担国家责任。而且,目前国际刑事法庭在某些情况下可以判决武装冲突中故意破坏环境的人员承担刑事责任。另外,如果把本文对环境损害的考虑范围扩大到非国际性武装冲突的情形,那么还必须考虑有关环境损害的国内环境法规定

---

〔118〕 弗里兰、温斯坦和夏普等一些学者认为,《罗马规约》的其他规定,如与种族灭绝或危害人类罪有关的规定,也可适用于战时环境损害行为。作者并不同意这种观点。大多数环境损害不可能在某个地点足以产生《罗马规约》就种族灭绝规定的蓄意消灭某一民族、族裔、种族或宗教团体,并且达到严格定罪标准的效果(第 4 条)。由于危害人类罪一般要求"造成重大痛苦,或对人体或身心健康造成严重伤害"(见《罗马规约》第 7 条第 1 款第 11 项),因此最多只有那些明知会直接造成严重人身痛苦的攻击环境行为才有可能构成危害人类罪,而不是说"环境"犯罪都可以。See Steven Freeland, 'Crimes against the environment: a role for the International Criminal Court?', in *La Revue Juridique Polynesienne*, Hors Serie, 2005, pp. 335ff.; Tara Weinstein, 'Prosecuting attacks that destroy the environment: environmental crimes or humanitarian atrocities?', in *Georgetown International Environmental Law Review*, Vol. 17, 2005; and p. Sharp, above note 105.

以及人权法方面的规定。[119]

本文在这一部分将从两个主要角度考虑法律制度的适当性。第一，既然战时环境损害问题发生在国际法两个分支的交叉领域，而且具有不同的方法、价值和专业领域，那么我们是否就可以设想一个单独的具有多层次的国际法制度，它可以把这些不同角度融合成一个具有内聚性的整体？不然的话，我们看到的只能是一些无法满足时代需求的互不协调的规范。有关规范的具体内容是否来自可以相互支持的有关国际法领域，或者说，它们是否只是采取了一种障碍最小化的做法，即只是采纳了法律规定的最小公分母呢？第二，一般来说，从当代发生的某些重大例子来看，有关战时环境损害的国际法制度是太强大了还是不够强大？最后，如果我们从国际人道法的特定视角或者仅从国际环境法的视角来回答这些问题，并对这一制度进行总体评价，那么对于这一制度是否适当的结论是否会有所不同？

与许多其他也对违反行为规定有刑事责任的法律规范一样，关于战时环境损害的现有国际法规范也可以分成六个要件。[120] 前三个要件分别是：(1)是否存在某类作为或不作为？(2)是否存在因果关系？(3)是否存在某类后果？此外，还必须要有主观要件，即刑法学者所称的犯罪意图(*mens rea*)，包括：(4)作出该行为的人是否有实施该行为的意图？(5)其是否知道将发生某个结果？(6)是否存在可排除责任的有效辩护理由？对于国际公法不同分支交叉领域内的某个行为来说，需要从多角度进行分析。为了从多角度分析国际性武装冲突中禁止环境损害的制度，本文现将其分解成以下六个要件。

---

〔119〕 本文的研究范围仅限于国际性武装冲突，这不仅是因为有关的国际刑法只适用于国际性冲突[见《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项(帽子条款)]；设立国际刑事法院筹备委员会，《犯罪要件》，ICC Doc：ICC-ASP/1/3（以下简称“《犯罪要件》”），而且还为了避免对另一个更重要的国际法分支，即人权法进行分析，以及避免对其在这种情况下与国际环境法和国际人道法的互动进行详细讨论。

〔120〕 应当指出的是，薛捍勤在界定其《越界损害》的研究范围时，对这个概念的定义采取了四个要件，它们与本文列出的要件基本吻合。See Xue Hanqin, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, p. 4.

每一套相关规则禁止的行为范围

ENMOD 是有关战时环境损害的第一项公约,在禁止的行为范围方面比后来的条约要小很多。虽然该公约第 2 条关于环境改变技术的定义很广泛,但该公约有一个附件,即日内瓦裁军委员会会议达成并由联合国大会通过附在该公约之后的《谅解》(以下简称《CDD 谅解》),其中举出的例子似乎对这项规则的范围作出了不合理的限制。[121] 确实,正如约瑟夫·戈德布拉特在该公约通过后不久指出的,该公约只是一种权宜之计,因为它明确禁止发动地震这样的空想技术,但没有禁止那些在武装冲突中更有可能采取的环境改变技术,如改变河道或实施战略播云等。[122]

就产生战时环境损害责任的行为范围来说,《第一附加议定书》和《罗马规约》规定得更为广泛。《第一附加议定书》第 35 条第 3 款和第 55 条第 1 款用泛泛的措辞提到了造成环境损害的"方法或手段",而《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目规定的是"攻击"。就在《罗马规约》通过后不久,设立国际刑事法院筹备委员会(筹委会)通过了《犯罪要件》。这一文件明确规定,应当把"攻击"解释为"不论在进攻或防御中对敌人的暴力行为"这一一般意义(《第一附加议定书》第 49 条第 1 款的定义),不能与《联合国宪章》中使用的这一术语以及包括"武装攻击"在内的近义词混淆使用,后者是在诉诸战争权意义上使用的,具有特定含义。[123]

在确定禁止行为的范围时,一些条约使用了不同的措辞,如"为了敌对目的而使用技术"(ENMOD)、"手段或方法"(《第一附加议定书》)、

---

〔121〕 *Understandings Appended to the Convention on the Prohibition of Military or any Hostile Use of Environmental Modification Techniques by the Conference of the Committee of Disarmament* (hereafter 'CCD Understandings'), available at http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/460?OpenDocument (last visited 20 September 2010).

〔122〕 J. Goldblat, above note 40, p. 217.

〔123〕 *Charter of the United Nations*, opened for signature 26 June 1945, 1 UNTS 16, entered into force 24 October 1945, Art. 51.

“攻击”(《罗马规约》),这首先明确表明,现有的调整战时环境损害的国际法制度显然是依据国际人道法的逻辑制定的,而不是国际环境法的原则和做法。对于那些从环境法的角度看待这些制度的人来说,ENMOD 规定的行为范围有点令人不安,因为它不合理地限制了技术的范围,而且还仅仅是指那些把环境本身受到有效影响作为武器的情形,这就把国际性武装冲突中所有其他对环境造成附带损害的情况都排除在外了。从这种意义来说,也可以从一定程度批评《第一附加议定书》和《罗马规约》那些更一般的规定,因为有些战时环境受到重大损害的情况既不构成环境的“作战手段或方法”(《第一附加议定书》),也不构成“不论在进攻或防御中对敌人的暴力行为”(《罗马规约》)。

判断因果关系的标准

就因果关系而言,上述规定均没有明确指出这种情况下需要什么样的因果关系。ENMOD 提到了“具有[某种]后果”,《第一附加议定书》提到了“旨在或可能引起”某种损害,而《罗马规约》则使用了“造成”这样的简单表述。[124]

由于没有关于因果关系标准的任何权威解释或判例法,因此无法评价有关战时环境损害的国际法制度是更接近国际人道法的标准还是国际环境法的标准。可以说,如果在有关环境损害的案件中最终出现了发展这种标准的机会,那么法院、法庭或其他机构可能会首先适用其他破坏国际人道法行为的因果关系标准。然而,国际环境法学者可能更愿意看到适用于环境损害的特定因果关系标准,并且更愿意看到这种机构不去援引一般的人道法概念,而是援引专门针对环境损害而阐述的因果关系理论。

为了对海湾战争受难者遭受的包括环境损害在内的痛苦进行赔偿而设立的联合国赔偿委员会(UNCC),就是关于环境损害的因果关系的

---

〔124〕 ENMOD Convention, above note 89, Art. I; Additional Protocol I, Arts. 35(3) and 55(1); ICC Statute, Art. 8(2)(b)(iv).

一个判例法来源,而国际环境法律师原本只是去参考 ICC 的。该委员会是根据联合国安理会的决议设立的,该决议认为,伊拉克"按照国际法,应负责赔偿因其非法入侵和占领科威特而对外国政府、国民和公司造成的任何直接损失、损害(包括环境的损害和自然资源的损耗)和伤害"。[125] 为了判断什么才是直接的因果关系,UNCC 关于?"F4"请求(环境损害请求)的专家小组利用在平时环境损害背景下所确立的因果关系标准来确定直接因果关系的构成并在一个具体的案件中对"直接的因果关系"采取了非常自由的解释方法。在该案件中,专家小组认为,即使存在外在介入事件,只要这种事件并没有中断因果关系的链条,仍然可以说存在直接的因果关系。[126]

应当指出,与国际人道法不涉及环境的规定中采取的标准相比,UNCC 就环境损害"直接因果关系"阐述的标准是相对较为宽松的。例如,在近期出版的《国际人道法中直接参加敌对行动概念的解释性指南》中,ICRC 认为,"直接因果关系意味着所涉损害必须是在一个因果步骤中造成的。……那些仅仅是……间接造成损害的个人行为,就被排除在直接参加敌对行动的概念之外"。[127]

对自然环境造成的广泛、长期和(或)严重损害

要想适用战时环境损害的规则,环境损害的类型和程度可以说是最

---

〔125〕 联合国安理会第 687 (1991)号决议,UN Doc. S/RES/687 (1991),着重号为另加;《联合国秘书长根据安理会第 687(1991)号决议第 19 段提交的报告》,UN Doc. S/22559,1991 年 5 月 2 日。关于背景和讨论,见 Laurence Boisson de Chazournes and Danio Campanelli, 'The United Nations Compensation Commission: time for an assessment?', in Andreas Fischer-Lescano, Hans-Peter Gasser, Thilo Marauhn, and Natalino Ronzitti (eds.), *Peace in Liberty: Festschrift fur Michael Bothe zum* 70. *Geburtstag*, Nomos/Dike, Baden-Baden/Zurich, 2008, pp. 3 – 17。

〔126〕 See e. g. the *Well Blowout Control Claim*, Report of 15 November 1996, UN Doc. S/AC. 2/Dec. 40, 36 ILM 1343 (1997), 1356, paras. 85 – 86 (approved by Governing Council Decision 40, 17 December 1996 (S/AC. 26/Dec. 40), reproduced in I. L. R., Vol. 109, p. 669). See further Roger p. Alford, 'Well Blowout Control Claim. UN Doc. S/AC. 2/Dec. 40, 36 ILM 1343 (1997)', in AJIL, Vol. 92, No. 2, 1998, pp. 287 – 291.

〔127〕 ICRC, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law*, ICRC, Geneva, 2009, p. 53.

重要的一个内容。《第一附加议定书》第 35 条第 3 款和第 55 条第 1 款以及《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目均使用了“对自然环境引起广泛、长期和严重损害”这种表述。因此,就所造成的环境损害而言,与此前某些环境损害的刑法条款[128]不同,《罗马规约》规定一些禁止的行为与《第一附加议定书》中的人道义务没有不同,只是增加了一个要件,即损害必须是“与预期得到的……军事利益相比显然是过分的”。本部分的最后一节将分析《罗马规约》的这一要件。

在分析“广泛、长期和严重损害”这一表述之前,值得注意的是,在这些文件中,都没有对“自然环境”的定义作出界定,而且尚未达成一致意见。确实,就像延森不遗余力证明的那样,目前并没有对“环境”广泛接受的定义,更不用说是“自然环境”的定义了。根据延森的观点,虽然 ENMOD 第 2 条中科学而全面的定义得到广泛引用,但它缺乏明确性。[129] 亚历山大·基斯认为,“自然”这个形容词看来把城市或工业区排除在外了。[130] 国际法委员会对 1991 年通过的《危害人类和平与安全罪法典草案》发表了评注,其中对“自然环境”作出了更为广义的解释。[131] 由于越来越认识到环境的脆弱性,因此我们应当抛弃基斯的解释,支持采取一个现代、全面并且更接近 ENMOD 的定义。

从《第一附加议定书》第 33 条第 5 款和第 55 条第 1 款以及《罗马规

---

〔128〕 例如,见 1996 年《危害人类和平与安全治罪法典草案》第 20 条(战争罪):“(7)……对自然环境造成广泛、长期和严重的损害,并因此严重危害人们的健康或生存”(着重号为另加)。

〔129〕 见 ENMOD 第 2 条:“‘改变环境的技术’一词是指通过蓄意操纵自然过程改变地球(包括其生物群、岩石圈、地水层和大气层)或外层空间的动态、组成或结构的技术”;Eric Talbot Jensen, ‘The international law of environmental warfare: active and passive damage during armed conflict’, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 38, 2005, pp. 150 – 152。

〔130〕 A. Kiss, above note 78, p. 188.

〔131〕 *Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-third Session*, 29 *April* – 19 *July* 1991, *Official Records of the General Assembly*, *Forty-sixth Session*, *Supplement No.* 10, Doc. A/46/10 (hereafter ‘ILC 1991 Commentary’), para. 4 of commentary to draft Article 26, 可访问 http://untreaty.un.org/ ilc/documentation/english/A_46_10.pdf (2010 年 9 月 7 日访问)。由于该条款草案后来进行了修订,因此关于这一点,国际法委员会 1991 年的评注仍然是最详细的。

约》第8条第2款第2项第4目的规定来看,在界定对自然环境的损害中,这些条款对三个形容词用的都是"和"这个连接词,这点很重要。这意味着,"广泛的损害"、"长期的损害"和"严重的损害"都是必须同时满足的条件。要判断存在对有关条款的违反,这三个必须同时得到满足。因此,与ENMOD第1条相比,要求存在对环境更严重的损害,因为该条的要求没有那么严格,它只是用了选择性的连接词,即"广泛、持久或严重"即可。[132]

"广泛"、"长期"和"严重"三个要件的确切含义在通过《第一附加议定书》的日内瓦会议上已经进行了讨论,[133]但仍然模糊不清。[134]1991年,在对来自《第一附加议定书》第55条第1款的条款草案发表的评注中,国际法委员会只是将这些要件描述为确定犯罪严重性的累积性因素,并没有为具体的标准提供任何指引。[135] 1998年ICC《犯罪要件》也没有对这些术语的含义作出界定。因此,为了澄清它们的含义,必须回到较早时期关于ENMOD和《第一附加议定书》中使用这些术语的含义所作的正式和非正式的评论。

广泛损害

作为ENMOD的附件,《CCD谅解》在第一条对"广泛的损害"作出了界定,即"包括几百平方公里大小的地区"。[136] 但是,休姆认为,《第一附加议定书》的起草者所指的损害程度介于这一最低标准和在越南实际发生的损害之间,后者大约有两万平方公里。[137]

《CCD谅解》同时指出,上述解释仅仅适用于ENMOD公约,不影响

---

〔132〕 ENMOD第1条。

〔133〕 A. Kiss, above note 78, p. 189.

〔134〕 Rene Provost, 'International criminal environmental law', in Guy S. Goodwin-Gill and Stefan Talmon (eds.), *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie*, Clarendon Press, Oxford, 1999, p. 447.

〔135〕 ILC 1991 Commentary, above note 131, p. 107, para. 5 of commentary to draft Article 26.

〔136〕 See CCD Understandings, above note 121. See also L. Boisson de Chazournes *et al.*, above note 50, p. 645.

〔137〕 K. Hulme, above note 12, p. 92.

任何其他国际协定中同样或类似各词的解释。[138]

而且,在日内瓦会议起草《第一附加议定书》时,一些国家的代表团对规定这些术语的第 55 条作了最后辩论。它们指出,"广泛、长期和严重"这些措辞的含义与 ENMOD 中相似措辞的含义是不同的。[139] 不过,由于在有关《第一附加议定书》或《罗马规约》的资料中无法找到更严格的标准,因此可以说,ENMOD 对"广泛的"损害规定的宽松标准是得到默认的。其实,许多国家的军事手册正是如此解释的。[140]

ENMOD 对"广泛的"规定以外的规则没有采取不太苛刻的解释。即便如此,从国际环境法的角度来看,ENMOD 的规定至少是很合理的。由于对广泛、长期或严重的损害采取比较宽松的选择性标准,如果对"广泛的"损害明确采取宽松的标准,就意味着战时环境损害的大多数情形都可以符合 ENMOD 对损害的要求。然而,正如上文所述,由于 ENMOD 能够适用的情形非常有限,因此总体说来,这一规定并不如损害要件所表现的那样容易满足。另外,根据《第一附加议定书》和《罗马规约》对"广泛的损害"采取的定义,环境保护人士认为的至少足以产生非刑事责任的许多情形将被最终排除在外,如最近在人口密集的加沙地带,发生了把没有经过处理的污水和污泥泼洒在只有 0.055 平方公里的耕地上的情形。

长期损害

损害必须是长期的这一要件是指损害在时间方面必须持续。[141] 作

---

〔138〕 See Dietrich Schindler and JiříToman, *The Laws of Armed Conflicts*, Martinus Nihjoff Publishers, Leiden, 1988, pp. 164 – 169.

〔139〕 见 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, and Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of* 8 *June* 1977 *to the Geneva Conventions of* 12 *August* 1949, ICRC/ Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1987, Article 55 of Additional Protocol I, para. 2136,以及其中援引的资料。

〔140〕 See e. g. International and Operational Law Department, US Army, *Operational Law Handbook* (2007), p. 232, available at http://www. fas. org/irp/doddir/army/law2007. pdf (last visited 5 September 2010).

〔141〕 ILC 1991 Commentary, above note 131, p. 107, para. 5 of commentary to draft Article 26.

为 ENMOD 的附件,《CCD 谅解》对这一术语的解释同样采取了比较宽松的标准,即"持续几个月或大约一个季度的时间"。[142] 不过,ICRC 在 1993 年向联大提交的一份报告中指出,有重大理由(包括来自《第一附加议定书》的准备资料)表明,"长期的"这一术语应被解释为几十年,而不是几个月。[143]

就《罗马规约》对战时环境损害的规定来看,它到底更倾向于采取哪一种解释并不清楚。两种标准之间的这种差异是很重要的,因为对能否判定某一国家应为违反《第一附加议定书》承担责任或某一个人应依据《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目受到追诉将产生重大影响。例如,从长期的程度来看,1991 年发生的因向波斯湾排放石油而造成的环境污染极有可能不足以符合这些条款的规定,因为那些石油实际上很快就蒸发了。对于科索沃战争期间巴尔干任务部队的报告,联合国环境署则断定,多瑙河中的长期污染物质是战前工业活动引起的,而不是联军的轰炸造成的。[144] 此外,以色列在黎巴嫩使用可能包括白磷弹在内的燃烧武器造成的毁林也不符合这一时间标准。因此,从保护环境最大化的角度来看,这一标准高得有点不太合理。

严重损害

从国际环境法的角度来看,"对自然环境造成严重损害"极有可能是《第一附加议定书》最有争议的内容。虽然这一要件显然指的是损害的程度,并至少要求损害是"重大的",[145] 但自从 ENMOD 以及《第一附加议定书》通过以来,许多国家的代表和学者都将这一要件与人的痛苦

---

〔142〕 ENMOD Convention, above note 89. See also L. Boisson de Chazournes *et al.*, above note 50, p. 645.

〔143〕 ICRC, *Report to the UN General Assembly* 1993, UN Doc A/48/269, para. 34; 另见下述研究经过对该条款的大量分析得出的类似结论:K. Hulme, above note 12, pp. 92 – 95。

〔144〕 UNEP and United Nations Centre for Human Settlements (Habitat), *The Kosovo Conflict: Consequences for the Environment and Human Settlements*, UNEP and UNCHS, Switzerland, 1999, p. 61; see further K. Hulme, above note 12, p. 195.

〔145〕 K. Hulme, above note 12, p. 96.

联系起来。例如,《CCD 谅解》将“严重的”损害界定为“人命、自然和经济资源或其他财产受到严重或重大破坏或伤害”,[146]《第一附加议定书》第 55 条第 1 款第 2 句话甚至明确指出,保护自然环境免受广泛、长期和严重损害就包括“禁止使用……对自然环境造成这种损害并因此妨害居民的健康和生存的作战方法或手段”。[147]

就在《第一附加议定书》通过后不久,1984 年,基斯对其显然以人类为中心对待环境保护的方式作出了回应。他说:“《日内瓦公约第一附加议定书》没有承认环境本身具有固有价值……它只是从能给人类提供保护的角度出发看待环境的。”[148] 考虑到近来对保护环境本身重要性的认识逐渐提高,或者由于它与人类对环境的利用之间至少存在某种间接的联系,参加罗马会议的各国代表以及筹委会却未能抓住机会订立对人造成(直接)痛苦不再是认定损害“严重性”的一个标准,这确实令人遗憾。

无论将来会对这三个不同的要件作出何种宽松解释,毫无疑问,除了 ENMOD 适用的情形非常有限外,其规定的“广泛、长期和严重”的损害显然为环境损害诉讼设定了一个相当严格的标准。这已经远远超过了国际环境法其他文件为损害设定的标准。例如,1979 年的《远程越界空气污染公约》规定的损害标准是,“造成危及人类健康、危害生物资源、生态系统和有形财产以及危害或影响对环境的享受以及其他正当使用的有害后果”。[149] 同样,最近在阿根廷和乌拉圭之间“纸浆厂案”中,作为诉讼焦点的《乌拉圭河规约》第 40 条也非常宽松地规定,“对生物

---

〔146〕 CCD Understandings, above note 121.

〔147〕 《第一附加议定书》第 55 条第 1 款。

〔148〕 See A. Kiss, above note, pp. 191 – 192 (present author's translation).

〔149〕 《远程越界空气污染公约》(1979 年 11 月 13 日开放签署,1302 UNTS 217, 1983 年 3 月 16 日生效)第 1 条第 1 款。不过,需要注意的是,在依据 1991 年《大西洋条约环境议定书》第 16 条对大西洋环境造成损害的综合责任附件的谈判中,各国之间就损害设定一套适当标准问题陷入了僵局。See further Louise de La Fayette, 'The concept of environmental damage in international liability regimes', in Michael Bowman and Alan Boyle, *Environmental Damage in International and Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 180 – 182.

资源造成有害影响或损害、对人类健康构成风险,或者对水域活动(包括捕鱼)形成威胁或减少娱乐活动的任何水质改变”。[150] 与国际环境法的这类文件相比,战时环境损害的概念看来是非常有限的。

犯罪的主观要件

刑法中有一项早已确立的原则,即没有主观恶意的行为不能构成犯罪。这表明,虽然 ENMOD 和《第一附加议定书》可以要求国家对那些造成广泛、长期和严重环境损害的行为承担责任,但只有当这种行为是在有意,并且意识到会造成此种损害的情况下实施时,才能产生个人刑事责任。鉴于上文提到的在实施 ENMOD 和《第一附加议定书》规定的国家责任制度时存在的局限性,以及由于《罗马规约》为确保更好遵守禁止战时环境损害方面的规定具有很大潜力,因此详细评估这些主观要件对国际性武装冲突造成环境损害的法律后果所施加的限制是很重要的。

《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目规定了“故意发动攻击,明知这种攻击将……致使自然环境遭受广泛、长期和严重的破坏……”与没有具体规定主观要件的一些战争罪行[151] 不同,这样的规定可以避免《罗马规约》(第 30 条)中饱受争议的“故意和明知”这一对犯罪主观要件作出的一般性缺省规定所带来的困惑。就像沃勒和杰西伯格指出的,故意和明知具有不同的含义,取决于其他相关要件。[152] 由于《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目明确规定,“故意”是发动攻击的唯一状语,而且“明知”是有关该行为后果的唯一要件,因此与有关行为有关的

---

〔150〕 ICJ, *Pulp Mills case*, above note 46, p. 58, para. 198. 引自《乌拉圭河规约》(UNTS, Vol. 1295, No. I - 21425, p. 340, Art. 40),下述文件将其作为权威解释:CARU Digest (E3), Title I, Chapter I, Section. 2, Art. 1(c)。

〔151〕 例如,见《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 6 目:“杀、伤已经放下武器或丧失自卫能力并已无条件投降的战斗员”。

〔152〕 Gerhard Werle and Florian Jessberger, ‘“Unless otherwise provided”: Article 30 of the ICC Statute and the mental element of crimes under international criminal law’, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 3, No. 1, 2005, pp. 35 - 55, esp. p. 39.

唯一要件是“故意”,而与有关后果唯一有关的要件是“明知”。这进一步揭示了以下两个不同的主观要件:(1)发动攻击的故意;以及(2)明知这种攻击将造成环境损害。我们将依次分析这些所要求的主观要件。

发动攻击的故意

一些学者试图从第 4 目规定的“发动”一词去进行分析,因为第 1 目至第 3 目都用的是“指令攻击”。按照克努特·多曼的评论,在谈判和起草《罗马规约》的外交会议上,有一个国家的代表团发现,由于使用了“发动”这一措辞,因此可能就要求该人已经对攻击行为有所策划,而“指令”这个措辞就没有这个意思,因此与《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 1 ~3 目中规定的攻击平民罪相比,使用“发动”这个措辞就缩小了第 4 目规定的犯罪的范围。[153] 虽然在罗马会议上,这种观点既没有遭到质疑,也没有得到发展,但《罗马规约》其他正式语言文本也可以确认,措辞上的改动是与此有关的(联合国的六种语言具有相同的效力)。虽然西班牙语文本作出了这种区分,但法语文本却没有作出区分,从第 1 目到第 4 目用的都是“指令攻击”这一措辞。[154] 由于该规约主要是以英法两种语言谈判的,因此如果说应当对这一规定采取一种不同的,而且更加狭义的解释,就有点过分了,因为要证明攻击是“发动”的,显然是一项更高的要求。其实,使用语言方面存在的这种混乱表明在《罗马规约》的起草者心目中,“指令攻击”和“发动攻击”具有完全相同的含义。

作者认为,这种争论只能说明,“发动”或“指令”攻击的概念已经从某种程度上包含了故意这一要件。人们没有必要太重视“故意”这一状

---

〔153〕 Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, ICRC/Cambridge University Press, Cambridge, 2003, p. 162.

〔154〕 值得注意的是,《第一附加议定书》第 85 条用于严重破坏公约的表述(关于《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目中非环境部分的严重破坏行为)中是“发动”攻击。这可能就是《罗马规约》中使用该词的起源。有意思的是,《第一附加议定书》法语版本的第 85 条用的是发动攻击。

语，它是多余的，因为很难想象还会出现发动或指令一个无意的攻击这样的事情。

明知攻击会造成环境损害

环境损害罪的关键主观要件并不是故意从事可能会违反该规定的行为，因为除了在武装冲突中最不可能发生的广泛、长期和严重的环境损害外，这种情况是经常存在的。但是，行为人在行为时是否明知其行为将造成此种损害则是非常关键的主观要件。确实，只有从行为人是否明知的角度来看待行为时，才能更好地发现有关战时环境损害三套国际法制度之间的区别。

ICRC 曾对《罗马规约》规定的犯罪要件进行过研究。根据该项研究，在罗马会议上，有一些国家的代表团坚持认为，应当对《罗马规约》文本所规定的“明知这种攻击将造成”（法语文本是 qu’elle causera）的表述作字面解读，还认为，只有当有关行为实际上造成了损害时，该人才可以被起诉。[155] 然而，筹委会却支持大多数国家代表团的意见，在《犯罪要件》中使用了“会造成”这一表述（法语文本是 allait causer），避免对其作出狭义解释。[156] 这样一来，就形成了一种广泛认可的意见，即即使由于装置没有爆炸等原因造成攻击实际上失败，该人也可以被定罪。

对该条款措辞进行这种细微的澄清的实际意义可以从罗马会议上参加对该条款谈判的人员激烈争论一个故意造成环境损害的事件中看出来。在 1990 年至 1991 年的海湾战争中，据说伊拉克士兵引爆了大约 720 座科威特油井，目的是为了使其燃烧产生浓烟灾害。[157] 实际上，大约只有 600 座油井被点燃。[158] 假如《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目规定的其他要件都成立（当然我们将看到，这是一个重要的假设），按照筹委会的解释，ICC 甚至可以审判那些只能证明下令引爆油井的人

---

〔155〕 K. Dörmann, above note 153, p. 162.

〔156〕 Elements of Crimes, above note 119, p. 21.

〔157〕 S. Omar *et al.*, above note 16, pp. 321 – 322.

〔158〕 J. E. Austin and C. E. Bruch, above note 7, p. 2.

员,而不能审判那些下令引爆并造成油井实际点燃的人员。

另一方面,人们可能会主张,即使采取狭义解释,差别也不是很大,因为《罗马规约》还规定了犯罪未遂条款(第 25 条第 3 款第 6 项),其无论如何都可以包括广义解释的情况。根据该条款的规定,如果某人通过一个实质性的步骤已经开始实施犯罪,但"由于意志以外的情况,犯罪没有发生",法院仍然可以让试图实施法院管辖范围内犯罪的人员承担个人刑事责任。[159]

国际人道法中还有一些规定涉及国家责任,而且是针对不太严重的后果。与它们相比,《罗马规约》对战时环境损害罪的规定在许多方面要求更高。第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目中"对因果关系的明知"是一个最严格的要求。《罗马规约》规定的是"将造成"(法语是 causera),筹委会通过的《犯罪要件》甚至规定的是"会造成"(法语是 allait causer)。相比之下,《第一附加议定书》第 55 条第 1 款第 2 句话规定的是"旨在或可能造成……的作战方法或手段",这显然要广泛得多,因为这包括了可能的情形,而不是实际发生的情形。不仅如此,《罗马规约》要求提供行为人在主观上是否明知其行为会造成损害的证据,而《第一附加议定书》则允许对行为是否会造成损害作出客观的判断,因为《第一附加议定书》的法语表述是:旨在或可能造成必要的损害的作战手段或方法,其中用了泛指代词"on"。[160] 因此,与《第一附加议定书》的规定相比,想要证明存在违反《罗马规约》规定的情形,显然要困难得多。

从该措辞的来源来看,也可以看出《罗马规约》规定的明知这一要件是很严格的。《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目中使用的措辞,即"明知",直接来自《第一附加议定书》第 85 条第 3 款第 2 项,其将《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目中不涉及环境而针对平民伤害的内容规定为严重破坏国际人道法的行为。这种在严重破坏条款中明确使

---

〔159〕 《罗马规约》第 25 条第 3 款第 6 项。

〔160〕 需要注意的是,与第 55 条相比,《第一附加议定书》法语版本第 35 条用的是动词 causer 的将来式('*dont on peut attendre qu'ils causeront*'),它与语法上稍微有点不太准确的第 55 条的表述('*dont on peut attendre qu'ils causent*')具有相同的含义。

用专门术语的做法是可以理解的,而且这也使得我们可以参考对《第一附加议定书》该条款的评注来澄清明知这一要件的确切含义。对该条款的评注指出,实施该行为的个人必须"确定地知道将产生规定的后果,而且不包括轻率"。[161]

就在《罗马规约》通过后不久,发生了一起富有争议的战时环境损害事件。如果我们按照第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目规定的明知要件考察这一事件,就会发现,它比《第一附加议定书》的规定要严格得多。1999 年 4 月 17 日至 18 日,北约位于多瑙河东岸潘切沃的一家石油化工厂、氮肥加工厂和炼油厂进行了密集轰炸。[162] 正如上文提到的,其中一个严重的环境后果是造成大量各种有毒化学物质向多瑙河泄漏。毫无疑问,有关军事人员在轰炸这些设施时,可能已料到造成严重的环境损害(《第一附加议定书》),或者就轰炸是否会造成此种损害而言,他们是很轻率的。但是,想要证明他们实际上知道轰炸会造成严重的环境损害(《罗马规约》),则要困难得多。当然,在这种情况下,人们也许可以证明,行为人知道会发生一些环境损害。但是,对于《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目规定的各种不同要件,不能过于独立地进行解读:在判断是否存在违反该条款的情形之前,必须先判断行为人是否实际上知道轰炸会对自然环境造成广泛、长期和严重的损害。

对第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目中明知要件的这种解释既有条款内容本身作为基础,又得到对《第一附加议定书》第 85 条第 3 款第 2 项同一措辞评注的支持。因此,这是对《罗马规约》起草者意图最忠实的解读,它设定了相当高的标准。有些评论家因而认为,不能把它解释为行为人内心在当时实际具有的(主观上)明知的状态,而是应当按照《第一附加议定书》的方式只是从客观上看,或者至少是可以推定对于他或她来说当时具有的一种明知状态。对于 ICTY 就北约轰炸行动发

〔161〕 Y. Sandoz *et al.*, above note 139, para. 3479.

〔162〕 见上注〔17〕及其注解的正文。

表的报告,[163] 多曼就认为,明知要件必须通过对当时"一个合理的军事指挥官"的客观认识来判断。[164] ICTY 在各种判决中对指挥官责任就采取了推定明知状态的做法。这一做法也规定在了《罗马规约》第 28 条。[165] 这些都可以用来证明上述说法。不过,作者认为,在普通法国家,合理性原则是一项比较普遍的司法制度,主要用来查明是否存在过失行为的客观标准,在这里,通过国际刑法中的指挥官责任制度把这一原则用到了战时环境损害这个不同的问题,既得到了对《规约》规定进行历史解读的支持,也得到了《犯罪要件》有关注释的支持。《犯罪要件》脚注 37 的内容有点模糊,它指出:"对这一价值判断的评价必须以行为人在当时能够得到的必要信息为依据。"这一说法看来想要进行折中,因为按照这一说法,为了考察其是否作出了价值判断,法院应当考察行为人的实际认识,而不是通过考察其当时具有的客观认识来审查有关主观价值判断的证据是否真实。[166] 至少在我们得到更权威的解释之前,在实践中这些要件将如何得到适用仍然是不清楚的,当然这个权威解释最好来由 ICC 自己来做出。[167]

实际上如何对明知这一要件进行解释显然将产生重要后果。但是,ICC 很有可能沿着德鲁姆伯和施密特的文本解释思路对其采取狭义解释。他们两人都认为,如果无法排除合理怀疑地证明被告实际上明知行为会造成广泛、长期和严重的损害,那么按照目前的字面规定,就不能判

---

〔163〕 ICTY, *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*, 13 June 2000, para. 22, available at http:// www. icty. org/x/file/Press/nato061300. pdf (last visited 20 September 2010).

〔164〕 K. Doermann, above note 153, p. 176.

〔165〕 See ICTY, *Prosecutor v. Delalic et al.*, Case No. IT-96-21-T, Judgment of 16 November 1998, para. 393; affirmed in *Prosecutor v. Delalic et al.*, Case No. IT-96-21-A, Judgment of 20 February 2001, para. 238; ICC Statute, Art. 28. See further Eugenia Levine, 'The mens rea requirement', in *Global Policy Forum*, February 2005, paras. 45-58.

〔166〕 《犯罪要件》,见上注〔119〕,第 132 页,脚注 37。

〔167〕 目前,在 ICC 正在审理的案件中,没有一个指控涉及《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目的任何一个部分,这是要求存在"明知事实"这一特定形式的唯一条款。

其有罪。[168]

对于通过 ICC 实施战时环境损害规则而言,这将产生重大影响。确实,众所周知,ICTY 决定不依据该法庭的有关规定起诉北约军人,其中一部分原因是,要想从美国五角大楼获得可以排除合理怀疑地证明北约部队实际上知道轰炸潘切沃和其他地方的设施可能造成此种环境后果的证据可能是很困难的。[169] 另一方面,只要从客观的角度看,行为本身可能造成广泛、长期和严重的环境损害,那么实施该行为的国家就可能因《第一附加议定书》甚至 ENMOD 而承担责任。从政策的角度来看,一个关键的问题是,对于作为一个理性的人就能够预见造成如此严重环境损害的故意行为来说,是否应当产生个人刑事责任。

如同国内环境法一样,国际环境法偶尔对造成环境损害的某些环境犯罪规定了严格责任。[170] 简单来说,严格责任是指被告即使无法证明是否存在实施犯罪的故意或是否明知将实施犯罪等主观要件,也必须承担法律责任。然而,在若干以严格责任为基础的国际环境法实例中,规定的刑罚一点都不严厉,也没有包括监禁刑罚,而根据 ICC 的规定,被判战争罪后可以被判处监禁。确实,如上文所述,国际环境法中并不存在对违反其规定进行刑事制裁的概念,也没有判断违反它的行为是否以及如何产生个人刑事责任的规则和原则。另一方面,许多国家的国内环境政策和法律都规定了民事、行政和刑事责任。然而,应当指出的是,虽然在世界的某些地区,刑罚正在变得流行起来,但它仍然是对违反国内环境法进行制裁的一种例外。而且,作为制度的一部分,它只倾向于适

---

〔168〕 Mark A. Drumbl, 'Waging war against the world: the need to move from war crimes to environmental crimes', in *Fordham International Law Journal*, Vol. 22, 1998, p. 130. Michael N. Schmitt, 'Humanitarian law and the environment', in *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 28, No. 3, 2003, pp. 265 and 281.

〔169〕 See ICTY, above note 163, in particular paras. 21 – 25. See also D. Bodansky, above note 89.

〔170〕 例如,见《空间物体造成损害的国际责任公约》,1972 年 3 月 29 日开放签署,961 UNTS 187,1972 年 9 月 1 日生效,可访问 http://www. oosa. unvienna. org/oosa/SpaceLaw/liability. html (2010 年 9 月 7 日访问)。See further A. Boyle, above note 26.

用最严重的违反行为,并且受到很多条件的限制。虽然在许多国家的国内环境法中,有许多以严格(或绝对)责任为基础的犯罪,但只有极少数规定了以严格责任为基础的刑罚。快速浏览一下美国的《清洁空气法》就会发现,其规定的犯罪必须是在"明知"或"过失"的状态下实施的。虽然澳大利亚的许多州制定了环境法,规定了严格民事责任,而且许多还规定了以严格和绝对责任为基础的犯罪,但很少有对环境犯罪规定严格责任的。欧洲国家也坚持要求存在故意或过失。例如,瑞典的《环境法法典》虽然规定了刑罚,而且对破坏环境行为的范围规定得很广,但只有当在"故意或过失状态下"实施时,才应当被判处监禁。[171]

可以这么说,无论是国际环境法,还是一些国家已经有一定发展的国内环境法,都没有不需要主观要件就要求对任何环境损害行为承担刑事责任的一般政策。显然,在向具有更严厉刑罚的刑法渗透过程中,环境法显然屈从于刑法早已确立的政策,而且也尊重其基本原则。因此,即使从国内环境法的角度来看,当看到国际刑法中有关战时环境损害的规则要求存在故意和明知这样的主观内容时,一点都不应当感到惊讶。ICC 有关环境损害的战争罪还规定了另外一个要件,即比例性要件,这让国际环境法学者更难理解。

作为"辩护理由"的比例性要件

除了要求存在对自然环境造成广泛、长期和严重损害的行为、实施该行为的故意和明知该行为会造成该种损害外,《罗马规约》规定的环境损害罪还要求该种损害"与预期的具体和直接的整体军事利益相比显然是过分的"。[172]

另一方面,为了从违反人道法的行为中找出更严重的犯罪行为,再增加一个要件看来也是理所当然的。不过,与《第一附加议定书》的相

---

〔171〕 Swedish Environmental Code, adopted 1998, entered into force 1 January 1999, Part Six 'Penalties', Chapter 29, 'Penalty provisions and forfeiture', Sections 1 – 4.

〔172〕 《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目。

应条款相比,《罗马规约》的规定已经多了一个更严格的因果关系要件和一个明知要件(参见前面各小节)。另外,规定一个非常开放的比例性要件,实际上就相当于凭借其与"预期的整体军事利益"之间的这种联系,使其成为一个基于必要性的广泛的辩护理由,这给行为人提供了可以避免适用某个条款的另一个途径。不过,根据前面五个小节的分析,想要把该条款适用于许多战时环境损害事件已经是非常困难的了。

与《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目的其他要件一样,比例性兼具要件和辩护理由的性质。它好像来自其他部分有关平民伤害的规定,包括《第一附加议定书》第 51 条。确实,关于平民伤害的比例性要件最早来自一个与 1938 年西班牙内战有关的英国索赔案件。[173] 因此,《罗马规约》将平民伤害和环境损害合并规定在一个条款,其结果是,具有军事利益的比例性要件,无论最早出现在哪一个有关战时环境损害的国际文件,已经成为行为人造成损害的一个辩护理由。这一辩护理由是传统国际人道法最古老的内容之一,在前面提到的《利伯守则》中就已明显存在了。从含义方面来说,它是如此广泛,以至于有时候都被视为无视战争法的一种通行证了。[174] 然而,就像卡纳汉指出的,随着当代保护平民居民和环境的国际人道法规则的发展,《利伯守则》规定的必要性辩护理由已经逐渐被认为过时,并且"在当代被普遍认为是用来为几乎所有暴行进行辩护的一种阴险的理论"。[175]

在这种背景下,人们就能够理解阿莱和琼斯在回应这种将实际上是一种军事必要性这项辩护理由规定进去的做法时所表示的"惊讶"了。他们认为,"这背离了整个时代的精神,即在任何情况下不能容忍对自然

---

〔173〕 ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, Judgment of 14 January 2000, para. 524.

〔174〕 应当注意的是,《利伯守则》第 14 条也把必要性和比例性这两个相关的要件合并规定在一起,即"……对于实现战争的目的必不可少[必要性]以及根据现代战争法是合法的[比例性]"。See further Burrus M. Carnahan, 'Lincoln, Lieber and the laws of war: the origins and limits of the principle of military necessity', in AJIL, Vol. 92, No. 2, 1998, pp. 213 – 231.

〔175〕 B. M. Carnahan, above note 174, p. 230.

世界造成如此损害”。[176] 另一方面,根据 ICRC 对 ICC《犯罪要件》的研究,这不仅是刻意的,而且的确反映了国际社会就战时环境损害所持的法律确信。[177] 这一说法还得到了包括 ICJ“核武器案”咨询意见在内的权威证据的支持。就像弗里兰指出的,该咨询意见否认保护环境应优先于军事必要,[178] 因为它敦促“在追求合法的军事目标的过程中评估必要性和相称性的时候”,应当考虑环境因素。[179] 联大一项关于“武装冲突中的环境保护”的决议进一步支持这一主张,它也用“非为军事必要而滥肆”破坏环境这样的表达阐述了这种联系。[180]

从《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目对比例性要件的规定来看,应当指出,与《第一附加议定书》第 51 条第 5 款第 2 项(以及其他措辞相同的文件)[181] 相比,由于它在“预期的具体和直接的军事利益”前面增加规定了“整体”这一词语,而且在“过分”的损害前面增加规定了“显然”这一词语,所以它规定得更加严格。由于没有其他国际法使用与《罗马规约》规定相同的措辞,因此这些细微的用词差别并不只是简单的借鉴,而是体现了罗马会议用军事必要性来扩大比例性辩护理由的努力。确实,虽然参加日内瓦会议的一些国家代表团(如澳大利亚、新西兰、德国和加拿大)认为,增加“整体”这个词语只是对《第一附加议定书》规定草案的一个改进,但其他国家的代表团则担心,这会允许考虑赢得战争胜利这一长期利益。佐尔夫在分析《第一附加议定书》第 52 条

---

〔176〕 Jean Allain and John Jones, ‘A patchwork of norms: a commentary on the 1996 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind’, in *European Journal of International Law*, Vol. 8, No. 1, 1997, p. 115.

〔177〕 K. Doermann, above note 153, pp. 171 – 176.

〔178〕 Stephen Freeland, *Human Security and the Environment: Prosecuting Environmental Crimes in the International Criminal Court*, paper presented at the 12th Annual Conference of the Australian and New Zealand Society of International Law, Canberra, Australia, 18 – 20 June 2004, p. 7.

〔179〕 ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, above note 31, para. 30.

〔180〕 General Assembly Resolution 47/37 of 25 November 1992.

〔181〕 这一术语来自《禁止或限制使用地雷(水雷)、饵雷和其他装置的议定书》(《第二议定书》),1342 UNTS 168, 19 ILM 1529, 1983 年 12 月 2 日生效,1996 年 5 月 3 日修正,35 ILM 1206。

时认为,使用"整体"这一词语是指对整个军事行动的考虑,而不是某个具体的军事目标。[182] 按照他的逻辑,由于规定了"整体"这一词语,就可以在盟军轰炸加莱海峡行动这样的情形中使用比例性辩护理由,因为从具体的意义上看没有必要采取该轰炸行动,但从吸引德军转移对盟军随后在诺曼底海滩登陆的注意这一整体目的来说,则是必要的。[183]

之所以说《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目扩大了比例性辩护理由,还有一个原因是在"过分"前面增加了"显然"这一词语。[184] 毕竟,在国际性武装冲突中本能发动攻击的每一位被告在法院受审时,几乎都会用其军队的军事利益把比例性作为辩护理由。人们可能会提出,如果真的有法院说,行动与描述的军事利益相比是"显然过分"的(法语文本是 manifestement excessifs),那么它将是一个非常勇敢的法院。

关于这一点,温斯坦提醒我们注意她称为"历史上军事必要胜过环境损害的唯一一个案件",[185] 即纽伦堡军事法庭在 1948 年"美国诉威廉·李斯特和奥尔斯案"中对奥地利将军洛塔尔·伦杜利奇的审判。[186] 在该案件中,对于在挪威实施的焦土行为,伦杜利奇因存在军事必要而没有被判有罪,即使这种必要实际上并不存在,而只是其想象存在,因为其错误地认为俄国人要进攻了,所以就采取了焦土行动。必须注意的是,辩护理由并没有使用"显然过分"这一更宽泛的表述,而且该判决也没有对辩护理由作出更狭义的解释,因此这个判决只能说明,即使是这么一个没有得到扩大的辩护理由也是多么广泛,甚至有可能包括那些主观上认为的必要性,而不是客观必要性的情形。

---

〔182〕 Waldemar A. Solf, 'Article 52: general protection of civilian objects', in Michael Bothe, Karl Josef Partsch, and Waldemar A. Solf (eds.), *New rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982, p. 324.

〔183〕 *Ibid*, p. 325.

〔184〕 根据筹委会通过的《犯罪要件》(上注〔119〕)中第 37 个脚注的规定,在某种情况下损害是否过分必须以行为人在决定发动攻击的当时能够得到的必要信息为依据(即是否可以预见到会不成比例)。

〔185〕 T. Weinstein, above note 118, p. 697.

〔186〕 'The Hostages Trial (Wilhelm List and Others)', in *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. 8, 1948, pp. 66 – 69.

有两起主要的战时环境损害事件点燃了国际社会禁止攻击环境的希望,即美国在越南的行动和伊拉克在科威特的行动。对它们进行简单思考,就能进一步看到这一辩护理由具有的广泛程度。如果有美国将军因为指令向越南广大领土喷洒落叶剂而被控违反了这一条款,那么他极有可能指出,美国军队有必要摧毁那些被越共战斗员利用的丛林。法官是否可以认为对植被造成的损害(大部分后来都会恢复)与追求这一目标获取的军事利益相比显然过分呢?同样,对于伊拉克军队据称为了防止美国战斗机袭击而点燃油井来制造浓烟,以及为挫败美国海军的行动而向波斯湾投放几百万桶原油等行为,法官也会很难作出判决。由于各种原因,这些行动对环境造成的后果并没有像它们本应造成的那样严重,法官是否可以断定与伊拉克前面提到的军事利益相比是显然过分的呢?确实,难以想象会出现法庭会确定地认为造成的环境损害与预期的整体军事利益相比为显然过分的情形。

一些不受 ICC 管辖的人对众所周知的战时环境损害事件发表了公关声明。这些声明也可以说明,将来的任何被告都可能愿意援引这一辩护理由,并坚持认为军事利益胜过环境损害的重要性。1999 年 7 月 14 日,《纽约时报》援引了北约发言人的话。就发生在潘切沃的事件,他说:

> 北约的目标有两类:一类是战术目标,一类是战略目标。位于潘切沃的炼油厂属于战略目标。它是一个关键设施,因为它向南斯拉夫军队提供汽油和其他物质。如果切断这些供应站,我们就切断了向正在科索沃作战的塞族军队的关键物质。在选择攻击目标时,我们考虑了所有可能的附带损害,无论是对环境和人还是对民用基础设施。潘切沃是一个非常非常重要的炼油厂和战略目标,就像在科索沃的战术目标一样重要。[187]

---

[187] Chris Hedges 'Serbian town bombed by NATO fears effects of toxic chemicals', in *New York Times*, 14 July 1999. emphasis added. See also UNEP and United Nations Centre for Human Settlements (Habitat), above note 144, p. 32.

对本文来说,非常重要的是,《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目规定的比例性兼必要性这项辩护理由凸显了国际公法不同分支对战时环境损害问题的不同视角。由于这一规定要求造成的环境损害与取得的整体军事利益进行平衡,因此它就是一个国际法和国际关系不同分支体系之间如何会发生横向冲突的经典例子。实际上,这里有两个不同的价值结构在彼此博弈:一方面是防止环境损害的目标;另一方面是接受敌对行为所必需的武装冲突所有方面的人道法理念。

平衡国际环境法和国际人道法的价值

当人们思考由谁、在哪里以及在什么情况下进行平衡时,都会产生各种问题。理想的情况应当是,在国际环境法的领域内根据该法的原则对环境损害进行评估,而整体的军事利益则应该在用来处理这些问题的国际军事法或人道法领域内来进行理解。然而,平衡必须由法院或法庭以及可能具有相同专业知识的决策者群体进行。通常,与军事法学者甚至国际人道法学者相比,爱好和平的环境保护人士会更加看重环境损害,而不太看重整体的军事利益,而前者则可能认为,那些为了军事利益而破坏自然环境比合理可用的军事替代手段(例如,对敌方的非战斗员权利的重大限制)更有必要。当然,对于战时环境损害,必须由 ICC 在国际关系不同领域的价值以及国际公法不同领域的不同做法之间来进行协调 ICC。从国际环境法的角度来看,这会产生问题吗?

鉴于上面提到的各种原因,对于决策者来说,国际环境法已经习惯于来自国际法“外来”分支体系的决策者拿国际法其他分支体系的理念来衡量环境保护的重要性了。确实,很快便具有国际法分支体系之间互动特征的贸易和环境方面的辩论主要来自环境保护领域的人士对 WTO“虾、海龟案”所表现出来的特别兴趣。[188] 在该案件中,第一个专家组笼统地认定,域外的环境措施动摇了多边贸易体系的结构,因此不属于《关

[188] See WTO Appellate Body Report, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WTO Appellate Body Report of 12 October 1998, WT/DS58/AB/R.

税及贸易总协定》(GATT)第 20 条规定的一般例外。在上诉审理中,这一判例法解释被上诉机构推翻。上诉机构采取了更加平衡的做法,没有一味重视贸易价值。然而,事实仍然是,包括环境价值在内的非贸易的价值仍然要和贸易价值在 WTO 争端解决机构(专家小组和上诉机构)中进行权衡,而这些机构由主要对贸易法熟悉的专家组成,并且予以协助的秘书处工作人员也更熟悉高度专业化的国际贸易法,而不是一般的国际法或者国际法其他分支体系,尤其是与经济无关的分支体系。

GATT 第 20 条规定的一般例外的一部分标准类似于战时环境损害中的必要性这项辩护理由。确实,根据 WTO 对 GATT 第 20 条第 2 款的理解,对于一国政府采取的措施寻求的公共政策目标是否重要,应当依据各种因素权衡,其中最重要的因素是采取的措施对贸易的限制程度。[189] 近来,WTO 上诉机构开始关注措施的必要性,并要求采取保护环境措施的有关当事方证明其无法采取限制贸易不太严厉的替代措施。[190] 正如有关比例性和必要性的一般国际法所揭示的那样,[191] 从逻辑上说,这样一种不太严厉的替代措施是在评估必要性或"过分性"时的一种有吸引力的方法,在审查战时环境损害与取得的整体军事利益相比没有显然过分这项辩护理由时,很容易被 ICC 使用。如果 ICC 沿用 WTO 或一般法的做法,那么检察官在起诉中只能说,整体的军事利益本来可以用对环境造成更小影响的行为取得。虽然这看来是一条能最终定罪的新思路,但举证显然是非常复杂的,这进一步削弱了对从事战时

---

〔189〕 See Gabrielle Marceau and Julian Wyatt, 'Trade and the environment: the WTO's efforts to balance economic and sustainable development', in Rita Trigo Trindade, Peter Henry, and Christian Bovet (eds.), *Economie environnement ethique: De la responsabilité sociale et sociétale. Liber Amicorum Anne Petitpierre-Sauvain*, Schulthess, Zurich/Basel/Geneva, 2009, pp. 225 – 235.

〔190〕 WTO Appellate Body Report, *Brazil-Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres* (DS 332), 3 December 2007, para. 171. See also WTO Appellate Body Report, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services* (*DS* 285), 7 April 2005, para. 291. See further G. Marceau and J. Wyatt, above note 189, pp. 232 – 233.

〔191〕 例如,见 ICJ, *Gabcikovo-Nagymaros case*, above note 46, para. 55。在该段中,法院认为,匈牙利在不放弃联合工程的情况下出于保护环境的需要完全可以采取一些替代方法。

环境损害的军官进行刑事制裁的可能性。

当然,对于要求 ICC 的法官对《罗马规约》中环境损害的规定体现的利益进行微妙平衡,他们总是有机会很好地予以回应。确实,一些环境法学者对 WTO 上诉机构对环境保护作出的贡献大加赞赏,至少有一段时期,该机构使用一些具有国际公法不同领域多种经验、并精通一般国际法的著名学者来审理案件。[192] 然而,危险仍然存在,即随着一部分环境法案件进入那些具有自己意识形态和特殊专业领域的法院和法庭,国际环境法特有的基本理念最终将受到忽视,永远不会再次受到关注。[193]

最终,从国际环境法的角度来看,人们必须问一个问题,那就是:由另一套分支体系的法院或法庭基本上以该套分支体系的理念来实施环境法更好,还是根本不让其实施更好?显然,其他分支体系正在对环境保护产生浓厚兴趣,而且,为了更好地遵守国际法原则,它们正在发挥其更强大的制度性力量。那么,在缺乏任何专门的国际环境法法院、法庭或实施机构的情况下,难道国际法环境法真的应当对这一现象作出消极反应吗?毕竟,我们已经知道,国际人道法为了用一套不同的救济办法来提高对其规则的遵守,是如何有效渗透到有更密切关系、但同时又是不同的国际刑法领域的。在这个过程中,国际人道法也作出了一些牺牲。为了迎合刑法理念以及包括监禁在内的刑罚措施,这套合并的体系要求在定罪之前具备故意和明知这样的要件。当然,与国际环境法和其他分支之间的配合相比,国际人道法和国际刑法之间的配合更好一些,因为它们都根据基本上相同的一套价值体系处理相同的事项。然而,不可否认的是,即使对于与国际法没有任何特定相似性的领域的重叠问

---

[192] See Steve Charnovitz, 'The WTO's environmental progress', in *Journal of International Economic Law*, Vol. 10, No. 3, 2007, pp. 685 – 706.

[193] See J. Wyatt, above note 6. See also Tomer Broude, *Fragmentation(s) of International Law: On Normative Integration as Authority Allocation*, paper delivered at the International Law Review 2008 Symposium, 15 February 2008, esp. p. 5, available at http://www.luc.edu/law/activities/publications/ilrsymposium/2008sym/broude_normative_integ_paper.pdf (last visited 20 September 2010).

题,国际环境法也可以通过在某些案件中适用另一套分支体系的框架从而得到很好的遵守,尤其是为了实施国际环境法的规范。

也许是基于对这一点的承认,大多数主要针对调整战时环境损害的国际人道法和国际刑法文件的批评不是说这些文件的规定不太适合环境法结构因而可能削弱环境法,而是说从环境法的角度来看,这些文件的规定做得还不够。

这是一个太强大还是太软弱的制度?是从何种角度来看的呢?

所有的决策者和立法者都知道有一个常见的具有讽刺意味的现象,那就是,一项新的政策或规则对于某一群人来说太有效了,但对于另外一群人来说则没有足够的效力。在国际法中,这通常是针对跨领域、超越国际法不同分支体系以及代表不同价值结构的问题进行立法会引起的一种反应。简单回顾一下涉及战时环境损害的国际法制度,尤其是《罗马规约》有关规定的文献,就能说明这个现象。下面不是从一个角度,而是从可能适用这一现象的国际法两个不同角度对这一制度进行的评估。

从国际环境法的角度看是一个太软弱的制度吗?

在当代国际人道法中,无论是通过国内法院、特设法庭还是 ICC,个人刑事责任通常被认为是确保遵守国际人道法规范的最佳方法。有关战时环境损害的规则以前甚至不是严重破坏公约制度的一部分,现在已经成了 ICC 可以审理的战争罪了。因此,乍一看,环境保护人士应当感到很高兴。然而,从前面对《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目要件的研究及其适用于战时故意损害环境的经典例子看,该规则的适用范围实际上是非常有限的。确实,用赫勒和劳伦斯的话说,由于要求造成损害的标准很高、明知要件很复杂以及可以用作辩护理由的比例性或必要性要件被专门扩大和变得很容易满足,人们会怀疑,是否还有可能依据

《罗马规约》关于战时环境损害的规定判决某人有罪。[194] 尤其是，当人们考虑到，我们不能通过类推定罪，必须严格解释犯罪的定义，以及在证据不清的情况下应采取有利于被告的解释时，就更会怀疑了。[195] 我们可以认为，那些属于《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目中的军事行为都是很严重和不可原谅的，它们很有可能以某种方式构成其他国际犯罪。

对于一些评论家来说，乍一看，《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目是对武装冲突中保护环境的一个突破，但如果仔细研究，就会发现，这只是一个幻想而已。可以说，它几乎不可能在通过国际刑法处理战时故意损害环境问题上有所作为。确实，十年前，有一位学者在本《评论》上就发表过一篇文章，并已经得出了类似结论。[196] 这甚至比美国通过与 100 多个国家签订所谓的“第 98 条协定”来有效剥夺 ICC 管辖权还要早。

然而，向新的和有价值的方向迈出的任何步伐，即使非常小，也是应当受到赞赏。毕竟，支持环境保护的人士和国际环境法学者自己应当非常清楚，在向一个强大的国际法新分支快速发展的过程中会遇到哪些困难。可以说，如果在召开罗马会议时，国际环境法运动已经达到一个更高的发展阶段，并形成了一个更强大的制度结构，那么该会议即有可能通过一项范围更广泛的规范。对于外交官们来说，以某一个领域或该领域中的某个问题尚未得到规范为借口为自己的不作为或最低限度的作为进行辩护实在是太容易了。但是，就战时环境损害而言，外交官们并没有那么做。因此，以作者来看，将战时环境损害行为刑事化应当被认为是国际环境法走进了一个新的领域。这门学科的其他领域都没有为

---

〔194〕 Jessica C. Lawrence and Kevin Jon Heller, ‘The limits of Article 8(2)(b)(iv) of the Rome Statute: the first ecocentric environmental war crime’, in *Georgetown International Environmental Law Review*, Vol. 20, No. 1, 2007, p. 62.

〔195〕 《罗马规约》第 22 条第 2 款。

〔196〕 Thilo Marauhn, ‘Environmental damage in times of armed conflict: not “really” a matter of criminal responsibility?’, in *International Review of the Red Cross*, No. 840, 2000, p. 1036.

破坏环境条约的行为或破坏自然环境的国际行为规定了严厉的后果,甚至像监禁这样的刑罚。《巴塞尔公约》等虽然宣布某些行为非法,但没有规定任何实施措施,只是含糊地呼吁缔约国使用国内措施来实施该公约的规定。[197] 即便是《第一附加议定书》关于战时环境损害的规定也应当得到赞赏,因为这些规定是一个相对较小的国际环境法规则的组成部分,一国据此可以为其造成的损害承担责任,即使对于损害并没有明确的故意、主观上是可预见的或者是轻率的。

因此,从国际环境法现状来看,把战时环境损害的刑事化非但不是做得不够,而实际上可以说已经有走得太远了。从法律政策的观点来看,如果一艘船的船员们因为向公海倾倒有毒废物,或者一家公司的董事因决定污染国际水域而不一定被监禁,而一位军事指挥官在伤害敌人时却因军事行动引起的附带环境损害必须关进监狱,这是否真的合理呢?

国际环境法的指导目标是在一张相对空白的纸张上写下新的国际法规则,以此来更好地保护环境。在这样一个领域,应当欢迎任何新的环境规范,无论它们是否可能制造明显的不平衡,或者是否会在基本公正的规范之间造成冲突。确实,正是国际法的性质导致该领域的一些分支体系比其他分支体系能够得到更好规范和实施。因此,既然国际环境法的许多方面都需要依赖不同的分支体系,那么关于如何在国际层面保护环境,它就不可避免地存在某些发展的不平衡。由于国际立法具有不可避免的偶然模式,因此国际法不能遵循国内法常有的法律政策模式,即法律制裁的重要性与破坏或违反行为的严重性或公共政策的重要性有关。如果国际法的分支体系缺乏强大的内部结构,那么这样一种不一致性就不可避免地显得更加突出,而且在这些领域,其规范更可能与国际法其他领域的规范发生重叠。

最终,无论国际环境法学者认为战时环境损害的刑事化走得太远还

---

〔197〕《控制危险废料越境转移及其处置巴塞尔公约》,1989 年 3 月 22 日开放签署,1673UNTS 57, 28 ILM 657 (1992 年 5 月 5 日生效),第 4 条第 3 款和第 4 款。

是做得不够，都将取决于为了推动这门仍然非常年轻的国际法分支体系的立法是否准备接受一套崭新但仍然有限而且不完美的国际环境法规则，以及是否承认该分支体系实际调整的行为缺乏明显的不均衡性。

然而，有些人不习惯零星而碎片化的条约制定模式，也不习惯依赖其他国际法分支机制的做法。作者认为，对于这样的人来说，不太容易接受在何种行为受到调整方面存在的这种不均衡状态。国际人道法就是这样一套分支体系。因此，从该领域的角度出发去考察战时环境损害的刑事化是否产生了与国际环境法出现的相类似的不平衡状态是很重要的。

从国际人道法或国际刑法的角度看这是一个太强大的制度吗？

如果采用与我们从国际环境法的角度评估武装冲突中环境损害法律制度时使用的相同方法，我们就应当在一种单独的国际人道法/国际刑法的尺度上结合其他违反国际人道法的行为进行考察。用有一点不太科学的话说，一个关键的问题是，军事指挥官是否可以为对环境造成的损害承担个人责任，或者说，个人刑事责任是否应当只限于那些针对人实施的暴行，如灭绝种族和酷刑。按照这种说法，有人可能会说，由于《罗马规约》把战时损害环境规定为犯罪，因此它非但没有受到其有限范围和有效性的限制，实际上反而走得太远了。

《罗马规约》在序言中提到了“使全人类的良知深受震动的难以想象的暴行”，并确认“对于整个国际社会关注的最严重犯罪，绝不能听之任之不予处罚”。[198] 一些学者甚至写出了违反某一规范的行为成为国际犯罪所必须满足的具体的和列举性的条件。[199]

我们从上文看到，《罗马规约》规定 ICC 对危害人类罪和战争罪等具有管辖权，而且定义非常广泛。在讨论并不属于《罗马规约》规定的

---

〔198〕 《罗马规约》序言。

〔199〕 例如，普拉布列出了五个这样的特征，见 Mohan Prabhu，‘General report on crimes against the environment’，in *International Review of Penal Law*，Vol. 64，1994，p. 703。

恐怖主义罪时,ICTY 第一任庭长安东尼奥·卡塞塞教授指出,《罗马规约》的意图只是要规定国际社会认为其后果和严重程度足够严重从而需要由国际法庭来审判的那些犯罪。[200]

然而,理论的实质部分并非仅仅停留在对违反行为严重性的事实性考察这一层面。许多人主张,想要把违反包括国际人道法在内的国际法行为规定为犯罪,必须符合更多的形式要件。卡塞塞在一篇文章中认为,即使想要让"严重"违反国际人道法的行为变成战争罪,还必须有证据证明,有关国内法院或国际法院和法庭的判例法已将该违反行为刑事化。[201] 勒内·普洛沃认为,必须对事实有一致的观点,即有关的破坏行为将产生行为人的个人刑事责任。[202] 乔治和罗斯玛丽·阿比—萨的观点看来最严格。他们提出了双重形式标准,这种标准有点类似于一般被认为确立习惯强行法规范必需的标准:

> 实际上,要想让违反战时法的规则产生个人刑事责任的特定后果,不仅需要证明存在国际法规则遭到违反的情况,还必须证明存在一项次级规则,通常情况就是习惯法还认为违反该规则具有此种特定后果。[203]

这两位似乎想要维护国际刑法体系的完整性的学者继续表达这样的担忧,即《罗马规约》起草者的职权只是创立一个机构,而不是去编纂实体法,但实际规定的战争罪却超出了习惯国际法确立的战争法范畴。[204] 禁止战时环境损害当然是其中一个明显例子。

不过,也有同样数量的学者认为,一群国家代表可以就国际刑法的

---

[200] Antonio Cassese, 'Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of international law', in *European Journal of International Law*, Vol. 12, No. 5, 2001, pp. 993 – 994.

[201] Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 84 – 86.

[202] R. Provost, above note 134, p. 440.

[203] Georges and Rosemary Abi-Saab, 'Chapitre 21: les crimes de guerre', in Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux, et Alain Pellet (eds.), *Droit international pénal*, Pedone, Paris, 2000, p. 278 (present author's translation).

[204] *Ibid*, pp. 284 – 285.

条款达成一致意见,并赞扬《罗马规约》的起草者突破了习惯国际法,把性暴力这样的行为规定为犯罪,当然也包括战时环境损害行为,认为这没有什么不妥。例如,普洛沃认为,环境法的性质特殊和以国家责任制度为基础处理战时环境损害问题置无效性这两方面都证明了把这一禁止行为刑事化的正当性。[205] 史蒂文·弗里兰更是积极支持把违反该规定的行为刑事化。他指出,ICC 设立的目的就是为了"威慑和惩治最严重的国际犯罪"。他还认为,"基于战略和军事目的故意破坏环境并对居民造成灾难后果的情形,显然就是上述犯罪"。[206]

因此,关键是一个人的理念问题,或者更确切地说,是一个人的参照系问题。根据本文的一个关键观点,一般说来,从环境法或国际环境法的角度看待这一规定的人会认为,战时环境损害的刑事化没有什么问题,而那些从传统国际法、国际人道法或国际刑法的角度看这一规定的人则会质疑《罗马规约》起草者是否真的应当走得如此之远。

确实,由于刑事起诉可能是确保遵守许多国际人道法重要规范的最佳方法之一,人们不应当过于减损其完整性。一套体系是否成熟,取决于是否在其目标、方法和具体规则的适当性方面存在强大国际共识。就国际刑法而言,这意味着,所有的战争罪行因其主要后果是监禁,[207] 因此应当足够严重从而需要采取把个人送交国际法庭进行刑事审判这样的重大而且可能会产生政治争议的措施。就像彼得·夏普指出的,"现在出现了让 ICC 突破其《规约》字面明确规定的尝试。一个令人信服的主张就是不让这一过程发展得过于迅速。毕竟,我们还必须为最紧迫的战斗保存政治资本。"[208]

作者认为,由于武装冲突中造成环境损害的那种攻击只是在 1977 年才开始在国际人道法中受到禁止的,它并没有发展成为习惯国际法的规则,因此不能认为造成此种损害的所有行为都应当受到刑事追诉。确

---

〔205〕 R. Provost, above note 134, p. 442.

〔206〕 S. Freeland, above note 178, p. 12.

〔207〕 《罗马规约》第 77 条。

〔208〕 P. Sharp, above note 105, p. 219.

实,《罗马规约》规定的许多其他犯罪,如灭绝种族、酷刑和劫持人质,都早已是习惯国际法的规则,有些甚至还取得了强行法的地位。如果讨论不同的违反国际法的行为的严重程度,那么值得注意的是,许多恐怖主义行为[209]和敌对使用核武器行为在《罗马规约》中并没有规定需要承担国际刑事责任。[210] 尽管在一个逐渐关心环境恶化的当代世界中,关于是否应当把这些行为看成与战时环境损害一样严重或许是可以争论的,但至少从国际人道法的角度来看,这种比较有助于说明本文前面详细分析的有关刑法规定范围很小也许是无可非议的。

然而,认为并非引起战时环境损害的所有行为都应当受到国际刑事法庭的追诉的主张并不必然导致这样的观点,即这种行为不应该产生这种结果。显然,在武装冲突情况下某些引起环境损害的故意行为更加严重,并且更不可原谅,因此与其他行为相比,更应当产生其行为人的国际刑事后果。然而,由于保护自然环境的国际认同逐渐扩大,以及禁止战时环境损害仍然是一个相对新的现象,尚未取得习惯国际法的地位,因此只有通过达成这样的妥协,即只把那些对自然环境造成重大损害的最严重的故意军事行为予以刑事化,才能使国际法律秩序产生最好的效果。

当然,只有当 ICC 对《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目的确切范围作出权威解释之后,才能就《罗马规约》是否准确区分了那些足够严重从而需要予以刑事化的行为与那些不足以刑事化的行为得出结论。同时,根据本文的分析,作者认为,不能因为《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目对战时环境损害的刑事化而认为它走得太远,也不能因为起诉需要满足的一些条件过于严格而认为它做得不够。相反,我们应当认

---

〔209〕 关于恐怖主义为何没有规定在《罗马规约》中的原因,见 A. Cassese, above note 200, p. 994。

〔210〕 在《罗马规约》的谈判中,印度对这个问题的提案没有被采纳,见 Marlies Glasius, 'Expertise in the Cause of Justice: Global Civil Society Influence on the Statute for an International Criminal Court', in Marlies Glasius, Mary Kaldor and Helmut Anheier (eds.), *Global Civil Society*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 137。

识到,虽然战时环境损害的刑事化措施很有限,但又很重大,是现有的产生国家责任不太严格的《第一附加议定书》和 ENMOD 的必然结果。当从两个独立的角度,即环境法和武装冲突法角度看待这一措施时,确实可以在保护环境的需要和维护国际人道法和国际刑法完整性的重要性之间达成适当的平衡。

结论

本文对一个恰好处于国际法两个不同分支交叉领域的现象,即战时环境损害进行的分析表明,国际法在对交叉领域问题的调整上存在许多问题。行为和环境损害之间因果关系的类型以及广泛、长期和严重损害的确切范围都需要进行详细界定。由于有关文件的谈判者错过了对它们进行详细界定的机会,他们也就错过了一个依赖在国际法其他领域(这里指的是环境法)所获得的专业知识和共识来使其有关规定更加明确的机会。这说明在制定交叉领域的规则时,存在仍然与国际法某个特定分支体系的联系过于密切的缺点。战时环境损害这一例子还通过对某些违反规范的行为规定严重后果,即需要为战争罪行为承担监禁的刑事责任,说明了如何利用一个具有更强大实施机制的分支体系去解决处于交叉领域的问题,但同时又在该其他分支体系中产生了在如何实施(以及如何更权威地解释)共有规范方面对于"功能中立"的担忧。

然而,最重要的是,这个例子说明,当代国际法越来越"复杂化"和专业化,[211] 再加上由此伴随产生的不同分支从业人员出现的孤立主义趋势,为正确评估交叉领域的规则带来了真正的困难。尤其是自从《罗马规约》将战时环境损害予以刑事化以来,这个例子告诉我们,国际法的

---

〔211〕 国际法律秩序的"复杂化"这一概念来自下述文章:Georges Abi-Saab, 'Fragmentation or unification: some concluding remarks', in *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 31, No. 4, 1999, pp. 919 – 933。

学者应当努力从多元的角度分析国际法中越来越多的交叉领域问题,并根据每一个相关分支体系的宗旨、原则、做法和规范进行评估。虽然这是一项困难而艰巨的任务,但现代国际生活和当代国际法的复杂性要求我们这样做。

水、国际和平与安全

玛拉·蒂尼诺*著/胡超逸**译

摘要

水资源短缺因气候变化而日益严重,影响了水的供应并可能威胁和平与安全。作为引发战争的因素,水的这种作用揭示了在武装冲突中保护水源的重要性。避免将水资源卷入战争不仅有助于保护这种生命不可缺少的自然资源,还是一种促进敌对各方开始谈判、建立信任与和平的途径。

水资源分配的不均、不同使用者之间的竞争再加上世界人口的增长,已经引起了有关未来"水战争"的辩论。尽管有些人预测了这种战争,〔1〕另一些人则表示近4500年以来没有任何此类"水战争"发生。〔2〕根据后一种观点,对水源日趋激烈的竞争会成为未来更加紧密合作的催化剂。〔3〕除了对"水战争"是否存在的争论,如果我们关注一下共享水

* 玛拉·蒂尼诺(Mara Tignino)日内瓦大学法律系的高级研究员。

** 红十字国际委员会东亚地区代表处翻译,英国伦敦政治经济学院硕士。

〔1〕 See Joyce R. Starr, 'Water wars', in Foreign Policy, No. 82, 1991, pp. 17 – 36; John Bulloch and Adil Darwish (eds.), *Water Wars: Coming Conflicts in the Middle East*, Victor Gallanz, London, 1993.

〔2〕 Aaron T. Wolf, 'Conflict and cooperation along international waterways', in Water Policy, Vol. 1, No. 2, 1998, pp. 251 – 265.

〔3〕 超过3600个国际水协议的通过可作为水资源领域合作的例证。See Jesse H. Hammer and Aaron T. Wolf, 'Patterns in international water resource treaties: the Transboundary Freshwater Dispute Database', in *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, Vol. 9, 1998, pp. 157 – 177.

资源的沿岸国之间的交流互动,就会注意到这种互动既有冲突,也有合作。[4]

水是地球上最丰富的自然资源,而可用于农业、人类消费和工业的淡水只有很小一部分,约占 2.53%。此外,有很大一部分淡水资源以冰和地下水的形式存在。某些淡水资源由于缺少或没有地表水的补给来源,有可能成为不可再生资源,面临枯竭的危险。[5] 作为一种稀缺资源,水有引发冲突的可能,而且这可能性会变得越来越大,因为水资源短缺正因人为因素而加速。

对于可能发生的水资源冲突,人们关注焦点之一是国家间发生的武装敌对行为。敌对行动包括国家间武装冲突、国内暴力、小规模战斗和领土占领等多种形式。[6] 当我们研究水和国际和平与安全之间的联系时,不仅应该把水看作是触发战争的一种因素,还应将其作为一种武器和武装暴力的目的,而这也是分析水与武装暴力之间关系时容易忽略的

---

〔4〕 See Mark Zeitoun and Naho Mirumachi, 'Transboundary water interaction I: reconsidering conflict and cooperation', in *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, Vol. 8, No. 4, 2008, pp. 297 – 316; David Philips, Marwa Daoudy, Stephen McCaffrey, Joachim Ojendal, and Antony Turton, *Transboundary Water Cooperation as a Tool for Conflict Prevention and for Broader Benefit-Sharing*, Ministry of Foreign Affairs, Sweden, Stockholm, 2006, p. 15; United Nations Development Programme (UNDP), Human Development Report, *Beyond Scarcity: Power, Poverty and the Global Water Crisis*, 2006, p. 203, available at: http://hdr. undp. org/en/media/HDR06 – complete. pdf (last visited 27 September 2010); UNESCO – Green Cross International Initiative, *Water Security and Peace: A Synthesis of Studies Prepared under the PCCP – Water for Peace Process*, compiled by William J. Cosgrove, pp. 9 – 18, available at: http://www. unwater. org/wwd09/downloads/133318e. pdf (last visited 24 September 2010).

〔5〕 Gabriel Eckstein, 'A hydrogeological perspective of the status of ground water resources under the UN Watercourse Convention', in *Columbia Journal of Environmental Law*, Vol. 30, No. 3, 2005, pp. 558 – 561.

〔6〕 有关水是一种经济和社会发展不可或缺的策略性资源,见 *Fre′de′ric Lasserre and Luc Descroix, Eauxetterritoires: Tensions, coope′ rationsetge′ opolitiquesdel' eau*, 2nd edition, Presses de l'Universite′ du Que′bec, Canada, 2005, pp. 17 – 32。

话题。[7] 最后,限制水的获取和武装暴力对水资源的环境破坏危及一个国家的整体安全,使受战争影响的国家的和平之路更加漫长,也更加崎岖。

本文着眼于水和国际和平与安全之间的联系,突出了水作为一种促进和平恢复之途径的潜力。首先,本文将分析水资源短缺作为引发武装冲突的根源之一的作用。文章将重点关注一系列有关水在维持国际和平与安全方面的作用的国际文件。此处还会讨论联合国安理会的实践。接下来本文将转向那些确保水在武装冲突期间受到保护的国际人道法规则。除了国际人道法,其他国际法领域的规则也有助于保护这一重要的自然资源,包括人权法和有关跨界水资源的法律等。因此,在最后一节,本文将探讨这些领域的国际法对武装冲突期间水资源的保护所做出的贡献。

水资源短缺作为武装冲突的原因

可能引起水资源冲突的原因包括自然和人为因素。人为因素包括淡水资源[8]退化和气候变化影响。[9] 在许多已经比较干旱的地区,如

---

〔7〕 但是有关这个话题也有几项研究:见 *Water and War: Symposium on Water in Armed Conflict*, Montreux 21 – 23 November 1994, International Committee of the Red Cross (ICRC), Geneva, 1994; Ameur Zemmali, 'La protection de l'eau en pe′riode de conflit arme′', in International Review of the Red Cross, No. 815, 1995, pp. 601 – 615; The′o Boutruche, 'Le statut de l'eau en droit international humanitaire', in *International Review of the Red Cross*, No. 840, 2000, pp. 887 – 915; Nicolai Jorgensen, 'The protection of freshwater in armed conflict', in *Journal of International Law and International Relations*, Vol. 3, No. 2, 2007, pp. 57 – 96。

〔8〕 有关淡水资源的退化,见 WWF, *World's Top Ten Rivers at Risk*, 2007, 可访问 http://www.unwater.org/downloads/worldstop10riversatriskfinalmarch13_1.pdf (2010 年 9 月 7 日访问)。

〔9〕 政府间气候变化专门委员会 2008 年发布了一篇有关气候变化与水的技术性文件。文件指出"观测记录和气候预测中的大量证据表明,淡水资源十分脆弱,并有可能深受气候变化影响"。文件还表明,尽管水协议改善了跨界用水管理,"气候变化及未来几十年日益增长的用水需求将对此类协议框架提出挑战,增加地方冲突的潜力。例如,适应气候变化相关的水资源短缺的单边措施可能导致水资源竞争加剧"。Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change and Water*, Technical paper VI, 2008, p. 135 and p. 66 respectively, available at

中东和北非,水的供应很可能会进一步减少。此外,水的供应也可能因冰川和积雪中的储水量减少而下降。举例来说,作为亚洲 10 个最大河流的源头,喜马拉雅山上由气候变化引起的冰川融化会使此地区的五亿人口受到影响。最后,气候变化也会影响水质。水温提高可能会加大饮用水中有毒物质的威胁。〔10〕

气候变化加剧干旱和荒漠化的风险,这些现象会导致农业用地的丧失以及粮食生产和供水的减少。这方面的一个重要的例子是气候变化对苏丹供水的影响。据联合国环境规划署(UNEP),由于降雨量下降,气候变化使农业生产减少,这是引起达尔富尔冲突的因素之一。〔11〕因此,气候变化加剧了干旱和水资源短缺,从而使有关水引发的冲突的辩论日趋激烈。〔12〕

有关研究对水与武装冲突之间联系的分析表明,其根源在于环境因

---

http://www.ipcc.ch/pdf/ technical-papers/climate-change-water-en.pdf (last visited 7 September 2010). See also the Annex to the Letter dated 5 April 2007 from the Permanent Representative of the United Kingdom and Northern Ireland to the United Nations addressed to the President of the Security Council, S/2007/186, para. 7(b) and (d) and the Secretary-General's *Statement at the Security Council debate on energy, security and climate*, New York, 17 April 2007, available at http://www.un.org/apps/news/infocus/sgspeeches/ search_full.asp? statID = 79 (last visited 7 September 2010).

〔10〕 Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Climate Change and the Human Rights to Water and Sanitation*, Position Paper, 2010, pp. 18 – 20, available at http://www2. ohchr.org/english/issues/water/iexpert/docs/Climate_Change_Right_Water_Sanitation.pdf (last visited 7 September 2010). See also Gabriel Eckstein, 'Water scarcity, conflict, and security in a climate change world: challenges and opportunities for international law and policy', in *Wisconsin Journal of International Law*, Vol. 27, 2010, pp. 409 – 461.

〔11〕 UNEP, Sudan: *Post-Conflict Environmental Assessment*, 2007, p. 84, available at: http://postconflict. unep.ch/publications/UNEP_Sudan.pdf (last visited 7 September 2010).

〔12〕 联合国秘书长潘基文在其 2010 年 7 月 7 日对安理会的声明中指出"武装冲突……常常因为缺乏良好管理、竞争稀缺资源、包括种族在内的因素的复杂互动,或者以上所有因素的结合。气候变化、荒漠化和土地纷争会成为冲突的附加驱动因素"。Secretary-General, SG/SM/130003, SC/9974, 7 July 2010, 可访问 http://www. un. org/News/Press/docs//2010/sgsm13003. doc. htm (2010 年年 9 月 7 日访问)。前英国国防大臣约翰·里德先生指出了暴力冲突的风险、气候变化和无法获得供水之间的联系。见 Ben Russell and Nigel Morris, 'Armed forces are put on standby to tackle threats of wars over water', in *The Independent*, online edition, 28 February 2006, 可访问 http://www. independent. co. uk/environment/armed-forces-are-put-on-standby-to-tackle-threat-of-wars-over-water – 467974. html (2010 年 9 月 7 日访问)。

素在国家间冲突中的驱动作用。有关环境安全的研究强调了水是武装斗争的一个潜在触发因素,[13]一些分析也已将中东看做是“水战争”的典型场景。水被认为是过去若干战争中的主要问题,并有可能在未来引发新的战争。[14] 这种情况并非前所未有,因为关于石油已有一些类似分析。[15] 随着水资源的短缺,约旦河、尼罗河等一些国际水道的共享性已被作为能够引发中东和北非地区冲突的因素而频频提及。[16]

20 世纪 90 年代与 21 世纪之间,有关水与武装冲突的辩论范围发生了改变。对水资源短缺及其与武装冲突之间关系的分析伴随着对其他因素的研究,如人口增长和自然资源的分配不均等。[17] 缺水可能是导致冲突的唯一原因的观念以及“水战争”存在的看法得到改变,甚至被彻底否决。[18] 同时,共享水资源的合作方面日益得到

---

〔13〕 例如,阿瑟·威斯汀断言“对有限淡水供应的竞争……导致严重的政治紧张局势,甚至引发战争”。Arthur H. Westing, ‘Environmental factors in strategic policy and action: an overview’, in Arthur H. Westing (ed.), *Global Resources and International Conflict: Environmental Factors in Strategic Policy and Action*, Oxford University Press, New York, 1986, p. 9. In this book see also the article of Malin Falkenmark, ‘Fresh waters as a factor in strategic policy and action’, in A. H. Westing, *ibid*, pp. 85 – 113. See also Jessica Tuchman Mathews, ‘Redefining security’, in *Foreign Affairs*, Vol. 68, No. 2, 1989, pp. 162 – 177.

〔14〕 See Wilfried Remans, ‘Water and war’, in *Humanita¨res Vo¨lkerrecht*, Vol. 8, No. 1, 1995, pp. 1 – 14; Miriam R. Lowi, *Water and Power: The Politics of a Scarce Resource in the Jordan River Basin*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995; Christian Chesnot, *La bataille de l'eauau Proche-Orient*, L'Harmattan, Paris, 1993.

〔15〕 Tony Allan, ‘Avoiding war over natural resources’, ICRC Forum, *Water and War*, 1998, p. 17.

〔16〕 例如,研究认为 1967 年的六日战争是争夺约旦河西岸和戈兰高地上水资源控制权的冲突。1982 年黎巴嫩的入侵也被作为争夺利塔尼河的冲突来分析。See John K. Cooley, ‘The war over water’, in *Foreign Policy*, No. 54, 1984, pp. 3 – 26. See also J. R. Starr, above note 1, p. 19.

〔17〕 See Thomas F. Homer-Dixon, ‘On the threshold: environmental changes as causes of acute conflict’, in *International Security*, Vol. 16, No. 2, 1991, pp. 76 – 116; Thomas F. Homer-Dixon, ‘Environmental scarcities and violent conflict: evidence from cases’, in *International Security*, Vol. 19, No. 1, 1994, pp. 5 – 40.

〔18〕 Thomas F. Homer-Dixon, ‘The myth of global water wars’, ICRC Forum, *Water and War*, 1998, pp. 10 – 15.

承认。[19]

否认对“水战争”的分析并不意味着否认水是武装冲突的一个原因。在这方面应该提到霍默—迪克逊的研究,这一研究建立了一个方法论框架并被其他学者沿用。[20] 随着人口增长,缺水和水资源分配不均都成为武装冲突的根源。此外,奥斯陆国际和平研究所的研究强调,独裁政权下的森林砍伐、土壤和水的退化都会增加冲突和敌对行动的风险。[21] 政治和社会经济因素与环境退化以复杂的形式相互作用。这些相互作用会对贫困和社会动荡产生影响,并引发武装冲突。另外,研究发现其他引发暴力的因素与国家的水资源管理政策有关。供水服务的私有化和水电设施的发展被视为是国内暴力行为的可能来源。[22] 就此而论,2000 年春天在科恰班巴的供水服务私有化所引发的暴力事件已被列为一种新型的“水战争”。[23]

水和国际和平与安全的关系还有更深的层面。水可以成为武装冲突的引发因素,也可以成为一种武器和武装冲突的目标。格莱克进行的研究发现,敌对行动期间水常被作为战争武器和军事目标。格莱克与其研究小组做出了一份冲突年表,列举出了 200 多个水作为战争手段或军事目标的例子。[24] 此外,联合国环境规划署(UNEP)进行的许多环境评

---

〔19〕 See Christina Leb, ‘Changing paradigms: the impact of water securitization on international water law’, in *Il Politico*, Vol. 221, No. 2, 2009, pp. 113 – 128.

〔20〕 瑞士联邦理工学院(ETH)和瑞士和平基金会的研究人员建立了环境与冲突项目,分析包括缺水在内的武装冲突的根本原因。See Stephan Libiszewski, *Water Disputes in the Jordan Basin Region and their Role in the Resolution of the Arab – Israeli Conflict*, Occasional Paper No. 13, 1995, available at: http:// www. mideastweb. org/Mew _ water95. pdf (last visited 7 September 2010).

〔21〕 Hans Petter Wollebaek Toset, Nils Petter Gleditsch, and Havard Hegre, ‘Shared rivers and interstate conflict’, in *Political Geography*, Vol. 19, No. 8, 2000, pp. 971 – 996.

〔22〕 Ken Conca, Governing Water: Contentious Transnational Politics and Global Institution Building, *MIT Press*, Cambridge, MA, 2006, pp. 167 – 255.

〔23〕 Sandra L. Postel and Aaron T. Wolf, ‘Dehydrating conflict’, in *Foreign Policy*, No. 126, September – October 2001, pp. 60 – 67.

〔24〕 Chronology of the *Pacific Institute for Studies in Development, Environment, and Security*, available at: http://www. worldwater. org/conflict/list/ (last visited 7 September 2010).

估报告都强调了武装冲突对水资源和供水设施的影响。[25] 因此,水、国际和平和安全三者之间的关系有两个主要方面。其中一个涉及水在维护国际和平与安全方面日益凸显的作用,另一个涉及武装冲突对水产生的影响。

变化中的国际和平与安全之范围

一直以来,人们认为对国际和平与安全的维护就是对国家领土和主权的保护。尽管自 20 世纪 80 年代起水源冲突的风险就得到承认,[26] 人们也了解气候变化加剧了这种风险,水资源在维护国际和平与安全方面仍然起不了太大作用。这是因为后者主要被理解为保护国家的领土免受其他国家的军事攻击。然而,在原本侧重于使用军事武力的同时,对国际和平与安全的维护已具有了新的内容,包括经济、[27] 社会、环境

---

〔25〕 See, interalia, UNEP and United Nations Centre for Human Settlements (Habitat), Balkan Task Force, *The Kosovo Conflict: Consequences for the Environment & Human Settlements*, 1999, pp. 59 – 62, available at http://www. grid. unep. ch/btf/final/finalreport. pdf (last visited 7 September 2010); UNEP, *Desk Study on the Environment in Iraq*, 2003, pp. 28 – 33, available at http://postconflict. unep. ch/publications/ Iraq_DS. pdf (last visited 7 September 2010); UNEP, *Desk Study on the Environment in the Occupied Palestinian Territories*, 2003, pp. 20 – 41, available at http://postconflict. unep. ch/publications/INF – 31WebOPT. pdf (last visited 7 September 2010); UNEP, *Afghanistan: Post-Conflict Environmental Assessment*, 2003, pp. 49 – 62, available at http://postconflict. unep. ch/publications/afghanistanpcajanuary2003. pdf (last visited 7 September 2010); UNEP, *Lebanon: Post-Conflict Environmental Assessment*, 2006, pp. 110 – 129, available at http://postconflict. unep. ch/publications/UNEP_Lebanon. pdf (last visited 7 September 2010).

〔26〕 See A. H. Westing, above note 13, p. 6f.; J. K. Cooley, above note 16, p. 5.

〔27〕 有关经济方面,见 Laurence Boisson de Chazournes, 'Collective security and the economic interventionism of the UN: the need for a coherent and integrated approach', in *Journal of International Economic Law*, Vol. 10, No. 1, 2007, pp. 51 – 86。

以及军事方面。[28]

自 20 世纪 90 年代末以来,安理会一直很重视在冲突预防和冲突后和平建设的框架内对自然资源的管理和保护。[29] 其他联合国机构也强调了自然资源作为一种加强和平与安全的手段的作用。由于用水竞争和缺水可能引发战争,确保水的获取和保护水源将有助于和平与安全。水是引发或加剧冲突和紧张局势的因素之一,但它也是一个国家间进行对话和建立信任的途径。本文随后将指出,跨界水资源联合委员会在武装冲突期间十分灵活,他们有时是在卷入战争的沿岸国之间进行磋商的唯一可行途径。

水在国际和平与安全中的作用

在 20 世纪 70 年代和 80 年代,国际文件中开始出现自然资源与和平之间的联系。1972 年,联合国人类环境会议在斯德哥尔摩发表《联合国人类环境会议宣言》(《斯德哥尔摩宣言》),首次确认了自然资源、社会发展与和平之间的关系。《斯德哥尔摩宣言》提出,对自然资源的环境保护是各国的一个基本目标,这个目标同争取和平、全世界的经济与社会发展这两个既定的基本目标相辅相成。[30] 三年后,在欧洲安全与

---

〔28〕 "环境安全"和"人类安全"的概念支持将保护自然资源和人类基本需求纳入国际和平与安全的议题中。See Karen Hulme, 'Environmental security: implications for international law', in *Yearbook of International Environmental Law*, Vol. 19, 2008, pp. 3 – 25; Barbara von Tigerstrom, 'International law and the concept of human security', in Ustinia Dolgopol and Judith Gardam (eds.), *The Challenges of Conflict: International Law Responds*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2006, pp. 599 – 616; Hans Gu¨nter Brauch, *Environment and Human Security: Towards Freedom from Hazard Impacts*, InterSecTions Paper No. 2, United Nations University, Institute for Environment and Human Security (UNU-EHS) Publication, Bonn, 2005, available at http://www.ehs.unu.edu/file/get/4031 (last visited 7 September 2010).

〔29〕 Jo Stigen and Ole Kristian Fauchald, 'Environmental security', in Cecilia M. Bailliet (ed.), *Security: A Multidisciplinary Normative Approach*, International Humanitarian Law series, Martinus Nijhoff Publishers, Vol. 26, 2009, pp. 324 – 331.

〔30〕 《联合国人类环境会议宣言》, 斯德哥尔摩, 1972 年 6 月 16 日, preambular para. 6, in *International Legal Materials* (*ILM*), Vol. 11, 1972, p. 1416, 可访问 http:// www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp? documentid = 97&articleid = 1503 (2010 年 9 月 7 日访问)。

合作会议上通过的《赫尔辛基最后文件》(1975 年)进一步肯定了自然资源与国际和平与安全之间的关系。该文件强调了环保合作在维护国家间和平关系中的重要性。[31]

在 19 世纪 80 年代,对自然资源、和平与安全之间联系的分析具有了更广阔的视角,纳入了社会经济的维度。由奥洛夫·帕尔梅主持的裁军和安全问题独立委员会就是一个例子,其对安全概念的分析中包含了环境和社会经济因素。[32]

世界环境与发展委员会 1987 年的报告《我们共同的未来》(也称为《布伦特兰报告》)在急需环境保护和可持续发展以及水资源日益短缺的背景下探讨了和平与安全的主题。[33] 有些在 20 世纪 90 年代通过的条约沿用了这种分析武装冲突根源的方法。环境、发展与和平之间的关系在 1992 年《关于环境与发展的里约热内卢宣言》中得到承认。宣言第 25 条申明"和平、发展和环境保护是相互依存和不可分割的"。[34] 此外,在 1992 年的《和平纲领》中,环境和可持续发展都是维护和平的手段。[35]

从 20 世纪 90 年代到 21 世纪,水的获取问题在国际条约中占有特

---

〔31〕《欧洲安全与合作会议最后文件》,赫尔辛基,1975 年 8 月 1 日, in *ILM*, Vol. 14, p. 1292 (Helsinki Declaration), 可访问 http://www1. umn. edu/humanrts/osce/basics/ finact75. htm (2010 年 9 月 7 日访问)。

〔32〕 Peter H. Liotta, 'Military and environmental security: revisiting the concepts in the Euro-Mediterranean', in Hans G. Brauch, Peter H. Liotta, Antonio Marquina, Paul F. Rogers, and Mohammad El-Sayed Selim (eds.), *Security and Environment in the Mediterranean: Conceptualising Security and Environmental Conflicts*, Berlin, Springer, 2003, p. 303.

〔33〕《世界环境与发展委员会报告:我们共同的未来》, transmitted to the General Assembly as Annex to UN Doc. A/42/427, 4 August 1987, paras. 12 – 13 and 15, 可访问 http://www. un-documents. net/wced-ocf. htm (2010 年 9 月 7 日访问)。

〔34〕《联合国环境与发展会议宣言》, 里约热内卢, 1992 年 6 月 14 日, in *ILM*, Vol. 31, 1992, p. 876 (Rio Declaration), 可访问 http://www. unep. org/ Documents. Multilingual/ Default. asp? documentid = 78&articleid = 1163 (2010 年 9 月 7 日访问)。

〔35〕 Report of the Secretary-General pursuant to the statement adopted by the Summit Meeting of the Security Council on 31 January 1992, A*n Agenda for Peace: Preventive Diplomacy, Peacemaking and Peace-keeping*, UN Doc. A/47/277, para. 5.

殊地位。[36] 水被认为是一种受特定法律保护的自然资源。2000 年,在第二届海牙世界水资源论坛通过的《21 世纪水安全部长宣言》(Ministerial Declaration of The Hague on Water Security)提到了水与安全之间的联系。该宣言确认"水安全"与政治稳定相辅相成。[37] 本文所提倡的水安全概念包括对水资源及其生态系统的保护以及获取安全而充足的用水。

2000 年的《部长宣言》给出的水安全的定义是广义的,不仅包括环境因素,还包括人类因素,例如水的获取,这表明水安全应结合人类安全的概念来理解。[38] 根据这一定义,人类个体和国家都有权享有和平与安全。[39] 满足人类对保障供水等的基本需求有助于减少冲突和恢复和平。

由联合国前任秘书长科菲·安南成立的高级别小组在 2004 年发表报告,指出自然资源在国际和平与安全方面发挥的作用。该小组的目标是"评估目前的国际和平与安全威胁"并提出建议措施来"增强联合国的能力以便它能够在 21 世纪为所有人提供集体安全"。[40] 报告明确了

---

〔36〕 见下文关于人权法在这方面的贡献部分。

〔37〕 Ministerial Declaration of The Hague on Water Security in the 21st Century, 22 March 2000, http:// www. gdrc. org/uem/water/hague-declaration. html (last visited 7 September 2010).

〔38〕 有关人类安全的定义,见 UNDP, Human Development Report, *New Dimensions of Human Security*, 1994, pp. 22 – 23, 可访问 http://hdr. undp. org/en/media/hdr_1994_en_chap2. pdf (2010 年 9 月 7 日访问)。有关人类安全概念中水的作用,见 Commission on Human Security, *Human Security Now*, 2003, p. 15, 可访问 http://www. humansecurity-chs. org/finalreport/English/FinalReport. pdf (2010 年 9 月 7 日访问)。

〔39〕 2006 年的《预防武装冲突进展报告》已经考虑到了人类安全有助于和平的方面,报告确认:"将各社区团结起来共同解决人道主义问题,如粮食匮乏、供水、卫生和儿童的需要等也可通过打开对话和互利合作的途径来预防冲突"。Report of the Secretary-General, *Progress Report on the Prevention of Armed Conflict*, A/60/891, 18 July 2006, para. 35. See also Report of the Secretary-General on the Implementation of the Security Council Resolution 1625 (2005) on Conflict Prevention, particularly in Africa, S/2008/18, 14 January 2008, para. 29.

〔40〕 Report of the High-Level Panel on Threats, Challenges and Change, *A More Secure World: Our Shared Responsibility*, annexed to General Assembly resolution A/59/565/, 2 December 2004, para. 3, available at http://www2. ohchr. org/english/bodies/hrcouncil/docs/gaA. 59. 565_En. pdf (last visited 7 September 2010).

六种类型的“威胁”,包括贫穷、传染病和环境退化。这种对安全“威胁”的宽泛理解受到许多国家批评,他们认为这只是一个扩大安理会权力的手段。[41]

高级别小组所采取的这种方法也许可以算作是将自然资源的保护问题“安全化”的一种尝试。事实上,这种做法将自然资源与各国安全问题紧密地联系起来。自然资源和环境退化与高级别小组研究的其他问题——如恐怖主义和对核武器、放射性武器、化学武器及生物武器的使用等有很大不同。由于自然资源既能加剧冲突也能促进国家间的合作,这种“自然资源的安全化”[42]过程可能只强调了那些资源[43]所发挥作用的一个方面,有失偏颇。

另一种认识自然资源在促进和平与安全方面作用的方法是分析联合国安理会的实践。虽然安理会在水资源方面的工作很少甚至不存在,但是自 20 世纪 90 年代末以来,安理会越来越重视自然资源的保护,将其作为一种预防冲突和冲突后建立和平的手段。[44]

水与安理会

按照《联合国宪章》赋予的使命,安理会有“维持国际和平及安全之

---

〔41〕 S. Neil MacFarlane and Yuen Foong Khong, *Human Security and the UN: A Critical History*, Indiana University Press, Bloomington and Indianapolis, 2006, p. 10.

〔42〕 D. Philips *et al.*, above note 4, p. 20.

〔43〕 需要注意的是,“威胁”与“安全”的概念需要小心使用。考虑到《联合国宪章》第 7 条规定的安理会的权力,两个概念都特别重要。See Marco Sassoli, ‘The concept of security in international law relating to armed conflicts’, in C. M. Bailliet (ed.), above note 29, pp. 7 – 17. 有些学者分析了在什么样的情况下对环境的威胁可被归为《联合国宪章》第 39 条中的“和平之威胁、和平之破坏或侵略行为”。See Alexandra Knight, ‘Global environmental threats: can the security council protect our Earth?’, in *New York University Law Review*, Vol. 80, 2005, pp. 1549 – 1585.

〔44〕 例如,见《联合国大会第 1625 号决议》,该决议通过了《关于加强安全理事会在预防冲突、尤其是在非洲预防冲突方面所起作用的效力宣言》,强调采用更广泛的冲突预防策略的必要性,包括“武装冲突和政治、社会危机的根源”以及推广“可持续发展”,UN Security Council resolution 1625, 14 September 2005, S/RES/1625. In this regard see J. Stigen and O. K. Fauchald, above note 29, pp. 324 – 331。

主要责任”。[45] 多年来,安理会仅在很少场合下处理过水资源问题。20世纪 50 年代,安理会通过了两项有关约旦河水利发展项目的决议,这些项目位于以色列和叙利亚 1949 年签订的《全面停战协定》(General Armistice Agreement between Israel and Syria)中设立的非军事区中。[46] 安理会要求项目停工并着手制定标准以确定在非军事区[47]可以修建什么样的项目。

六日战争后,戈兰高地、约旦河西岸及加沙地带被占领,安理会再次处理中东地区的水资源事务。1979 年,安理会成立了一个委员会,由安理会主席指定的三个成员组成,目的是分析 1967 年以来阿拉伯被占领土内定居点的相关局势。[48] 1980 年,安理会将水问题纳入委员会的使命中。安理会表明委员会需要在巴勒斯坦被占领土和其他阿拉伯领土内“考虑采取措施,以公平保护公私土地、财产和水资源”,[49]并指示委员会调查“严重耗竭的自然资源,特别是水资源,以期确保被占领领土的重要自然资源受到保护”。[50] 该委员会同年发表报告,指出以色列将水作为“推动其定居点政策的一种经济甚至政治武器”。[51] 虽然报告提出了这些问题,安理会没有采取任何相关措施。

虽然安理会极少处理水问题,其他自然资源(如钻石和木材等)在

---

〔45〕《联合国宪章》第 24 条。

〔46〕 General Armistice Agreement between Israel and Syria, 20 July 1949, in *United Nations Treaty Series* (UNTS), Vol. 42, 1949, p. 327.

〔47〕 安理会在其 1951 年 5 月 18 日的决议中决定,实施任何“涉及跨国境、跨停火线或在非军事区中的人员转移”的项目都必须“由混合停战委员会主席事先决定”。需要注意的是,安理会做出的这个要求违背了《联合国宪章》第 7 章。Security Council resolution 93, 18 May 1951, S/2157. See also Jean-Victor Louis, ‘Les eaux du Jourdain’, in *Annuaire Français de Droit International*, Vol. 11, 1965, p. 837.

〔48〕 Security Council resolution 446 (1979), 22 March 1979, S/RES/446 (1979), para. 4.

〔49〕 Security Council resolution 465 (1980), 1 March 1980, S/RES/465 (1980), preamble.

〔50〕 *Ibid*, para. 8.

〔51〕 *Report of the Security Council Commission established under Resolution* 446 (1979), 25 November 1980, UN Doc. S/14268, para. 239, available at http://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/6956B6BC3E956094852563B7005AC2BD (last visited 7 September 2010).

某些非洲国家助长武装冲突的作用却受到了更多的关注,如在刚果民主共和国(DRC)、利比里亚和科特迪瓦。[52] 此外,安理会在一些决议中指出需要以全面的方式解决武装冲突的根源,并强调了可持续发展是和平建设的基本因素。[53] 在这方面,2005 年成立的建设和平委员会的使命申明,其目的之一是"为可持续发展奠定基础",[54] 而安理会则"肯定建设和平委员会可以在冲突后局势中……发挥重要作用,在有关国家政府提出要求时,协助它们确保自然资源成为驱动可持续发展的引擎"。[55]

由此可见,迄今为止安理会的决议中对水与自然资源的关注很少。有人可能认为,保护水资源属于联合国大会和经济及社会理事会的任务,而不是安理会。[56] 前两个机构具有更多"民主"特性,可能更适合处理环境与社会经济问题。[57] 然而,作为维护国际和平与安全的主要机构,安理会若将可持续发展作为预防冲突的策略和建设和平的工具,就可以发挥重要作用,更全面地解决武装冲突的根本原因。

---

〔52〕 有关刚果民主共和国(DRC)的冲突,例如,见 Security Council resolutions 1565 (2004), 1 October 2004, S/RES/1565 (2004), para. 22; and 1533 (2004), 12 March 2004, S/RES/1533, para. 6. 有关利比里亚的冲突,例如,见 Security Council resolutions 1509 (2003), 19 September 2003, S/RES/1509, para. 3(r); and 1854 (2008), 19 December 2008, S/RES/1854, preamble. 有关科特迪瓦的冲突,例如,见 Security Council resolution 1643 (2005), 15 December 2005, S/RES/1643, para. 9(b)。

〔53〕 See Security Council resolutions 1170 (1998), 28 May 1998, S/RES/1170, para. 1; 1265 (1999), 17 September 1999, S/RES/1265, preamble; 1318 (2000), 7 September 2000, S/RES/1318, preamble; 1366 (2001), 30 August 2001, S/RES/1366, para. 21; 1674 (2006), 28 April 2006, S/RES/1674, para. 1.

〔54〕 See Security Council resolution 1645, 20 December 2005, S/RES/1645, para. 2(b); and General Assembly resolution 60/180, 30 December 2005, A/RES/60/180, para. 2(b). See also General Assembly resolution 60/1, 24 October 2005, A/RES/60/1, paras. 97 – 105.

〔55〕 Statement made by the President of the Security Council, 25 June 2007, UN Doc. S/PRST/2007/22.

〔56〕 根据《联合国宪章》,大会"得讨论本宪章范围内之任何问题或事项",经济及社会理事会"得作成或发动关于国际经济、社会、文化、教育、卫生及其他有关事项之研究及报告;并得向大会、联合国会员国及关系专门机关提出关于此种事项之建议案",见 Articles 10 and 62 of the UN Charter。

〔57〕 See Pierre-Marie Dupuy, 'Sécurité collective et organisation de la paix', in *Revue Générale de Droit International Public*, Vol. 97, 1993, pp. 623 – 624.

自然资源在维护国际和平与安全中的作用逐渐得到认可,这也表明水资源在武装冲突期间必须得到更好保护。联合国环境规划署做出的冲突后环境评估强调,重建工作应包括确保水的获取策略和水资源的环境修复策略。这些因素都是顺利恢复和平所必需的。[58]

武装冲突中保护水源与维护国际和平与安全之间的联系

对水、国际和平与安全之间关系进行评估需要分析武装冲突对水的影响。武装冲突在如下几个方面影响水资源:供水设施严重被毁、提供电源的供水厂受到攻击以及水和污水处理系统崩溃。巴勒斯坦被占领土中的限制水的获取以及过度利用和污染水源表明了敌对行为及占领当局对水产生的多种多样的后果。[59] 与此同时,武装冲突可能影响水资源的周边环境及生态系统。例如,在 1999 年的科索沃冲突中,位于多瑙河沿岸的工业设施遭到袭击,致使污染物质排放进河里。潘切沃和诺维萨德炼油厂的爆炸也对水资源造成了广泛的生态破坏。[60]

水与国际和平与安全之间的联系可以通过国际人道法中保护水资源的规范来分析。这些规范在确保人类安全中发挥重要作用,而保护人们的基本需求是人类安全这一概念的核心。[61] 保护人类安全意味着满足人们的基本用水需求从而促进和平进程。国际人道法的某些规定涉及对水的获取的保护和对水资源的环境保护问题。

---

〔58〕 See Carl Bruch, David Jensen, Mikiyasu Nakayama, Jon Unruh, Rebecca Gruby, and Ross Wolfarth, 'Post-conflict Peace Building and Natural Resources', in *Yearbook of International Environmental Law*, Vol. 19, 2008, pp. 70 – 73 and 80 – 82.

〔59〕 See Amnesty International, *Troubled Waters: Palestinians Denied Fair Access to Water: Israel-Occupied Palestinian Territories*, October 2009, available at: http://www.amnesty.org/en/library/asset/MDE15/027/ 2009/en/e9892ce4 – 7fba – 469b – 96b9 – c1e1084c620c/mde150272009en.pdf (last visited 7 September 2010); UNEP, *Desk Study on the Environment in the Occupied Palestinian Territories*, above note 25.

〔60〕 UNEP and United Nations Centre for Human Settlements (Habitat), above note 25, pp. 59 – 62.

〔61〕 For a definition see UNDP, above note 38, p. 23.

敌对行为中对水的保护

最初,现代国际人道法中保护水的获取的规则局限于保护特定人群(如战俘和被拘禁者)的范畴之内。1949 年的第三和第四日内瓦公约中分别规定了这些规范。[62] 然而,直到 1977 年的《1949 年日内瓦四公约附加议定书》获得通过,保护水的获取才被列入对国际和非国际性武装冲突期间军事行动的限制机制中。

供水装置和水资源一般被认为是民用物体,因此免受攻击。[63] 此外,国际人道法对平民居民生存所不可或缺的水资源给予特别保护。《第一附加议定书》第 54 条第 2 款和《第二附加议定书》第 14 条[64]都对平民居民生存所不可缺少的物体提供保护,如"饮水装置和饮水供应和灌溉工程"。[65]

无论是《第一附加议定书》的第 54 条第 2 款还是《第二附加议定书》的第 14 条都没有列出一份详尽的必不可少物品清单。[66] 因此,有人可能会提出疑问,"平民居民生存所不可缺少的物体"是否包括水资

---

〔62〕 Articles 20(1), 26(3), 29(3,) and 46(3) of the Geneva Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949 (hereafter Third Geneva Convention); Articles 85(3), 89(3), and 127(2) of the Geneva Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949 (hereafter Fourth Geneva Convention).

〔63〕 根据 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第一议定书)的附加议定书(1977 年 6 月 8 日)第 52 条第 1 款(下文统称《第一附加议定书》):民用物体是指所有不是第二款所规定的军事目标的物体。See also Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities Under the Law of International Armed Conflict*, 2nd edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, paras. 303 – 305.

〔64〕 1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者第二议定书的附加议定书, 1977 年 6 月 8 日(后文统称《第二附加议定书》)。

〔65〕 《第一附加议定书》第 54 条第 2 款,及《第二附加议定书》第 14 条。有关这几个国际人道法规定的内容,见 T. Boutruche, above note 7, pp. 887 – 915. Moreover, attacks population, are classified as war crimes. See Article 8(2)(b)(ii) and (xxv) of the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC) of 17 July 1998, A/CONF. 138/9 (hereafter Rome Statute)。

〔66〕 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, and Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of* 8 *June* 1987 *to the Geneva Conventions of*12 *August* 1949 (hereafter *Commentary AP*), ICRC/ Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1977, paras. 2103 and 4802.

源,如河流、湖泊或地表水域等。在缺水和气候恶劣的情况下,保护水资源可能是确保平民居民生存所不可缺少的。另一个随之而来的问题是,“饮水设施”是否包括“为净化和抽取饮用水提供必要电力的发电设施”。[67] 对平民居民来说,攻击饮用水装置与攻击基本供水设施的运行所必不可少的基础设施,二者没什么差别。在这两种情况下,军事行动的影响是相同的——平民居民无法获得生存所不可或缺的供水。[68]

虽然两个附加议定书都禁止攻击平民居民生存所不可缺少的物体,但这种禁止的定义在国际性和非国际性武装冲突中稍有不同。在后一种情况下,《第二附加议定书》(不承认禁止攻击供水设施的任何例外)第 14 条规定,使平民居民陷于饥饿的攻击是绝对禁止的。但在国际性武装冲突之下,《第一附加议定书》第 54 条规定这种禁止的一些例外。[69] 然而,克减的标准是有限的。[70] 《第一附加议定书》第 54 条第 3 款第 2 点规定,如果“有可能使平民居民的食物或饮水不足,造成平民居民的饥饿,或迫其迁移”,“无论如何”不应攻击饮用水设施等目标。现在,对于攻击如饮用水供应设施等生存基本手段的行为,国际司法或准司法机构的起诉仍然很少。[71]

对含有危险力量(如水坝和堤防)的工程或装置的攻击也会影响水的获取。水坝和堤防为平民居民生存提供不可缺少的水源并用于保护平民居民免遭洪水危害,对这些设施的攻击是违反《第一附加议定书》第 54 条第 2 款及第 56 条第 1 款的。

---

〔67〕 Henry Shue and David Wippman, ‘Limiting attacks on dual-use facilities performing indispensable civilian functions’, in *Cornell International Law Journal*, Vol. 35, 2002, p. 573.

〔68〕 In this respect, see the prudent position of Y. Dinstein, above note 63, para. 535.

〔69〕 见《第一附加议定书》第 54 条第 3 款及第 5 款。

〔70〕 *CommentaryAP*, above note 66, paras. 2109 – 2112 and 2116 – 2123.

〔71〕 一个例子是由常设仲裁法院设立的厄立特里亚—埃塞俄比亚索赔委员会的决。此决对埃塞俄比亚攻击厄立特里亚的某个水库的军事行动进行了分析。Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Western Front, Aerial Bomb ardment and Related Claims: Eritrea's Claims*1, 3, 5, 9 – 13, 14, 21, 25 & 26, Partial Award, 19 December 2005, paras. 98 – 105, available at http://www. pca-cpa. org/upload/files/FINAL% 20ER% 20FRONT% 20CLAIMS. pdf (last visited 7 September 2010).

两个附加议定书均规定禁止攻击大坝与堤防,“即使这类物体是军事目标”。[72] 在保护平民居民生存所不可缺少的物体这一点上,两个附加议定书在国际性和非国际性武装冲突过程中给予水坝和堤防的保护机制上有一些差异。尽管《第二附加议定书》第 15 条不承认任何例外,《第一附加议定书》第 56 条第 2 款则设定了可以停止对水坝和堤防进行特别保护的具体要求。[73] 尽管如此,即使在保护停止的情况下,平民居民有权享受“国际法所给予的全部保护,包括(《第一附加议定书》)第 57 条所规定的预防措施给予的保护”。[74]

水坝往往为供水提供不可缺少的能源,甚至直接供水。但是,很难证明攻击含有危险力量的装置是违反禁令的。一个例子是“刚果境内的武装活动”案(刚果民主共和国在国际法院起诉乌干达)。虽然刚果民主共和国在其 1999 年对国际法院的申请中提出了对第一附加议定书第 56 条的违反,[75] 但在法院书面和口头陈述阶段,其又决定不阐述这一主张。[76] 这表明占领大坝并不足以证明对《第一附加议定书》第 56 条的违反。根据此条款,对大坝的攻击是禁止的,“如果这种攻击可能引起危险力量的释放,从而在平民居民中造成严重的损失”。[77] 要证明违反此条款,这两个要素都必须具备。在适用对攻击含有危险力量的

---

〔72〕《第一附加议定书》第 56 条第 1 款及《第二附加议定书》第 15 条。《第一附加议定书》第 85 条第 3 款第 3 项完善了对含有危险力量的装置的保护范围,即对此类物体的攻击都是严重违反行为。

〔73〕 免受攻击的保护将停止如果水坝或堤防是“用于其通常作用以外的目的和用以使军事行动得到经常、重要和直接支持的,而且如果这种攻击是终止这种支持的唯一可能的方法”(《第一附加议定书》第 56 条第 2 款第 1 项)。

〔74〕《第一附加议定书》第 56 条第 3 款。

〔75〕 International Court of Justice (ICJ), *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda)*, Application Instituting Proceedings, filed in the Registry of the Court on 23 June 1999, pp. 15 and 17, available at http://www.icj-cij.org/docket/files/116/7151.pdf (last visited 7 September 2010).

〔76〕 在其备忘录中,刚果民主共和国 (DRC)声称因加水坝为金沙萨城提供电力,引起停电对城市及其周边有“灾难性”的影响。但在刚果共和国提交的备忘录中却没有提及《第一附加议定书》第 56 条。ICJ, Memorial, July 2000, p. 65, available at http://www.icj-cij.org/docket/files/116/8321.pdf (last visited 7 September 2010).

〔77〕《第一附加议定书》第 56 条第 1 款,第 1 句。

工程之禁止时,可能会出现与《第二号附加议定书》第 15 条有关的同样问题。

还有其他确保在武装冲突期间保护水的获取的规则,这些规则都与保护环境有关。为了防止平民居民健康受到威胁及介水传染病的蔓延,供水安全是必不可少的。攻击工业设施造成的污染物排放可能会污染水源,尤其是特别容易受到污染的地下水资源。[78]

河流、湖泊和地下水资源一般被认为是民用物体,因此它们有权受到给予"民用物体"的所有保护。[79]《第一附加议定书》在第 35 条第 3 款和第 55 条规定禁止造成"广泛、长期而严重损害",为损害设定了很高的标准。《第一附加议定书》中使用的形容词"广泛、长期和严重"表明这是一种需要满足的三重累积标准。[80]《第一附加议定书》第 35 条第 3 款及第 55 条的应用条件因此非常严格。例如,议定书中的"长期"概念定义为几年而不是几个月。[81] 审查北约在南斯拉夫联邦共和国(南联盟)之军事行动的委员会于 1999 年通过的报告充分说明了在将《第一附加议定书》第 35 条第 3 款及第 55 条适用于水资源污染时所遇到的困难。[82] 委员会认为,这些条款只有在水资源被极度污染的情况下方可适用。

针对跨界水资源的军事行动可能会影响其他国家的环境。这种袭击违反了国际人道法给予民用物体的保护,也违反了国际法的一般原

---

〔78〕 In this regard, see International Law Commission (ILC), *Second Report on Shared Natural Resources*, by Mr. Chusei Yamada, Special Rapporteur, 9 March 2004, A/CN. 4/539, para. 25.

〔79〕 See Karen Hulme, *War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold*, *Martinus Nijhoff Publishers*, 2004, p. 300.

〔80〕 同样的形容词也出现在《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 4 目中。

〔81〕 *Commentary AP*, above note 66, para. 1452.

〔82〕 See *Final Report to the Prosecutor by the Committee established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia*, June 2000, paras. 15 and 17, available at http://www. icty. org/ x/file/About/OTP/otp_report_nato_bombing_en. pdf (last visited 7 September 2010). For a critical appraisal of the report, see Paolo Benvenuti, 'The ICTY prosecutor and the review of the NATO bombing campaign against the Federal Republic of Yugoslavia', in *European Journal of International Law*, Vol. 12, No. 3, 2001, pp. 503 – 529.

则——国家必须“确保在其管辖和控制领域内的活动尊重其他国家的环境”。[83] 此外,当各国“评估在追求合法军事目标时什么是必要的和成比例的”时候,[84]必须考虑对环境的影响。因此,国际人道法的一般原则会在国际性和非国际性武装冲突中保护水资源免受环境破坏方面发挥重要作用。

很多时候,对水造成影响的不是对资源本身的攻击,而是军事行动对工业设施的攻击及随之而来的污染物质排放。例如,在科索沃冲突中,北约对工业设施的轰炸造成了严重水污染,特别是对多瑙河及其支流和地下水资源。审查北约对南联盟军事行动的委员会通过的报告中考虑到了比例原则,它认为“如果有可能造成间接环境破坏且此破坏超出预想的直接军事利益,就不应对军事目标进行攻击”。[85] 这种方法至关重要,因为它提供了另一种不同于《第一附加议定书》第 35 条第 3 款和第 55 条的环境保护途径。虽然委员会强调比例原则的重要性,但其结论却认为前南斯拉夫国际刑事法庭检察官办公室没有必要展开调查,因为缺乏评估环境破坏程度的足够资料。[86] 然而,像委员会这样的司法机构的职责之一是收集有关资料以便评估事实,如对水资源的破坏程度等,并确定这些事实的法律后果。

被占领土上的水资源保护

1907 年《海牙章程》[87]和《日内瓦第四公约》包含有关保护财产和对待平民的规则,是规范被占领土中水资源的使用与获取的两个主要法

---

〔83〕 ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8 July 1996, ICJ Reports 1996, para. 29.

〔84〕 *Ibid*, para. 30.

〔85〕 *Final Report to the Prosecutor*, above note 82, para. 18.

〔86〕 *Ibid*, paras. 22 and 24.

〔87〕 《陆战法规和惯例公约及其附件:陆战法规和惯例章程》,1907 年 10 月 18 日,海牙。

律渊源。[88] 国际法院对刚果境内武装活动案的判决证明,有关财产的规则有助于规范对自然资源的使用。刚果民主共和国声称,乌干达军队在被占领土上有组织地掠夺财产和开发自然资源,违反了国际人道法规则。根据联合国报告和其他国际来源,法院认为在刚果民主共和国境内掠夺和开发自然资源的乌干达军队"违反了战时法中对外国军队在其所在国境内进行此类行为的禁止"。[89] 法院是在 1907 年《海牙章程》和《日内瓦第四公约》中对抢劫的禁止的基础上得出这个结论的。[90]

1907 年《海牙章程》中有一个关于财产的精妙的法律框架,它对私人和公共财产以及动产和不动产进行了区分。这两种区分对于评估占领国能从何种程度上控制水资源至关重要。法律学者们对水在交战占领法中规定的财产资格有不同的看法:有人将开发水资源当作土地所有者享有的私人产权,另一些人则将水看作为公共资源。[91] 水在不同的国内立法中可以是私有财产也可以是公共财产。私有的水井或水泵必须得到尊重,不能被没收。[92] 此外,市政府所有的供水设施必须作为私有财产对待。[93] 水可能同时具有动产或不动产的财产资格。虽然瓶装

---

〔88〕 See Antonio Cassese, 'Powers and duties of an occupant in relation to land and natural resources', in Emma Playfair (ed.), *International Law and the Administration of Occupied Territories: Two Decades of Israeli Occupation of the West Bank and Gaza Strip*, Oxford, Clarendon Press, 1992, pp. 419 – 442; Eyal Benvenisti, 'Water conflicts during the occupation of Iraq', in *American Journal of International Law* (*AJIL*), Vol. 97, No. 3, 2003, pp. 860 – 872.

〔89〕 ICJ, *Armed Activities on the Territory of Congo* (*Democratic Republic of Congo v. Uganda*), Judgment, 19 December 2005, ICJ Reports 2005, para. 245.

〔90〕 1907 年《海牙公约》第 47 条与《日内瓦第四公约》第 33 条都禁止抢劫。

〔91〕 Iain Scobbie, 'H20 after Oslo II: legal aspects of water in the Occupied Territories', in *Palestine Yearbook of International Law*, Vol. 8, 1994 – 1995, p. 92; Gamal Abouali, 'Natural resources under occupation: the status of Palestinian water under international law', in *Pace International Law Review*, 1998, Vol. 10, No. 2, p. 470.

〔92〕 1907 年《海牙公约》第 46 条。

〔93〕 1907 年《海牙公约》第 56 条第 1 款。

水是动产,但河流、湖泊或地下水资源可被定性为不动产。[94]

虽然在国内立法中水资源可以算作私有财产也可以算作公共财产,跨界河流、湖泊和地下蓄水层是一种独特的资源类型,通常不为私人拥有。[95] 如上所述,1907 年《海牙章程》区别了国有的动产和不动产,其中第 53 条第 1 款和第 55 条都对占领者的占有权和使用权进行了限制。[96] 水资源的使用权不包括浪费相关财产的特权,被占领区居民生存的基本手段也不能遭到剥夺。[97]

1907 年《海牙章程》第 53 条第 1 款规定,只有当它们"供作战用"时占领国才可以占有公共动产。例如,军队拥有并作为部队供给的瓶装水可被视为供作战用,占领国可以占有。[98] 1907 年《海牙章程》第 55 条规定了对公共不动产的保护。占领国对公共财产不具有所有权,因为其"只是被视为管理者和收益的享用者"。[99] 尽管第 55 条因引用特别难以适用的私法概念(如使用权)而受到批评[100],但它仍然有助于限制占领国使用公共财产(如水资源)的权利和义务。

---

〔94〕 地下水与地下石油有许多相似之处,新加坡上诉法院认为地下石油是一种不动产,见'N. V. de Bataafsche Petroleum Maatshappij v. The War Damage Commission', 13 April 1956, in Hersch Lauterpacht (ed.), International Law Reports (ILR), Vol. 23, 1960, p. 810. See Edward R. Cummings, 'Oil resources in Occupied Arab Territories under the law of belligerent occupation', in *Journal of International Law and Economics*, Vol. 9, 1974, p. 558。

〔95〕 See A. Cassese, above note 88, p. 431.

〔96〕 See United States Military Tribunal, '*InreGoering*', 1 October 1946, in Hersch Lauterpacht (ed.), *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, London, Butterworth & Co., 1951, Vol. 13, 1946, Case No. 92, p. 215. See also United States Military Tribunal, '*In re* Krupp', 30 June 1948, in *ibid*, Vol. 15, 1948, Case No. 214, p. 622; United States Military Tribunal, '*In re* Weizsaecher (Ministries Trial)', 14 April 1949, in Hersch Lauterpacht (ed.), *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, London, Butterworth & Co., 1955, Vol. 16, 1949, Case No. 118, p. 360.

〔97〕 See United States Military Tribunal, 'InreWeizsaecher', above note 96, p. 361.

〔98〕 在这方面,奥尔良上诉法院认为法国军方所有并作为军队供给的酒桶是"供作战用"的。Court of Appeal of Orleans, 'French State v. Etablissements Monmousseau', 1948, in ILR, Vol. 15, pp. 596 – 597, as quoted in Yoram Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 218 – 219.

〔99〕 1907 年《海牙章程》第 55 条。

〔100〕 Charles Rousseau, *Le droit des conflits armés*, Pedone, Paris, 1983, p. 160.

根据最常见的解释,这一条款禁止肆意挥霍和损毁公共财产。[101] 1907 年《海牙章程》第 55 条规定了占领国作为“善良家父”(bonus pater familias)和保障水源资源的义务。这种对第 55 条的理解与《日内瓦第四公约》第 53 条中规定的禁止破坏财产的义务有关。[102]

然而,占领国承担的义务应该更为广泛。防止水资源的破坏或肆意浪费不足以确保这种生命所不可缺少的资源得到充分保护。[103] 事实上,水资源在世界许多地区日益稀少,而且在某些情况下可能成为不可再生资源,这使我们必须从一个更广泛的角度来理解 1907 年《海牙章程》第 55 条。

除了 1907 年《海牙章程》第 55 条,自然资源永久主权原则在水资源使用方面赋予占领国更大的义务。此原则出现于 20 世纪 60 年代,其主要特点之一就是它既是一种国家权利也是一种个人的权利。[104] 在占领

---

〔101〕 See United States Military Tribunal, ‘*In re* Weizsaecher’, above note 96, p. 361. 在这方面,麦克杜格兰德·费利西亚认为“占领者不可肆意挥霍或损毁公共资源,也不可永久遗弃它们(salvarerumsubstantia)”。Myres S. McDougal and Florentino p. Feliciano, *The International Law of War: Transnational Coercion and World Public Order*, New Haven Press, New Haven, 1994, p. 812. 此外,奥本海姆认为,占领国“可以出售公共田地上的庄稼,砍伐和出售公共森林中的木材”,只要在行使此权利时不“浪费和疏忽以致木材和庄稼贬值”。Lassa Oppenheim, International Law: A Treatise, 7th edition, Longman, London, 1972, Vol. 2, pp. 397 – 398, para. 134.

〔102〕 根据《日内瓦第四公约》第 53 条:“占领国对个别或集体属于私人,或国家,或其他公共机关,或社会或合作组织所有之动产或不动产之任何破坏均所禁止,但为军事行动所绝对必要者则为例外”。另外,《日内瓦第四公约》第 147 条将“无军事上之必要而以非法与暴乱之方式对财产之大规模的破坏与征收”定义为“严重破坏公约行为”。

〔103〕 有些关于以色列在西奈山及苏伊士湾开发新油田的文件(例如 1976 年美国国务院备忘录)认为,开发新油田是为 1907 年《海牙章程》所禁止的。为了得出这个结论,国务院指出占领国有权“按照以往的开采速度”对已有油田进行开采,但无权开发新油田,甚至“以合理速度”进行开采也不行。US Department of State, ‘Memorandum of law on Israel’s right to develop new oil fields in Sinai and the Gulf of Suez’, in *ILM*, Vol. 16, 1977, p. 737. See also, Brice M. Clagett and O. Thomas Johnson, Jr., ‘May Israel as a belligerent occupant lawfully exploit oil resources of the Gulf of Suez?’, in *AJIL*, Vol. 72, No. 3, 1978, pp. 558 – 585.

〔104〕 1966 年《公民权利和政治权利国际公约》第 1 条以及 1966 年《经济、社会、文化权利国际公约》承认:“所有民族……自由处置其天然财富及资源……无论在何种情形下,民族之生机,不容剥夺。”有关自然资源永久主权的双面性,见 Georges Abi-Saab, ‘La souveraineté permanente sur les ressources naturelles’, in Mohamed Bedjaoui, *Droit international: Bilanet perspectives*, Paris, Pedone, Vol. 2, 1991, p. 644。

情况下,只有当该国政府和人民恢复对被占领土的控制权(即主权)时,自由使用、控制和处置自然资源的权力才能够得以完全行使。[105] 只要以上条件不满足,占领国有义务不干涉被占领土人民的永久主权。[106] 自然资源永久主权原则强调,水资源可能只被用于满足占领国部队的需要。[107] 对水资源使用权的限制取决于这样一个事实,即一个占领国的权力是暂时的,它只是行使事实上的控制权。[108]

《日内瓦第四公约》中一些有关平民待遇的规则有助于对水资源获取权的保护。占领国必须确保当地人口的生存和公共健康,防止传染病和流行病的蔓延。[109] 虽然《日内瓦第四公约》第 55 条和第 56 条仅涉及食品和医疗用品,供水也应属于这类供应范畴之内。[110] 《第一附加议定

---

〔105〕 需要注意的是,在其对刚果境内武装活动案的判决中,国际刑事法院论述了自然资源永久主权原则,指出"在这些联合国大会决议(1962 年 12 月 14 日第 1803 号决议, 1974 年 5 月 1 日第 3201 号决议及 1974 年 12 月 12 日第 3281 号决议)中没有任何内容表明其适用于武装干预另一个国家的某国军队成员抢劫、掠夺和开采某些自然资源的特殊情况……法院认为这项原则不适用于此类势"。ICJ, *Armed Activities on the Territory of Congo*, above note 89, para. 244. 法院的判决并没有解决这项原则是否适用于刚果之特殊势的问题,或者一般来说,是否适用于被占领土的问题。在其宣言中,科罗马法官对此问题做了澄清:"占领军开采被占国的自然资源违反自然资源永久主权原则,也违反了 1907 年《海牙章程》及《日内瓦第四公约》。" ICJ, *Armed Activities on the Territory of Congo* (*Democratic Republic of Congov. Uganda*), Declaration of Judge Koroma, p. 289, para. 11.

〔106〕 在这种情况下,见《有关巴勒斯坦被占领土及被占领的其他阿拉伯领土上自然资源永久主权的联合国大会决议》。See, *inter alia*, General Assembly resolutions 51/190, 16 December 1996, A/RES/51/190; 54/230, 22 December 1999, A/RES/54/230; 56/204, 21 December 2001, A/RES/56/204; 62/181, 19 December 2007, A/RES/62/181; 64/185, 21 December 2009, A/RES/64/185.

〔107〕 See United States Military Tribunal, '*In re* Goering', above note 96, p. 215. 在这种情况下需要注意新加坡上诉法院在 *De Bataafsche Petroleum v. War Damages Commission* 案件中谴责日本军队没收马来西亚石油的行为。根据法院判决,没收的石油不仅仅用来满足占领军的军事需求,还被用来满足日本平民居民的需求。Court of Appeal of Singapore, above note 94, p. 810.

〔108〕 见 1907 年《海牙章程》第 42 条。

〔109〕 《日内瓦第四公约》第 55 条和第 56 条。

〔110〕 Supreme Court of Israel, *Physicians for Human Rights et al.* v. *IDF Commander of Gaza* (Rafiah case), 30May 2004, HCJ 4764/04, excerpts in *Israeli Yearbook of Human Rights* (*IYHR*), Vol. 35, 2005, p. 327.

书》将范围扩大到了“平民居民生存所需用品”,[111] 其中第 54 条第 1 款及第 2 款禁止使平民陷于饥饿和攻击饮用水装置,强调了水作为平民居民生存所不可或缺的食品供应的资格。即使《第一附加议定书》第 54 条第 1 款及第 2 款没有具体针对被占领土,此条款通常被视为适用于这种情况,[112] 因为它强调了水作为在被占领土上生存的基本手段的地位。

其他法律领域对武装冲突期间保护水资源做出的贡献

国际人道法并不孤立于其他领域的国际法,应该在一般国际法的范畴内对其进行解释和适用,同时考虑到其他法律规则和国际法律文件,如人权法和有关跨界水资源的法律。国际人道法与其他领域的国际法之间的相互影响引发了特别法原则的适用问题以及对条约的解释问题。[113]

一种考虑国际法各种规则之间关系的方法是根据系统整合原则来看待条约关系。[114] 虽然国际人道法、人权法以及有关跨境水资源的法律在武装冲突期间赋予水资源不同程度的保护,系统整合原则要求将国际法作为一个整体系统,在其框架中解释各种条约和规范。此外,这一原则还要求在不同法律规则之间寻求兼容。当有关同一问题存在两个或多个规则时,应该尽最大可能以兼容的方式解释这些规则。系统整合原则可能会减少不同领域的规范不成体系的风险。与此同时,并不是说只要适用这个原则就不会发生法律规范的冲突或重叠。但它的适用可

---

〔111〕 《第一附加议定书》第 69 条第 1 款。

〔112〕 Y. Dinstein, above note 98, pp. 148 – 149.

〔113〕 See ILC, ‘Conclusions of the work of the Study Group on the fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law’, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, Vol. 2, Part Two, available at http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/1_9_2006.pdf (last visited 7 September 2010).

〔114〕 See Campbell McLachlan, ‘The principle of systemic integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention’, in *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 54, 2000, pp. 279 – 320.

能减少冲突发生的风险。[115]

水与人权法

饮用水权在国际法律秩序中起着越来越重要的作用。最近,一名研究水与卫生设施获取权的独立专家在2008年被任命为人权理事会的一员,联合国大会也于2010年通过一项决议承认饮用水和卫生设施权。[116] 用水权使人人都有权享有"充足、安全、可接受、方便并可负担的个人和家庭用水",[117] 该权利已被列入各种国际人权文件,如1979年《消除对妇女一切形式歧视公约》,[118] 1989年《儿童权利公约》,[119] 以及2006年《残疾人权利国际公约》。[120] 其他法律文件也隐含这项权利,这包括1966年《经济、社会、文化权利国际公约》。[121]

在武装冲突期间保护饮用水权属于经济、社会和文化权利委员会(ESCR)于2002年通过的《第15号一般性意见》中"应尊重的义务"。这份文件承认人权法与国际人道法中所体现的义务之间的密切关系,它指出"用水权是缔约国受国际人道法约束必须承担的义务"。[122]

---

〔115〕 See ILC, Report of the Study Group, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, A/CN. 4/L. 682, 2006, paras. 411 – 412.

〔116〕 《联合国人权理事会决议7/22》, 2008年3月28日;及《联合国大会决议64/ 292》, 2010年7月28日, A/RES/64/292.

〔117〕 Committee on Economic, Social and Cultural Rights (ESCR Committee), General Comment No. 15 on the Right to Water, 26 November 2002, UN Doc. E/C. 12/2002/11, para. 2.

〔118〕 《消除对妇女一切形式歧视公约》第14条第2款第8项, A/RES/34/830 (1979), in *ILM*, Vol. 19, 1980, p. 33。

〔119〕 《儿童权利公约》第24条第2款第3项,A/RES/44/25 (1989), in *ILM*, Vol. 28, 1989, p. 1457。

〔120〕 《残疾人权利国际公约》第28条第2款第1项,A/RES/61/106 (2006), 可访问http://www1. umn. edu/humanrts/instree/disability-convention2006. html (2010年9月7日访问)。

〔121〕 《经济、社会、文化权利国际公约》(ESCR Covenant), A/RES/2200 (XXI) (1966), in ILM, Vol. 6, 1967, p. 360。

〔122〕 经济、社会和文化权利委员会,《第15号一般性意见》,上注〔117〕, 第21~22段。

限制平民居民获取其生存不可缺少的供水是违反国际人道法和人权法的行为。虽然一些国家质疑人权法在武装冲突时的适用,国际性法庭(如国际刑事法院〔123〕及各联合国机构)的判例已肯定了这一点。〔124〕在水的问题上,经济、社会和文化权利委员会及儿童权利委员会都讨论了被占领土上饮用水的获取问题。〔125〕《经济、社会、文化权利国际公约》中规定的义务可适用于武装冲突的情况,但人们可以提出该盟约并不包含武装冲突情况下的克减条款。此盟约中唯一可以援引的克减条款就是第 4 条,它规定对 1966 年《经济、社会、文化权利国际公约》"仅得加以法律明定之限制,又其所受限制以与此类权利之性质不相抵触为准,且加以限制之唯一目的应在增进民主社会之公共福利"。这为《经济、社会、文化权利国际公约》的克减确立了严格的标准。〔126〕

除了武装冲突期间人权义务的克减问题,这些法律的适用也引发了域外管辖问题。换言之,人们质疑用水权是否适用于国家在其本国主权领土以外实施的行为。与 1966 年《公民权利和政治权利国际公约》〔127〕和《儿童权利公约》〔128〕不同,《经济、社会、文化权利国际公约》没有规定

---

〔123〕 ICJ, *Nuclear Weapons*, *Advisory Opinion*, above note 83, para. 25; ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 9 July 2004, ICJ Reports 2004, p. 178, para. 105.

〔124〕 See Cordula Droege, 'Elective affinities? Human rights and humanitarian law', in *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 871, 2008, pp. 507 – 509; Marco Sasso`li, 'Le droit international humanitaire, une "lex specialis" par rapport aux droits humains?', in Andreas Auer, Alexander Fluckiger, and Michel Hottelier (eds.), *Les droits de l'homme et la Constitution: 'etudes en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, Schulthess, Geneva, 2007, pp. 376 – 377.

〔125〕 ESCR Committee, *Concluding Observations: Israel*, 31 August 2001, E/C. 12/1/Add. 69, paras. 12 – 13; ESCR Committee, *Concluding Observations: Israel*, 26 June 2003, E/C. 12/1/Add. 90, para. 40; Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Israel, 9 October 2002, CRC/C/15/Add. 195, para. 51.

〔126〕 在其《有关在巴勒斯坦被占领土建墙之法律后果的咨询意见》中,国际刑事法院认为只有当国家的"唯一目的是增进民主社会之公共福利"时才可援引 1966 年国际盟约的限制性条款。ICJ, Wall case, 上注〔123〕,第 136 段。

〔127〕 《公民权利与政治权利国际盟约》第 2 条第 1 款,A/RES/2200A (XXI) (1966), in ILM, Vol. 6, 1967, p. 368。

〔128〕 CRC, above note 119, Art. 2(1).

其适用范围。这可由以下事实来解释,即这一公约所涵盖的权利本质上是地域性的。[129] 但是,国家在其自己控制的领土上保护用水权对于限制武装冲突对水的获取所造成的影响至关重要。例如,占领国可能在其控制领土上对水资源进行管理、分配和抽取。经济、社会和文化权利委员会和儿童权利委员会已多次提醒以色列政府在巴勒斯坦被占领土应该承担的义务——确保水资源的公正分配与管理。[130]

在讨论武装冲突对人口生存手段的影响时应考虑到一些地区缺水和干旱的具体情况。例如,在达尔富尔——那里地形恶劣,水和食物来源匮乏——对水井和水泵的破坏和污染足以使人们相信,对平民居民生存手段的破坏违反国际人道法并侵犯用水权。

对用水权的理解应与管辖占领当局的国际人道法中所规定的职责相结合。在这种法律制度下,有时占领当局对水资源的开发超出了1907 年《海牙章程》第 55 条所认可的用益权规则所规定的限制,将平民居民生存置于危险之中,而根据《日内瓦第四公约》和《第一附加议定书》,[131] 平民居民的生存必须得到保证。以色列对加沙地带沿海蓄水层的开发可以作为这方面的一个例子。[132] 2003 年,联合国环境署在《巴勒斯坦被占领土环境之案头调查》中认为沿海蓄水层的情况令人担忧,因为蓄水层"地下水位降低、地下淡水供应减少、海水侵入增加及深层盐水可能侵入"。[133] 占领国多年来的过度抽水造成海水侵入和地下水的

---

〔129〕 ICJ, *Wall case*, above note 123, para. 112.

〔130〕 ESCR Committee, *Concluding Observations: Israel*, 2001, above note 125, paras. 12 – 13; ESCR Committee, *Concluding Observations; Israel*, 2003, above note 125, para. 40; Committee on the Rights of the Child, *Concluding Observations: Israel*, above note 125, para. 51.

〔131〕 《日内瓦第四公约》第 55 条;《第一附加议定书》第 69 条第 1 款。

〔132〕 对在加沙地带《海牙章程》第 55 条之解释的分析,见 Harold Ditcher, 'The legal status of Israel's water policies in the Occupied Territories', in *Harvard International Law Journal*, Vol. 35, No. 2, Spring 1994, pp. 572 – 573 and pp. 584 – 585。

〔133〕 UNEP, *Desk Study on the Environment in the Occupied Palestinian Territories*, above note 25, p. 38.

含盐量不断增加。此外,加沙的地下水污染也是一个重要问题。[134] 这种过度用水行为严重限制了巴勒斯坦人对水的获取,地下水污染也已威胁到人口的生存与健康。这表明,违反国际人道法准则会同时侵犯用水权。

跨界水资源法律的贡献

也可以透过有关跨界水资源的法律来研究武装冲突中对水的保护。有几个法律文书涉及此种情况下对水资源和供水装置的保护。1966 年,国际法协会在其赫尔辛基会议上通过了《关于国际河流水资源利用的赫尔辛基规则》,其中仅有一条(第 20 条)提及武装冲突引起的问题,而且此条款仅限于航行情况。[135] 意识到战时保护水资源的法律空白,国际法协会在十年后着手解决这一问题。因此,在其 1976 年在马德里举行的第 57 届会议的,国际法协会通过一项关于战时保护水资源和供水装置的决议。[136]

国际人道法将水作为一般平民物品及平民居民生存所不可缺少的特殊物品给予保护,而人权法则是通过确保获得充足而安全的饮用水供应的权利来保护水资源。然而,这两种法律都没有正视保护水资源本身。在武装冲突期间适用水的协定可能会提供这种保护,虽然这又会引发武装冲突对条约的影响问题。[137] 一些在 20 世纪初通过的有关水的

---

〔134〕 同上,第 39 页。大赦国际也在一篇报告中指出,在加沙地带,"蓄水层已因过度抽水而枯竭,并被下水道污水和海水渗透污染,已经不适合人类使用。介水传染病十分普遍"。Amnesty International, above note 59, pp. 4 – 5.

〔135〕 第 20 条如下:"在战时,发生武装冲突或出现威胁国家生存的紧急情况时,沿岸国可采取措施,免除本章所规定的义务,但仅限于情势所要求的限度,并且不得违背国际法规定的义务。在任何情况下,沿岸国应为执行人道主义使命的船只的航行提供便利"。Helsinki Rules on the Uses of Waters of International Rivers, in *Report of the Fifty-second Conference of the International Law Association held at Helsinki*, 14 *to* 20 *August* 1966, 1967, p. 484.

〔136〕 International Law Association, *Report of the Fifty-seventh Conference held at Madrid*, 30 *August to* 4 *September* 1976, 1978, p. xxxiv.

〔137〕 在这种情况下,需要注意的是国际刑事法院在其《1996 年核武器的使用与威胁咨询意见》中不理这问题。ICJ, Nuclear Weapons, Advisory Opinion, above note 83, para. 30.

法律对此作出了明确规定。[138] 最近的法律文件,如 1997 年《国际水道非航行法使用公约》(下称《联合国水道公约》)和 2008 年国际法协会的《跨界含水层法条款草案》也有这方面的规范。[139]《联合国水道公约》第 29 条规定,国际水道[140]"应享有适用于国际性及非国际性武装冲突的国际法原则和规则所给予的保护,并且不得用于对这些原则和规则的违反"。[141] 因此,沿岸国根据《联合国水道公约》保护和使用国际水道的义务在武装冲突期间仍然有效。[142]

一些有关水资源的具体协议在武装冲突中继续有效。例如,湄公河委员会在越南冲突中继续开展活动。[143] 在 20 世纪 60 年代,委员会对湄公河的用途进行分析,收集了有关湄公河特征的信息,包括其地形和

---

〔138〕 1921 年《国际可航水道制度的国际公约》(侧重于航行自由)及 1923 年《关于涉及多国开发水电的日内瓦公约》(Convention relating to the Development of Hydraulic Power affecting more than one State)(有关水电开发工程的实施)规定,"在(交战国和中立国的)此种权利和义务许可的范围内",武装冲突期间此二条约继续有效。Article 15 of the Statute of the Regime of Navigable Waterways of International Concern, Barcelona, 20 April 1921, in *League of Nations Treaty Series* (*LNTS*), Vol. 7, p. 37; Article 9 of the Convention relating to the Development of Hydraulic Power affecting more than one State, Geneva 9 December 1923, in LNTS, Vol. 36, p. 77.

〔139〕 United Nations Convention on the Non-Navigational Uses of International Watercourses, A/RES/51/869 (1997), in ILM, Vol. 36, 1997, p. 700; Draft Articles on the Law of Transboundary Aquifers, A/RES/63/124 (2008), available at: http://www.internationalwaterlaw.org/documents/intldocs/UNGA_Resolution_on_Law_of_Transboundary_Aquifers.pdf (last visited 7 September 2010).

〔140〕 根据 1997 年《联合国水道公约》,水道是指"地面水和地下水的系统,由于它们之间的自然关系,构成一个整体单元,并且通常流入共同的终点"。"国际水道"是指"其组成部分位于不同国家的水道"。1997 年《联合国水道公约》第 2 条第 1 款及第 2 款。

〔141〕 *Ibid*, Art. 29.

〔142〕 ILC, Draft Articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses and Commentaries Thereto and Resolution on Transboundary Confined Groundwater, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1994, Vol. 2, Part Two, p. 131.

〔143〕 此委员会的官方名称为湄公河下游调查协调委员会,由柬埔寨、老挝、泰国及越南四国根据联合国亚洲及远东经济委员会于 1957 年 10 月 31 日做出的决定成立。See Vanessa Richard, *La coope'ration sur la gestion des cours d'eauinternation aux en Asie*, La Documentation Franc, aise, Paris, 2005, p. 75.

水文地理状况。[144] 同样,在 20 世纪 60 年代到 70 年代印度与巴基斯坦的武装敌对行动期间,1960 年签订的《印度河水条约》仍然有效,根据此条约建立的常设委员会继续作为双方之间的沟通渠道。[145] 在武装冲突期间,水为各方提供了为数不多的对话途径之一,这方面的另一个例证是以色列和巴勒斯坦水资源联合委员会。[146] 该委员会依据 1995 年的《过渡协议》成立,[147] 于 2001 年通过了《防止水资源设施受战乱破坏的联合声明》。[148] 该声明指出,即使双方之间存在暴力行为和棘手关系,委员会仍然继续举行会议,并愿为保护水资源免受敌对行动的影响而共同努力。最后一个例子有关塞内加尔河:沿岸的塞内加尔和毛里塔尼亚两国之间的关系一直因这条河流的划界问题而时有摩擦。然而,沿岸国对河流的共同管理多年来取得了成功,即使是在两国关系紧张的时期也是如此。[149]

无论是 1997 年《联合国水道公约》还是 2008 年国际法委员会《跨界含水层法条款草案》都将沿岸人民的社会经济需求视为沿岸国和有含水层的国家需要考虑的因素之一,以实现对国际水道和跨界含水层的公平合理利用。[150] 此外,二者都指出,在衡量各种利用方法时"尤应顾及

---

〔144〕 See *ibid*, pp. 75 and 82; Nguyen T. Dieu, *The Mekong River and the Struggle for Indochina: Water, War, And Peace*, Praeger, Westport, 1999, pp. 86 – 87.

〔145〕 Indus Water Treaty, Karachi, 19 September 1960, in *UNTS*, Vol. 419, p. 126.

〔146〕 有关此委员会活动的概述,见 World Bank, *West Bank and Gaza: Assessment Of Restriction on Palestinian Water Sector Development*, April 2009, pp. 47 – 53, 可访问 http://siteresources. worldbank. org/INTWESTBANKGAZA/Resources/WaterRestrictionsReport18Apr2009. pdf (2010 年 9 月 7 日访问)。

〔147〕 Israeli – Palestinian Interim Agreement, 28 September 1995, in ILM, Vol. 36, 1997, p. 551, Annex III, Article 40, para. 11.

〔148〕 UNEP, *Desk Study on the Environment in the Palestinian Occupied Territories*, above note 25, p. 180.

〔149〕 Makane Moïse Mbengue, 'Le statut du fleuve Se′ne′gal: visages actuels', in Laurence Boisson de Chazournes and Salman M. A. Salman, *Water Resources and International Law*, The Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2005, p. 498.

〔150〕 1997 年《联合国水道宣言》第 6 条第 1 款有如下规定:"为了在第 5 条的含义范围内公平合理地利用国际水道,必须考虑到所有有关因素和情况,包括:……(b) 有关的水道国的社会和经济需要;(c) 每一水道国内依赖水道的人口";国际法委员会《跨界含水层法条款草案》第 5 条第 1 款第 2 项指出"第 4 条中对跨界含水层或含水系统的公平合理利用需要考虑以下因素……2) 有关含水层国目前和未来的社会、经济及其他需要"。

维持生命所必需的人的需求”。[151] 这一要求意味着沿岸国不能威胁“维持人类生命的充足供水,包括饮用水和食品生产需要的水,以防止饥荒的发生”。[152] 这些规则属于跨界水资源的法律范畴,对国际人道法保护平民居民生存所不可缺少之物体的义务及用水权提供了支持。

除了水协定所提供的保护,其他国际协定也有助于对水本身提供保护。例如国际环境法的相关条约,包括为三角洲等河道特殊生态系统提供保护的《关于特别是作为水禽栖息地的国际重要湿地公约》(《拉姆萨尔公约》),以及保护水生生物资源的《生物多样性公约》。[153]《里约宣言》指出了这些国际环境法条约在武装冲突期间适用的重要性:“各国应遵守国际法关于武装冲突期间保护环境的规定”,[154] 尽管该文件没有明确提到武装冲突对环境协议的影响问题。就环境协议而言,《关于武装力量使用指南以及在武装冲突时保护环境指南》指出,环境协议“在武装冲突期间仍可继续适用,只要它们与适用于武装冲突的法律保持一致”。[155]

国际水协定为争端有关各方提供了对话与合作的渠道。在可能发生水源冲突的地区,有关跨界水资源的法律规则可能有助于防止各方之

---

〔151〕 1997 年《联合国水道公约》第 10 条第 2 款侧重于阐释“各种使用之间的关系”,指出“假如某一国际水道的各种使用发生冲突,应……加以解决,尤应顾及维持生命所必需的人的需求”。根据国际法委员会《跨界蓄水层法条款草案》第 5 条第 2 款,“在确定什么是合理公平利用时,应当综合考虑所有相关因素,并根据所有因素作出结论。但是,在权衡对跨界含水层或含水层系统的不同用途时,应该特别考虑人类的基本需要”。

〔152〕 ILC, above note 142, p. 110.

〔153〕 Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterflow Habitat (Ramsar Convention), 2 February 1971, in ILM, Vol. 11, 1972, p. 963; Convention on Biological Diversity, 5 June 1992, in ILM, Vol. 31, 1992, p. 818.

〔154〕 《里约宣言》,前注〔34〕,原则 24。

〔155〕 Article 5 of the ‘Guidelines for Military Manuals and Instructions on the Protection of the Environment in Times of Armed Conflict’, in *International Review of the Red Cross*, No. 311, 1996, available at http:// www. icrc. org/web/eng/siteeng0. nsf/html/57JN38 (last visited 7 September 2010). 在其 1994 年的一项决议中,联合国大会请“所有国家广为传播从红十字国际委员会收到的关于武装冲突中环境保护的军事手册和指令订正准则,并适当考虑将这些准则纳入发给其军事人员的军事手册和其他指令的可能性”。General Assembly resolution 49/50, 9 December 1994, A/RES/49/50, para. 11.

间的暴力和敌对行动。例如,水资源分配不均问题被视为是中亚地区冲突的潜在原因之一。锡尔河—达里亚河的水对沿岸能源供应起着重要作用,这导致了吉尔吉斯斯坦、乌兹别克斯坦和哈萨克斯坦之间的冲突。[156] 《环境与安全倡议》强调了水在中亚造成潜在冲突的风险,并指出在此地区建立更强有力的国家间水资源联合机构的必要性。[157]

水协定在武装冲突之前和之后都会发挥重要作用。有关跨界水资源的协议可能尤其有助于减轻各方之间发生冲突和紧张局势的风险,也有助于在冲突后国家为达成持久和平创造条件。[158] 它们作为信息和沟通的渠道,在国家间建立信任关系。根据水协定成立的联合机制和委员会可以作为一种对话途径,不仅在沿岸国之间的和平时期,当关系紧张甚至被暴力破坏时也可以起作用。

结论

研究水和国际和平与安全之间的联系时应兼顾两点:水可能是国家间敌对行动和国内暴力的驱动因素,也会受到武装冲突的影响。确保水的获取以及保护水资源都有助于防止冲突,也有利于冲突后国家向和平过渡。[159]

应尽可能减少武装冲突对供水装置和水资源所造成的损害或破坏,

---

〔156〕 Environment and Security Initiative (ENVSEC Initiative), *Environment and Security: Transforming Risks into Cooperation: Central Asia – Ferghana/Osh/KhujandArea*, 2005, pp. 22 – 23, available at http:// www. grida. no/_ res/site/file/publications/envsec/ferghana-report-eng. pdf (last visited 7 September 2010).

〔157〕 《环境与安全倡议》由联合国开发署、联合国环境计划署及欧洲安全与合作组织于2003 年共同发起。北约于 2004 年成为预备会员。2006 年,联合国欧洲经济委员会(UNECE)和中东欧区域环境中心(REC)这两个机构也加入了《倡议》。See *ibid*, p. 23.

〔158〕 例如,需要注意的是,在 20 世纪 80 年代及 90 年代初期,以色列与约旦在 1994 年达成和平协议之前,双方开始在所谓的"野餐桌"会谈中商讨水资源共享问题。《和平协议》含有关于这方面的特别条款,由此也证明水对双方都至关重要。See Treaty of Peace Between the State of Israel and the Hashemite Kingdom of Jordan, 26 October 1994, in *ILM*, Vol. 35, 1995, p. 46, Article 6 and Annex II.

〔159〕 See C. E. Bruch etal., above note 58.

以确保平民居民能够获得充足和安全的用水。国际人道法中的某些规则,如不对环境造成“广泛,长期和严重的破坏”的义务,设立了很高的适用标准。但是,对这些规则的违反可能难以证明,也可能不足以防止不卫生水源对人类健康所造成的危害。[160] 此外,国际人道法规则不涉及对水本身的保护。例如,在占领制度中,国际人道法将水作为一种财产和食品供应。然而,要解读适用于被占领土上水资源的规则,我们应该考虑到水的具体特点,即生命所不可或缺的自然资源以及生态系统的一部分。国际人道法与其他领域的法律(如人权法和跨界水资源法)之间的联系会确保水在武装冲突中得到更好的保护。加强对水的保护可能有助于重归和平,并确保人们的基本需求得到满足。

借助系统整合原则来理解保护水资源的不同法律规范之间的关系,我们就能够考虑到水的特殊性质并确保其得到更好的保护。由于水特别容易受到武装冲突的影响,应该大力推行对水的保护,着重点应放在国际法律文件之间的相似之处,而不是其分歧。这将有助于在发生严重水危机时加强对这一自然资源的保护。

---

〔160〕 See *Final Report to the Prosecutor*, above note 82, conclusion.

援助项目环境管理框架

红十字国际委员会(ICRC)援助处,2009 年 9 月
刘天佑*译

一、援助项目与环境管理

ICRC 的援助项目旨在维护或恢复武装冲突和其他暴力局势受难者应有的适当生活条件。这些受难者极为脆弱,大多数情况下主要依赖当地环境谋生和获得健康与安全,因而他们的健康、生计和生存与环境问题紧密相连。因此,环境问题与 ICRC 的援助工作直接相关,是援助工作的一部分。

作为一个重要的人道组织,ICRC 有责任发出一个清晰明确的信息,即在确保武装冲突受难者是援助项目中心的同时,还要顾及对受难者产生影响的环境问题。

本文旨在阐明 ICRC 人道活动中的环境问题,并为援助工作代表和本地工作人员在两个层面上提供有益而实用的指导:

- 如何理解援助活动与武装冲突受难者赖以生存的环境之间的关系;如何在不影响 ICRC 行动速度和效果的情况下考虑到援助活动潜在的正负面影响。
- 如何树立一种环境意识,并有系统地将环境问题作为 ICRC 实施效率高、效果好和速度快的人道应对所必须考虑的重要因素之一。

---

* 红十字国际委员会东亚地区代表处兼职翻译。

ICRC 要正式确定一种处理与武装冲突和其他暴力局势受难者有关的环境问题的方法,本援助项目环境管理框架就是朝这个方向迈出的第一步。这个框架整体上契合该组织对各种有关环境问题的关注。援助人员在实地开展援助活动时,可以按照这个框架系统性地评估、识别和了解援助活动可能产生的环境影响和后果,并采取合理而可行的措施减少这种影响,提高援助项目的效率、恰当性和质量。

(一) 了解环境问题

本节拟探讨一些与环境有关的重要问题,包括环境的定义和环境与人道工作的关联。

1. 定义

环境及与环境有关的术语都有许多不同的定义和解释。在这里我们对一些与武装冲突和其他暴力局势下所考虑的环境有关的术语做出定义。

环境:ICRC 人道活动中的环境定义着重于人与直接或间接影响他们生活条件的各种因素之间的关系,这些因素可能是自然的,也可能是人为的。自然因素包括空气、水、土壤、自然资源、动植物等,人为因素包括对生计产生影响的社会经济因素、信仰、习俗、政治立场、法律政策等。

环境影响:ICRC 的项目或活动对以下因素所产生的直接或间接影响:人(包括社会影响)、动植物、土壤、水、空气、气候和景观,这些因素之间的相互作用,以及对物质财产和文化遗产产生的影响。[1]

环境影响评估:对环境影响的识别、描述和评估,以及论证项目选择和纾缓措施。

环境纾缓措施:环境纾缓措施即用以减少项目负面环境影响的各种措施,其中可能包括对某些活动的更改或取消、方案的选择或弥补措施的实施。

---

〔1〕 编自欧盟 1985 年 6 月 27 日关于评估某些公共和私营项目对环境的影响的理事会指令(85/337/EEC)第 3 条。

环境管理计划:环境管理计划是实施具体活动的程序,是项目的组成部分,其目的是确保对环境纾缓(和促进)措施的识别和实施。它可能包括基础数据、影响分析、残留影响和监督与上报程序。

这些定义把人置于生物因素、无生物因素和人类因素之间相互作用的中心。它包括可获得和可利用的资源及其利用方式,可用资产,以及与其他人或群体的现有关系。

气候变化一词常常与环境一词相提并论,并且是作为可能造成未来环境问题和加重现有问题的因素之一而被广泛提及。然而,需要注意的是,气候变化只是造成环境退化的原因之一。治理不善,贪污浪费或私人与公共资源不足,人口增长和人口密度,对资源的竞争,等等,这些都是而且仍然将是重要的环境影响因素。

2. 环境问题的分类

人道工作范畴中经常提及的环境问题主要有四类:

(1)加剧紧张局势的环境问题

这类环境问题是指对自然资源(如水、耕地、牧场、森林、矿产和野生生物等)和其他战略资源(交通要道和城市等)的竞争。

为综合环境管理奠定基础是各国和国际决策者的责任。这类环境问题大多都超出了 ICRC 的职责和能力,但充分理解加剧冲突的环境问题可以使国际委员会避免致其恶化。

(2)由武装冲突造成的环境问题

这类环境问题可指武装部队给人们造成的直接影响,其中包括:

—对供水系统和灌溉系统的破坏;

—对房屋和其他民用基础设施的破坏;

—医疗卫生服务中断,导致与健康有关的问题(包括死亡);

—武器污染和化学污染;

—地表水和地下水污染;

—对动植物群的影响。

这些影响是 ICRC 所关注的,因为它们与该组织的职责直接相关。这些影响需要得到评估和了解,以便制定合适的援助项目来帮助受其影

响的人。

这类环境问题也可指由武装冲突受害者自己造成的间接影响,它们与冲突受害者流离失所或在适应某种冲突状况(如人口的高密度)过程中所产生的种种限制有关。这种间接造成的环境问题包括:

—森林砍伐(捡柴、烧炭);

—疾病传播;

—地表和地下污染;

—过度开采地下水;

—过度捕捞;

—过度放牧;

—沙漠化。

与前述一样,这些问题也需要得到评估和了解,以便制定合适的援助项目来帮助流离失所者和安置当地居民。

本环境管理框架提供对由武装冲突造成的直接和间接环境问题的深刻认识,强调制定援助项目时统筹兼顾环境问题的重要性。

(3)由人道活动造成的环境问题

人道机构本身也可能因开展人道活动而对当地环境造成影响。这种环境问题包括:

—废物处理不善导致水污染和土壤污染;

—空气污染(废气排放);

—价格波动和当地产品和服务(包括住所)的可获得性;

—人道组织开展活动时设立的难民营人口密度大而使上述间接环境问题恶化。

这些问题都是需要考虑的重要而敏感的事项,但不在本文探讨范围之内。

(4)与援助项目有关的环境问题

援助项目的目的是应对受武装冲突影响者的需求。援助项目本质上既依赖受援者的环境也影响他们的环境。援助项目对环境的影响程度取决于 ICRC 在介入开始时对局势各方面情况所做的仔细评估,同时

取决于受援者当前需求与当地居民所受长期影响之间的平衡。如果援助活动涉及的环境问题由于种种原因没有得到正确评估或应对,就可能对当地环境和援助活动受益人产生不利影响。

这些影响和相互作用错综复杂,可能包括:

—过度使用耕地(肥力丧失、森林砍伐、土壤侵蚀);

—过度放牧或过度捕捞;

—过度使用水资源或水资源污染;

—由废物(如医疗废弃物)处理造成的污染;

—丧失生物多样性或新物种侵入;

—对社会机制或经济机制的不利影响。

第二、第三和第四部分将举例说明制定项目过程中要考虑的环境问题,阐述潜在的正面影响和负面影响,提出减少负面影响的建议,并指出为寻找最佳方案而进行全面评估时要考虑的关键点。

(二)将环境考量纳入援助项目的理由

根据 ICRC 的援助政策,[2]以下原则是各种援助活动的指导原则。下面将探讨这些原则如何与环境问题有关。

1. 考虑受影响群体及其需求

> "红十字国际委员会努力与受影响群体密切合作。该组织必须考虑到当地价值体系,以及该群体的特殊脆弱性和对其需求的认知。"[3]

受影响人群要尽可能充分认识他们与当地环境的相互作用和对环境造成负面影响的后果。例如,在设立难民营安置流离失所人群时,必须与原住民磋商,了解他们对现有环境问题和未来可能出现的与安置民有关的环境问题的主要担忧。

---

〔2〕《ICRC 援助政策》,ICRC 大会 2004 年 4 月 29 日通过,公开版,载《红十字国际评论》,2004 年 9 月,第 86 卷,第 855 期,第 677 ~ 693 页。

〔3〕 同上, 指导原则之 3.1,第 680 页。

→ 武装冲突受害者——流离失所者或原住民——磋商。

2. 优质、高效的人道援助

"红十字国际委员会的项目必须依据专业最高标准进行规划、实施和监督。如果红十字国际委员会想要保持其提供优质高效援助的能力,就必须同学术机构及其他相关机构一起分析和制定专业标准。"〔4〕

这方面包括了解与援助活动所在国的环境、自然资源和土地管理有关的现有问题和立法,并与有关当局磋商。

→ 知道和了解现有立法,并与有关当局磋商。

3. 道德规范

"在提供援助时,红十字国际委员会必须尊重某些道德规范,即应适用的运动原则、不损害原则以及相关行为准则〔5〕中规定的原则。那些遭受武装冲突及其他暴力局势影响者的最大利益必须始终指引红十字国际委员会的活动。"〔6〕

红十字红新月运动行为准则第 8 条明确规定:"(我们)在救援项目的计划和管理中要特别注意环境问题。我们还要努力把人道援助的负面影响降到最低……"〔7〕作为"运动"的成员,ICRC 有责任以身作则,确保在每种局势所允许的范围内采取各种可能和可行的措施把重要的环境问题纳入援助项目和活动。

---

〔4〕 同上, 指导原则之 3.2,第 680 页。

〔5〕《国际红十字与红新月运动和非政府组织灾害救济行为守则》(红十字国际委员会代表会议 1993 年于伯明翰通过)、《红十字国际委员会执行使命人员章程》及《红十字国际委员会执行任务人员行为规则》。

〔6〕 同上, 指导原则之 3.3,第 681 页。

〔7〕《国际红十字与红新月运动和非政府组织救灾行为准则》,原则 8,可访问 http://www.ifrc.org/publicat/conduct/index.asp?navid=09_08 (2010 年 9 月 30 日访问)。

→ 把环境问题纳入援助项目的计划和管理。

4. “运动”内部的职责

“作为运动的组成部分,红十字国际委员会必须按照现行《塞维利亚协议》和《运动章程》履行其职责。在武装冲突或国内骚乱期间以及刚结束时,红十字国际委员会担负着双重职责:它作为一个人道组织,有责任开展源自其人道组织使命的具体活动;并有责任协调参与或希望参与行动的任何运动组成部分所采取的国际行动。红十字国际委员会必须就这两种职责进行有效协调,并提供相关信息。”〔8〕

与国家红会的交流和协作提供了在必要情况下倡导更好地尊重当地环境和在适当情况下建设这方面能力的机会。国家红会还可以提供关于当地环境问题和国家立法的重要信息。ICRC 也可以通过这种机会确保与红会的联合活动对当地环境的影响得到“运动”各成员的妥善处理。

→ 促进环境管理倡导和国家红会能力建设。

5. 与其他人道参与者合作

“红十字国际委员会必须特别注意与那些工作方法和政策与其自身原则和工作相一致的人道行动者展开合作。”〔9〕

其他人道伙伴可能同样关心环境问题,从而可以进行更多的信息和意见交流。

→ 与其他人道参与者交流环境信息,共同探讨环境问题。

(三)援助策略:全面分析形势与需求

“红十字国际委员会对其所介入的每种局势进行全面分析(安全、经济、政治、社会、环境和文化),以便明确受影响群体在资源和

〔8〕 同注〔2〕,《ICRC 援助政策》, 指导原则之 3.4,第 681 页。
〔9〕 同上, 指导原则之 3.5,第 681 页。

服务方面遇到的问题和需求,以及他们与介入的其他行动者之间的关系。……在地方、区域和国际层面,定期对全面分析进行更新,使红十字国际委员会能够制定、调整或改变其行动策略。最后,红十字国际委员会还要对各种局势进行分析,并评估与预期影响有关的风险。这是该组织确定其自身做法……的基础。"[10]

ICRC 实施应对行动是因地制宜的,考虑环境问题也应该遵循这个规则。

急性危机:

- 在急性危机阶段,当务之急是解决武装冲突受害者的当前需求,ICRC 因此努力保持一种快速应对行动能力。由于时间紧张、情况紧急,有些环境损害可能是不可避免的。然而,环境纾缓措施应该一待可行即予以实施。援助工作代表应该能够清楚确定决定的正确性,并在评估报告中说明做出决定的理由。

危机前:

- ICRC 支持现有体系或动员其他组织这样做,以防止出现人为灾难。代表们应该确保代表处清楚地方和国家层面上的现有环境问题,并了解当前立法情况和人口与环境的关系。

慢性危机:

- ICRC 着重通过项目移交和加强当地国家红会的能力,寻找解决所遭遇问题的可持续性方法。环境问题和环境管理是寻找可持续性解决方法的关键。在国家立法不存在或未实施的情况下,ICRC 可以运用自己的经验,强调所遭遇的环境问题,并适当加强能力建设。

危机后:

- 在这个阶段,ICRC 职责未竟,将继续开展活动,负起自己的责任。

考虑环境因素不应影响上述应对方式,而应成为这些应对方式不可分割的、系统化的、有据可证的一部分。

---

〔10〕 同上,策略之 4.1,第 681 页。

(四)援助项目在应对环境问题中的作用

在一个没有适当的关于环境和自然资源管理的立法和政策的国家,人道组织总的来说是难以应对环境问题的。但是,ICRC 可以采取措施加强援助应对,坚持“ 不伤害”原则,减少可能对弱势人群产生的额外负面影响。为此,与地方当局和国家当局、受影响人群以及其他国家和国际人道机构进行良好磋商是必不可少的。

了解当地环境与国家环境立法和与当地社区协作是必不可少的。许多国家可能都有环境立法,ICRC 必须尊重这些立法,即使当地人不尊重它们。

有利于环境的解决方案常常是合理、实用而可行的。寻找可带来环境可持续性利益的解决方案的人不一定必须是环境专家。制定和实施援助活动要了解活动可能带来的环境影响,并努力在一切可能和可行的情况下把这种影响降到最低。所开发的活动要在改善当地人处境的同时有助于维护当地环境,这种活动是多种多样的。如果没有可持续的环境,项目的可持续性就不会存在。

作为一个重要的人道组织,ICRC 有责任发出一个清晰明确的信息,即在确保武装冲突受难者是援助项目重心的同时,还要顾及对受难者产生影响的环境问题。

二、水和居住环境与环境管理〔11〕

水与居住环境项目是为了确保获得安全用水和健康生活环境,最终

---

〔11〕 关于其他机构在水与居住环境活动中进行环境考虑的主要参考文献,见 T. H. Thomas and D. B. Martinson, *Roof water Harvesting: A Handbook for Practitioners*, IRC International Water and Sanitation Centre, Technical Paper Series, No. 49, Delft, The Netherlands, 2007; Norwegian Refugee Council (NRC)/The Camp Management Project (CMP), *The Camp Management Toolkit*, 2008, Chapter 6: Environment; Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA) / United Nations Environment Programme (UNEP), *Humanitarian*

目的是帮助降低死亡率和患病率,和减少由供水系统中断、卫生设施缺乏或居住环境破坏造成的痛苦。

急性危机局势下:

- ICRC 通过采取紧急行动和支持现有设施,确保获得水和安全环保的卫生条件,援助基本卫生保健设施。

危机显现阶段、慢性危机阶段和危机后阶段:

- ICRC 的重点工作是通过以可行和可持续性方式满足受影响者需求的具体项目,支持和加强现有设施。

水与居住环境项目的工作有:

- 饮用水的供给、储存和分发;
- 环境卫生和废物管理;
- 为医院、水处理厂和配水网等关键设施供电和为烹调供暖提供适用技术;
- 建设和重建(包括建设和重建卫生设施和临时住所),受损房屋修复;
- 向管理部门提供房屋修建技术指导。

以上活动可能在城市和农村地区开展,也可能在拘留场所开展。

(一)水与居住环境项目的环境挑战

现行水与居住环境援助工作不仅考虑环境,在许多情况下还提出尊重环境或加强环保的方案,以达到减少武装冲突受害者死亡率和患病率

Action and the Environment, Leaflet; UNEP / Swiss Resource Centre and Consultancies for Development (SKAT), *After the Tsunami: Sustainable building guidelines for South-East Asia*, 2007; United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), Environmental Guidelines, Geneva, 2005; UNHCR, *Refugee Operations and Environmental Management: Selected Lessons Learnt*, Geneva, 2001; UNHCR, *Refugee Operations and Environmental Management: Key Principles for Decision Making*, Geneva, 1998; UNHCR, *Cooking Options in Refugee Situations: A Handbook of Experiences in Energy Conservation and Alternative Fuels*, Geneva, 2002; U. S. Agency for International Development (USAID), *Environmental Guidelines for Small Scale Activities in Africa*, March 2009, Part II, Chapter 3: Construction; Chapter 5: Energy Sources for Development, Chapter 15: Solid Waste and Chapter 16: Water Supply and Sanitation, all chapters 可访问 http://www.encapafrica.org/egssaa.htm (2010 年 7 月 20 日访问)。

的目的。在很多情况下,这些活动本质上是有利于环境保护的。

例如,项目在为某城市的水处理和供给部门提供支持时,要根据资源的年度性波动考虑现有资源的合理利用,以确保为受影响群众持续提供足够的用水。

卫生宣传活动的群体参与法可以提高群众对当地环境与受影响人群的健康之间相互关系的认识和了解,鼓励当地群众以对自己有益的方式管理他们的周遭环境。

然而,水与居住环境项目有时也会对环境产生负面影响。向社区或给水部门提供辅助设备可能会改变原本与当地条件相适应的用水习惯。大规模的建设项目可能会损耗当地资源,如因烧砖而过度消耗木材;处理建设项目产生的废物可能对当地社区有害。拦河蓄水如果评估不当可能使河流干涸,从而对庄稼和渔业产生不利影响。

水与居住环境工作代表在设计和评估项目时必须考虑到这些正负面影响因素,并把这些因素与当地情况相结合,研究制订出一种满足受影响人群需求的方案。

水与居住环境工作代表在计划和实施水与居住环境项目时面对的一些环境挑战和需要考虑的问题详见本部分第(三)节。里面所讲述的水与居住环境项目活动可能产生的影响和可采取的纾缓措施虽然并不完备,但对应对关键问题会有所帮助。

(二)案例研究

下面两个水与居住环境项目案例介绍了项目实施过程中可能出现的各种环境问题。

1. 尼泊尔的监狱沼气

在尼泊尔毛派反政府武装与政府军发生武装冲突期间,有许多人被监禁。

2004 年以来,ICRC 尼泊尔代表处向狱政当局提供技术支持和援助,以确保平民监狱的基础设施得到改善。到目前为止,水与居住环境处在该国 21 所监狱开展了重建和改良工程。

由于废物处理系统落后,尼泊尔监狱产生的各种废物得不到妥善处理,对监狱内的人和周围居民的健康造成潜在影响。

以木柴和煤油等传统燃料作能源的消费方式也带来很多问题。过度使用木柴使当地森林遭到砍伐,引起环境退化。在简易炉子上燃烧木柴和在厨房烧柴做饭造成严重的室内空气污染,导致急性呼吸道感染和结膜炎等疾病。在诊治的疾病中,这些病位居前十。此外,使用煤油受燃油涨价影响,给被监禁者的每日补助带来额外压力。

尼泊尔有一百多万人使用沼气,人们对这种能源已经很熟悉,当地有现成的沼气技术知识和专家可用。

ICRC 在三个地区监狱安装了沼气系统,安装工作在 2008 年 5 月完成。同时,还有另外三个沼气工程正在筹划中。

水与居住环境处选择沼气系统主要基于以下一些因素:

- 当地有可用的沼气技术知识;
- 通过减少在厨房使用木柴降低健康风险;
- 通过减少传统燃油购买需求减小对被监禁者每日补助带来的压力;
- 通过减少木柴购买需求减小对周围地区和当地生计带来的环境影响。

安装沼气系统目的如下:

- 改善废水处理,从而减少对被监禁者和周边居民产生的健康风险;
- 提供可再生能源,减小对木柴和柴油等传统燃料的依赖,并通过改善监狱厨房环境降低健康风险;
- 利用沼气泥浆作肥料;
- 在机构层面上促进沼气厂的建设。

ICRC 与当地一位专家合作,在三个监狱安装了三套沼气系统,这三个监狱中的被监禁者共约 484 人。

沼气系统安好后,ICRC 聘请了一位国际专家对这些沼气系统的性能、效用和用户接受程度进行评定研究。评定的目的是吸取经验,获取

建议,评定方法包括实地考察、抽样检查和当面询问。

研究结果明确显示,有利于环保的技术在任何适当的时间和地点都是有效的,有利于改善 ICRC 的应对工作。对项目进行监督、评估并做记录和实施后续建议,会帮助 ICRC 提供反馈和从这些项目中获取经验教训。

2. 马里的水井项目

ICRC1991 年以来一直在马里开展工作。1996 年,该组织与比利时红十字会在这里合作开展的一个水与居住环境项目开始实施。该项目最初目的是向布格莱姆健康中心的用户提供清洁用水,后来供水对象扩大到叛乱结束后返回家园者和生活方式不固定、一年中有部分时间过定居生活的游牧民。

1997 年有关人员对水与居住环境项目的目的和技术选择进行了评定,以确定下一步工作的优先顺序,支持一线项目,并协调比利时红十字会、ICRC 一线代表处和 ICRC 日内瓦总部之间的行动。

向半流动人口——特别是牧区(水对这里的人畜生存必不可少)的游牧民——提供用水在后勤工作上受到一些限制,特别是找人打井比较困难,原因是:

- 人口数量少;
- 当地人不习惯参与这种手工操作的工作;
- 人们经常游走,逐牧场而行,所以不一定总能找得到。

事实上,在与牧民磋商中了解到,牧场和周围地区常常没有水井,这是一种自然之选,可以避免过度放牧。他们只是在雨季时才迁移到这些特定的牧场。缺水意味着没有人会全年都待在这里。在这些地区建立供水点和改善用水供应实际上可能会在牧民群体之间造成额外紧张局势。

这个例子清楚地说明,人们总会适应周围的环境,ICRC 要开展有效地应对工作就必须与当地人磋商,以入乡随俗、因地制宜地的方法制定问题解决方案。

(三)水与居住环境项目的潜在影响和纾缓措施一览

注:努力减少项目对环境的影响是项目设计者和实施者的责任。不能期望这些活动、环境影响和纾缓措施能够涵盖各种情况,使用者要善于利用自己的常识、环境意识、技术知识和创造力。

水与卫生设施[12]

10.5	潜在影响	纾缓措施 P&D:计划与设计 C:施工 O&M:操作与维护
一般活动		
选址(D&P)	破坏敏感的生态系统或危害濒危物种(P&D)	认真勘查,避免在湿地、港湾或其他生态敏感地选址。识别附近地区分布的濒危物种,并专业评估这些物种对选址地施工的敏感性(P&D)。
建筑物和房屋施工(C)	破坏敏感的生态系统或危害濒危物种(C)。造成侵蚀(C)和沉降。	遵循本手册中的施工指南(P&D)(C)。 培训和监督建筑工人以最优方法施工(P&D)(C)。 收集关于土壤类型、坡度和地形的资料,确定发生严重侵蚀的可能性(P&D)。 使用泥沙过滤网、秸秆捆或类似的防侵蚀措施(C)。 防止破坏植被(C)。 再植建设期间受到破坏的地区。再植工作完成后方可取消防侵蚀措施(C)。 使用合适的管道铺设材料(P&D)(C)。
渗水坑和排水道	造成侵蚀(O&M)。改变雨水的自然流动(O&M)。形成臭水塘(O&M)。	必要时使用乱石(鹅卵石)、碎石或混凝土,来防止排水系统(C)受到侵蚀(D&P)。 查看和保持排水道和渗水坑中的水清洁(O&M)。

[12] USAID, Above note 10, Chapter 16, Table 3: Impacts and mitigation measures for specific water and sanitation activities and technologies, pp. 15 – 19.

续表

10.5	潜在影响	纾缓措施 P&D:计划与设计 C:施工 O&M:操作与维护
供水改良		
手掘井、季节性池塘、改良泉、地面集水池和类似设施	人体病原菌污染用水(O&M)。动物粪便污染用水(O&M)。形成臭水塘(O&M)。水供应耗竭(不适用于改良泉或手掘井)(O&M)。	教育人们正确使用和维护改良设施,改变不良行为习惯(P&D)。 安装套管或类似设施,防止人们用手嘴接触蓄水(P&D)(C)。 设置篱笆或栅栏,防止牲畜在供水改良设施的上山或上坡处吃草(P&D)(C)。 不让牲畜在水源处直接喝水(O&M)。 经常查看排水道和渗水坑,保持干净(见上文渗水坑和排水道条目)(O&M)。 查看和修理渗漏的容器、裂缝的管道、有故障的阀门等(O&M)。 制定规章制度规范设施的使用,如指定一名管理员或拟定合适的水价(P&D)。 在社区开展设施操作培训(P&D)(O&M)。 查看水井或蓄水设施的水位,防止过度取水(M&O)。
水井	井水被动物粪便的有机物和细菌污染(O&M)。形成臭水塘(O&M)。改变地下水流(O&M)。造成盐水入侵(O&M)。减少蓄水层(地下水)(O&M)。造成地面下沉(许多水井的影响)(O&M)。	禁止牲畜在井水上游吃草或喝水(P&D)(O&M)。 查看和修理渗漏的容器、裂缝的管道、有故障的阀门等(O&M)。 在海岛和沿海地区,打水数量要保持在安全限度以内,以防止过度取水、盐水入侵和水井污染(P&D)。 制定规章制度规范设施的使用,如指定一名管理员或拟定合适的水价(P&D)。 教育人们正确使用和维护改良设施,改变不良行为习惯(P&D)。 经常查看水位(O&M)。

续表

10.5	潜在影响	纾缓措施 P&D:计划与设计 C:施工 O&M:操作与维护
竖管	形成臭水塘(O&M)。(当地下水位高、土壤黏性强、人口密度大或水龙头多时,这个问题会更加严重。)	确保溢出的水和雨水流入渗水坑或类似设施,不要形成积水和死水(C)。 查看和修理渗漏的容器、裂缝的管道、有故障的阀门等。(O&M)
废物处理		
坑式厕所	增加媒传疾病传播(O)。病原菌污染地下水供应(O)。 如果在厕所使用过程中或使用后不对粪便进行适当处理,就会污染用水,危害水质,并(或)向其他地方传播疾病(O)。 对人或动物造成危害。	充分关注影响厕所使用的社会障碍,并识别和处理这些障碍(P&D)。 采用改进型设计,使坑形厕所通风良好,防止苍蝇滋生(P&D)。 评估地下水位深度,包括季节性波动和地下水文状况。含水不饱和区域的大小和成分决定厕所废水的滞留时间,这是影响病原菌消除的重要因素。坑式厕所不宜建在地下水位较浅处,也不宜建在表面沉积物成分使地下水或含水层易受污染的地方(P&D)。 确保采用一种可靠的厕所安全清理和粪便收集、运输和处理系统,包括使用一种小型便坑清理器,如带有机动真空泵的真空清便器。这种真空清便器由联合国人居中心(UNCHS)在肯尼亚首都内罗毕的低收入地区进行过使用测试,结果表明效果大大优于传统方式,可以给工人带来更好的防病保护。(见韦格林—许林加撰写的论文:《小型便坑清理器:一种适于内罗毕贫民区的清便工具》)(Wegelin-Schuringa, *Small Pit-Emptying Machine: An Appropriate Solution in Nairobi Slum*)(O&M)。 确保收集的粪便得到充分处理,而不直接倒在田地里或不适当地以其他方式处理(O&M)。 坑式厕所作废后要做好善后工作。便坑不能露天弃置,要用石头或土填封。

续表

10.5	潜在影响	纾缓措施 P&D:计划与设计 C:施工 O&M:操作与维护
堆肥厕所	增加媒传疾病传播(O)。病原菌污染地下水供应(O)。 向在田地劳作的农民和农产品消费者传播疾病(O)。	使堆肥材料的湿度保持在 60% 以上,往排泄物中施加大量碳性材料(干树叶、秸秆等)。然后粪堆应保持需氧状态,而且无臭味儿、无苍蝇(O&M)。 如果使用固定系统,要建造密封地窖储放堆肥材料。如果使用移动系统。要在安装前检查移动容器有无泄漏(O&M)。 堆闷期过后从活性室和堆熟室抽样检测蛔虫卵和粪便大肠菌(O&M)。 在堆熟室度过足够的堆制期。堆制期长短不一,温暖气候下为 6 个月,凉爽气候下为 18 个月(O&M)。 确保各个系统操作正确和保持正确运作,以使土壤肥力真正因施用堆肥而得到增加(O&M)。
干厕所	增加媒传疾病传播(O)。向在田地劳作的农民和农产品消费者传播疾病(O)。	使堆肥材料的湿度保持在 20% 以下,往排泄物中施加碱性材料(灰烬或石灰)。然后粪堆应保持无臭味儿、无苍蝇(O&M)。 大量施加灰烬有助于保证杀灭病原菌。PH 是杀菌的最重要元素(O&M)。 建造密封地窖储放脱水和固化材料(C)。 确保各个系统操作正确和保持正确运作,以使土壤肥力真正因施用堆肥而得到增加(O&M)。 堆闷期过后从活性室和堆熟室抽样检测蛔虫卵和粪便大肠菌,以评估杀菌水平(O&M)。 在堆熟室度过足够的堆制期。堆制期长短不一,温暖气候下为 6 个月,凉爽气候下为 18 个月(O&M)。

续表

10.5	潜在影响	纾缓措施 P&D:计划与设计 C:施工 O&M:操作与维护
化粪池	病原菌污染地下水供应(O&M)。 养料、生物需氧量(BOD)、悬浮固体(SS)和病原菌污染地表水。(化粪池废水中病原菌、生物需氧量和悬浮固体一般含量较高)(O&M)。 如果在厕所使用过程中或使用后不对粪便进行适当处理,就会污染用水,危害水质,并(或)向其他地方传播疾病(O&M)。	评估地下水位深度,包括季节性波动和地下水文状况。若地下水位太高,在池子里铺上黏土、塑料布或其他防渗材料以防泄漏(P&D)(C)。 尽可能避免把废水直接排入水道。 如果要把废水直接排入水道,水量和水流要足够大,使废物能够得到吸收。最好进行二次处理,如把废水用厌氧过滤器过滤,然后再排向田地或人工湿地(后者更好)(P&D)。 确保采用一种可靠的污泥安全清理和污物收集、运输和处理系统,包括使用一种机械(可能带有真空装置)清理器(P&D)(O&M)。 确保清理出来的污泥得到充分处理,而不直接倒在田地里或不适当地以其他方式处理(见下文污泥管理)(M&O)。
上流厌氧过滤器	破坏生态系统,降低地表水质量。污泥中养料、生物需氧量和固体含量很高(O&M)。向在田地劳作的农民和农产品消费者传播疾病(污泥中可能仍然含有病原菌)(O&M)。	二次使用前对污泥进行处理(见下文污泥管理)。不在水上或水边处理污泥(O&M)。向从事污泥处理、运输或以其他方式接触污泥的工人提供合适的防护服,至少要让他们佩戴橡胶手套。教育工人经常用肥皂和温水洗手洗脸,并向他们提供肥皂和温水。(见下文农业和水产业对废水和污泥的利用)(O&M)。
固定和简易下水道	破坏生态系统,降低地表水质量(O&M)。向在田地劳作的农民和农产品消费者传播疾病(O&M)。	确保收集的污物得到处理(如用废水稳定池),不要简单地把污物排到河水或溪流中或直接用于农业生产或水产养殖。这对于简单的排污系统尤其重要,因为简单排污系统没有拦截池(P&D)(O&M)。

续表

10.5	潜在影响	纾缓措施 P&D:计划与设计 C:施工 O&M:操作与维护
沼气反应堆	破坏生态系统,降低地表水质量(O&M)。向在田地劳作的农民和农产品消费者传播疾病(O&M)。	不在水上或水边处理废泥浆(O&M)。 遵循世界卫生组织或其他国家或国际机构制定的农业和水产养殖废水污泥利用指南(见下文之污泥和废水再利用)(M&O)(D&P)。
稳定池(厌氧、任意、需氧)	破坏生态系统,降低地表水质量(O&M)。向在田地劳作的农民和农产品消费者传播疾病(O&M)。	避免通过单池塘(任意池塘)系统直接把水排入接收水域。如果必须这样做,可修建几个水文可控的泄流贮留池,只在水流状况合适时排放废水。尽可能实施二次处理,如人工湿地(P&D)(O)(O&M)。 尽可能利用双池塘、三池塘或五池塘系统(厌氧、任意、熟化)(P&D)。 除五池塘系统外,从其他池塘系统排出的废水要在农业和水产业中限制使用(O&M)。
芦苇床过滤器	污染地下水或地表水(O&M)。	评估地下水位深度,包括季节性波动和地下水文状况。若地下水位太高,在池底铺设黏土、塑料布或其他防渗材料以防泄漏(P&D)(C)。
表面流湿地。漂浮大型水生植物	滋生病媒(O&M)。扩散外来特种(O&M)。	利用本地动植物物种。防止引入水葫芦、聚藻或槐叶萍,这些水上植物极易向其自然分布范围之外扩散(P&D)。 如果使用水葫芦,要把溶解氧保持在1.0mg/L,并且经常清理和稀植,同时(或者)向湿地中投放食蚊鱼或利用其他水生植物,如浮萍、水浮莲、聚藻或槐叶萍(M&O)。
快速渗透	污染地下水或地表水(O&M)。	只在土质为沙壤土地区采用(P&D)。 只在地下水距离地表大于 3 英尺的地区采用(P&D)。

续表

10.5	潜在影响	纾缓措施 P&D:计划与设计 C:施工 O&M:操作与维护
污泥管理	破坏生态系统,降低地表水质量(O&M)。向处理污泥的工人传播疾病(O&M)。	尽可能选择不产生污泥的处理技术,如废水稳定池(P&D)。 把污泥制成堆肥肥田(O&M)。 向处理污泥的工人提供合适的防护服,包括橡胶手套、长筒靴、长袖衫和长裤。教育工人经常用肥皂和温水洗手洗脸,并向他们提供肥皂和温水(O&M)。
农业和水产业对废水的利用	向在田地劳作的农民和农产品消费者传播疾病(O&M)。	世界卫生组织的指南建议:(1)对废水进行了处理以降低病菌含量;(2)限制把废水用于直接烹调的作物;(3)采用减少与农作物直接接触的废水利用方法;(4)把废物对农民和消费者的影响降到最低(P&D)(O&M)。 水产养殖使用的废水中,大肠杆菌含量每100ml应低于103,以尽可能减少公共卫生危险。见《关于在农业和水产养殖业的废水、污水利用指南:保护公共卫生措施》(*Guidelines for the safe use of wastewater and excreta in agriculture and aquaculture: Measures for Public Health Protection*, 1989, WHO, Geneva)(P&D)(O&M)http://www.who.int/environmental_information/Information_resources/documenpdf.wastreus/ts.

灌溉〔13〕

问题类型	潜在影响	纾缓措施 P&D:计划与设计 C:施工 O&M:操作与维护
土壤问题	渍水土壤。	完善灌溉管理,各灌溉地用水供需匹配适宜。 在高渗漏地区设立排水装置并在水渠中铺设防漏材料,防止流水渗漏。 重建灌溉设施,减少用水浪费;利用喷灌或滴灌取代重力渗流灌溉。 实行用水收费,鼓励农民节约水资源。
	在灌溉土地上造成盐结。	建立滤析系统,用多余的水进行滤析。 交替采用不同的灌溉方法和时间。 采用地下排水系统。 调整耕作方式(休耕、选种作物等),防止盐结加重。 掺合土壤添加剂。灌溉前向水中或土壤中添加石膏。 间植耐盐作物,如田菁。
	作物萎蔫或死亡。	检查土壤化学成分。 识别指示植物特种。 咨询土壤学家。 在可行情况下施加土壤养分、土壤改良剂和药品。

〔13〕 USAID, Above note 10, Chapter 1, Table 4: Mitigation and Monitoring Table for Irrigation Impacts, pp. 33 – 35.

续表

问题类型	潜在影响	纾缓措施 P&D:计划与设计 C:施工 O&M:操作与维护
水问题	灌溉田地里庄稼长势不均。	使用灌溉水渠。 清理杂草。 在水渠中铺设防漏材料以防流水渗漏。 实行用水收费,鼓励农民节约水资源。
	饮用水井和灌溉水井干涸。	减少分水或抽水,让地下蓄水层自然补水。 实行用水收费,鼓励农民节约水资源。
	饮用水井和灌溉水井产生盐水。	减少抽取地下水,让地下蓄水层自然补水,以降低蓄水层中的含盐量。
	下游用户水质变差。	灌溉中排出的水在排水前进行处理。
	下游用户、水道和湿地水量减少,间歇性溪流干涸。	重新评估可用于灌溉的水量;可能需要缩小灌溉地区。 利用水管取代露天水渠,以防用水因蒸发而减少。 加强地方和地区水域管理。 如果条件具备,可考虑利用处理过的废水灌溉,把淡水资源留作他用。
健康问题	与水有关的疾病发病率增加。	不时从大坝放水冲洗有死水的水道,以清理蜗牛(蜗牛会引发血吸虫病)。注意:这种方法只对距离放水处几百米的地方有效。 清理阻塞的灌溉渠道。 不时变动水平面,使岸线变陡,并清理水草,以此防控水库边的蚊子、蜗牛和墨蚊。 不时抽排田中渍水,以防蛀虫滋生。 培训妇女注意健康问题。
社会问题	增加不平等。	制定和实行平等用水制度,改善“尾端用户”(田地离水源最远的用户)用水。 实行按用水量收费。 改善系统管理,包括主渠维护。
	内陆效应。	确保建立充分的社会设施和其他设施,满足移入民的需求。

续表

问题类型	潜在影响	纾缓措施 P&D:计划与设计 C:施工 O&M:操作与维护
水运输和存储问题	水库、水渠和水道中水草丛生。水坝下游水质变差。	
生态问题	水量减小、水质下降,破坏下游生态环境。	

与建设有关的活动[14]

活动/技术	潜在影响	纾缓措施 SS:选址 P&D:计划与设计 C:施工 O&M:操作与维护
选址(SS)		
所选地址已有当地居民占用	令当地人无处居住,或使农牧民耕地或牧场减少	改选其他地址(SS)。如果改址不可行,向当地居民提供等值土地和(或)住房,或给予公平的经济补偿,但前提是这些弥补方法为当地居民自愿接受而不是强迫而为(SS)。
住所靠近当地居民	设施或施工干扰邻近居民,带来噪音和尘土。	施工尽可能远离居民(SS)。 把噪音最大的项目集中在尽可能短的时间里进行,并安排在一天中干扰性最低的时段施工。 采取措施尽可能减少尘土(P&D)(C)。 把设施用树林或栅栏隔开,以控制噪音(P&D)。 如果用水充足,把地面泼湿,并(或)尽可能长地让自然植被保持原样(C)。

〔14〕 USAID, Above note 10, Chapter 3, Table 1: Environmental Mitigation and Monitoring Issues for Construction-Related Aspects of Development Projects, pp. 8 – 17.

续表

活动/技术	潜在影响	纾缓措施 SS:选址 P&D:计划与设计 C:施工 O&M:操作与维护
所选地址具有历史、文化或社会重要性	冒犯当地居民;破坏当地社会结构。	改选其他地址(SS)。
所选地址需要进行道路改善或修建新路(另参阅《ENCAP 非洲指南》"农村道路"章节)	产生一种或多种修路所特有的不利环境影响,包括水土流失,地下水位变化,或为非法垦田、伐木或毁坏植被创造机会。	改选其他地址。评估"最基本工具"(minimum tool)的可能性(例如,考虑一条人行道或自行车道是否就足够)(SS)(O&M)。 遵循"农村道路"章节和上面所列资料中规定的设计、施工和操作与维护指南。
所选地址是重要动植物的栖息地,有重要的生态影响	破坏或危害具有生态、文化和(或)经济重要性的动植物。	改选其他地址(SS)。如果改址不可行,则: • 对进入该地实行限制; • 如果进入该地不可避免,要建立基础设施,把影响降至最小(P&D); • 施工中尽可能减小对当地植物群的影响(P&D)(C); • 可能情况下将大型植物和地被植物安全移走(C); • 施工后对再生植物和当地生态系统中的其他植物群进行再植(C)。
所选地址是具有重要历史文化意义的名胜古迹	破坏或危害这些名胜古迹。	改选其他地址(SS)。如果改址不可行,则: • 对进入该地实行限制; • 如果进入该地不可避免,要建立基础设施,把影响降至最小(P&D); • 施工中尽可能减小对该地的影响(P&D)(C); • 可能情况下把重要文物移走(C); • 鼓励施工人员注意发现和安全移动古物和文物(SS)(C)。

续表

活动/技术	潜在影响	纾缓措施 SS:选址 P&D:计划与设计 C:施工 O&M:操作与维护
所选地址为湿地或毗邻水体	破坏或危害具有重要价值和敏感的生态系统和生物。	改选其他地址。湿地和河滨生态系统(紧邻水体的生态系统)极为敏感。湿地具有重要的环境功能,例如存储水资源、为鸟类和动物提供栖息地、防洪、过滤有毒物和营养物(SS)。如果没有其他选择,则: • 基础设施要尽可能后移,远离水体或湿地,把基础设施覆盖区或施工对湿地的破坏降至最低(SS)(P&D); • 尽快进行植被再植(C); • 如果基础设施中有卫生设施,要改选其他地址(SS)。
所选地址有陡坡	在建设或使用中造成水土流失和对水陆生态系统的破坏。	改选其他地址(SS)。如果改址不可行,则: • 采用风险最小的方法设计和施工,例如施工过程中使用干草捆控制水土流失。设计和施工过程中要特别注意潜在水土流失和水流转向(SS)(P&D)(C); • 尽快进行植被再植(C); • 保持设计特点(O&M)。
建设地林木茂盛	破坏森林,可能引起洪水泛滥。	如果该地区的森林是原始森林或为相对未受扰森林,要改选其他地址。如果改址不可行,则: • 设计的施工中要把对森林的砍伐或干扰降到最低(P&D); • 避免破坏稀有或特有树种。与当地人磋商林木的使用和养护方法(SS)(P&D)(C)。

续表

活动/技术	潜在影响	纾缓措施 SS:选址 P&D:计划与设计 C:施工 O&M:操作与维护
所选地址易发生洪水	建筑物被毁,工人或居民有伤亡之虞。洪水期间意外释放的有毒物、传染物或其他有害物质对环境造成破坏。污染饮用水。	如果可能的话,改选其他地址或把设施建得高于漫滩(SS): • 设计设施时把风险降到最小,比如设计适当的坡度和排水系统(P&D); • 保持排水装置等设计特点(O&M); • 避免在洪水易发地修建卫生设施或其他可能使用和储存有害物质的设施(SS)。 如果必须修建这种设施,则: • 设计储存区,使有害物质存储高于地面,和(或)存储在由密封盖封闭的防水容器中。确保设施操作人员遵守操作规程(P&D)(O&M); • 选择干式卫生设施或封闭处理系统,而不采用化粪池或滞留池等湿式设施(P&D)。
建设地和(或)所选地址易发生山体滑坡	建筑物被毁,工人或居民有伤亡之虞。意外释放的有毒物、传染物或其他有害物质对环境造成破坏。污染饮用水。	改在稳固的地面选址(SS)。如果改址不可行,则: • 设计设施时把风险降到最小,比如在设施周围植树(P&D); • 保持保护性设计特点(O&M); • 避免在滑坡易发地修建卫生设施或其他可能使用和贮存有害物质或生物有害物质的设施(SS)。 如果必须修建这种设施,则: • 设计贮存区,使有害物质存储在耐用的、由密封盖封闭的防漏容器中(P&D)(O&M); • 选择干式卫生设施或封闭处理系统,而不采用化粪池或滞留池等湿式设施(P&D)。
计划与设计		

续表

活动/技术	潜在影响	纾缓措施 SS：选址 P&D：计划与设计 C：施工 O&M：操作与维护
建设地降雨量大、易发地震	建筑物被毁，工人或居民有伤亡风险。意外释放的有毒物、传染物或其他有害物质对环境造成破坏，并（或）污染用水。	设计设施时把风险降到最小，比如在地震多发地区修建木结构的房屋，而不建混凝土房或砖房（P&D）。 保持保护性设计特点（比如设计排水系统和在斜坡上种植植被）（O&M）。 使用适于当地气候的建筑材料（在降雨量大的地区使用灰泥而不用土坯）（P&D）（C）。 设计贮存区，使有害物质存储高于地面，和（或）存储在防水容器中。确保设施操作人员遵守操作规程（P&D）（O&M）。 选择干式卫生设施或封闭处理系统，而不采用化粪池或滞留池等湿式设施（P&D）。
设施会产生固体废物（另参阅《环境能力建设项目非洲指南》中的“居民、商业和工业设施固体废物管理”章节）	传播疾病。污染饮用水（地下水和地表水）。损害水生态环境。产生温室气体。	把可回收利用的废物与有机废物隔开和分类。如果设施会产生有机废物，可考虑建一个堆肥箱或积肥箱（P&D）（C）（O&M）。
设施会产生冷却水、浸泡水或含有悬浮有机物、汞、铅、肥皂等物质的水（另参阅《环境能力建设项目非洲指南》中的“小型企业活动”章节）	使工人或当地居民遭受有毒物质、致癌物质和致畸物质的影响。污染饮用水（地下水或地表水）。危害生态系统和动植物。	把清洁生产技术纳入《ENCAP 非洲指南》“小型企业”章节和上面所列资料中制定的设计、运行和维护工作（SS）（P&D）（C）（O&M）。 项目设计中要考虑废水的储存、处理和排放问题（P&D）（O&M）。

续表

活动/技术	潜在影响	纾缓措施 SS:选址 P&D:计划与设计 C:施工 O&M:操作与维护
对当地人的间接影响	破坏或毁坏自然资源。促使人口迁移。破坏当地的社会和文化完整性。易于向人畜传播疾病。	研究可能与某种在建设施有联系的间接影响,并评估这种设施可能产生的其他影响。如果这个项目属于《环境能力建设项目非洲指南》中某章节的内容,研究可从该章节的情况介绍和指南中所列的资料开始(SS)(P&D)(C)(O&M)。
某个开发项目一段时间来的累积影响或某个短时间内开发多个小型项目的累积影响	引起过度采伐建筑材料,加大与砍伐森林、开采石材、挖掘沙砾、收集填料等活动有关的影响。(详见下文)	制定伐木、采石和挖土计划时要考虑到累积影响,并同时制订回收利用计划(P&D)。 监督建材筹集工作,严格按计划办事,并考虑可能产生的影响。必要时对计划进行修改(C)(O&M)。
施工		
施工人员与工棚	破坏当地居住环境,修建工棚和工棚占地踩踏土地,造成水土流失。产生的固体废物和粪便污染地表水和传播疾病。来自外地的施工人员可能传播疟疾、结核和艾滋病等传染性疾病。施工人员可能带来白酒或其他不良社交用品。施工人员的活动使当地动植物数目减少,尤其是偷猎和捡柴使然。	考虑安排施工人员在其他地方住宿(P&D)(C)。 工棚要尽可能的小。要求施工人员尽可能多地保留植被,如开辟人行道时要按照规定宽度。(P&D)(C)。 在工地建立临时卫生设施,如坑式厕所(前提是地下水位足够低,土壤和地质条件合适)(P&D)(C)。 要尽可能利用当地或地区的劳动力。对施工人员进行艾滋病和结核病筛查。教育施工人员正确处理与当地居民的关系,制定和实施与当地居民接触的规章(P&D)(C)。 制定禁止偷猎和捡柴的规章制度,违者严肃处理,如开除。提供足够数量的食物和烹调燃料,而且质量要好(C)。

续表

活动/技术	潜在影响	纾缓措施 SS：选址 P&D：计划与设计 C：施工 O&M：操作与维护
使用重型设备	造成水土流失，破坏道路、河岸等。碾轧土地，改变地表水流和地下水流，破坏农业未来用水。修理机器溢出或倒出液压油、机油或其他有害机械液体时，污染地下水或地表水。	尽可能少地使用重型设备（P&D）（C）。 订立关于车辆维修的协议，比如要求到别的地方修理和加油，或修理时下面垫上防漏材料（如塑料单）。禁止倾倒有害材料。把不可再用或不可回收的废物、不含重金属的废物和易燃废物烧掉（P&D）（C）。
使用有害材料	有害建筑材料溢出或倾倒时污染地下水或地表水。使工人们遭受有害材料的影响。	禁止倾倒有害材料。把不可再用或不可回收的废物、不含重金属的废物和易燃废物烧掉（P&D）（C）。 研究使用毒性较小的产品（P&D）（C）。
拆除现有建筑	噪音、尘土和碎片扰民或给邻近居民带来危险。 拆除建筑物产生的废物含有的残留有毒物质（如含铅涂料）污染土壤、地下水或地表水。	回收利用可再用材料（这可能是发展中国家的标准做法）（P&D）（C）。 确定有无有毒物质。 尽可能把废物在有安全衬垫的垃圾场填埋，或者再用到污染表面水和地下水的可能性比较小的领域（例如考虑把无有害物质的废料用来铺路）。（参见《ENCAP 非洲指南》中的“居民、商业和工业设施固体废物管理”章节和上面所列资料）（P&D）（C）。
场地清理和平整	清理场地过程中可能损害或破坏敏感的陆地生态系统。裸露的地面引起水土流失或泥沙淤积，改变自然水流，并（或）损害水上生态系统。	筹建基础设施，尽量减小影响（P&D）。 施工中尽量不影响当地植物群（P&D）（C）。 可能情况下将大型植物和地被植物安全移走（P&D）（C）。 采取水土流失防控措施，如使用干草捆（C）。 尽快对再生植物和当地其他植物群进行再植（C）。

续表

活动/技术	潜在影响	纾缓措施 SS:选址 P&D:计划与设计 C:施工 O&M:操作与维护
挖掘	挖出的土如果堆放不当,可能引起水土流失或泥沙淤积,改变自然水流,并(或)损害水上生态系统。地上挖出的坑使当地居民和施工人员有跌伤危险。如果地势较高地区的蓄水层被阻塞,会影响低处居民用水,并对生态系统造成破坏。	用塑料布遮盖土堆,用于草捆防止挖出的土被水冲走,或采取类似其他措施(P&D)(C)。 挖掘现场用围栏遮挡(P&D)(C)。 研究采用浅挖或不挖的方法(P&D)。
填充	如果填充不当,会阻塞水道,破坏珍贵的生态系统,导致地面下沉或滑坡,从而带来伤害或损坏。	不要把分水岭的流水线填住。 要注意在干旱地区,偶尔降雨可能引发强大水流。涵洞可能承受不住偶发的大水(如山洪)(SS)(P&D)。 要设计出无须填充的方法。尽可能多地移植植被和地被植物(SS)(P&D)(C)。 采用合适的工程方法(例如,不只用泥土,先铺一层岩石和砾石)(P&D)(C)。
道路翻修或修建新路(参见《环境能力建设项目非洲指南》)“农村道路”章节和上面所列资料)	道路修建和维护方法不当可能造成水土流失,改变水质和自然水流。为侵占农业用地、伐木、偷猎、采矿、安置居民或其他破坏自然资源和(或)危害当地人口的开发活动提供机会。导致人畜疾病传播。	改选其他地址。评估其他运输方式是否可行(如铁路运输、水上运输或步行)(SS)(P&D)。 坚持道路设计和维修规格,保持路面无积水(P&D)(C)(O&M)。 遵循《环境能力建设项目非洲指南》(ENCAP African Guidelines)中“农村道路”章节和上面所列资料中规定的道路设计、施工和操作与维修方法,如制定采石和挖土计划、遵照等高线、运用拱形和分流水道、培训操作和维修人员,等等(SS)(P&D)(C)(O&M)。

续表

活动/技术	潜在影响	纾缓措施 SS：选址　P&D：计划与设计　C：施工 O&M：操作与维护
筹集建材	水土流失和泥沙淤积破坏水上生态系统。伐木或索取其他自然资源危害陆地生态系统。在用或弃用的采石场或挖土坑沉积死水，繁殖病媒，从而传播媒传疾病。采集砾石和挖沙会改变河道。改变或污染生态系统。	识别最经济环保的建材来源（P&D）。 制定伐木、采石和挖土计划时要考虑到累积影响（P&D）。 监督建材筹集工作，严格按计划办事，并考虑可能产生的影响。必要时对计划进行修改（C）（O&M）。 采石场和挖土坑废弃前要填好（C）。 控制地表水流入土坑（C）。 确保合法地从河中取沙（P&D）。 避免在水中使用机械（C）。
设施停用		
有危险的废弃建筑	建筑物屋顶和墙摇摇欲坠，厕所或化粪池暴露，瓦砾堆积。	运走或掩埋所有废弃建筑材料和瓦砾。 填封所有厕所和化粪系统。
废弃设施附近受到侵蚀的土壤	地面被冲出水沟，形成淤积，影响美观。	通过再植植物、重播庄稼和采取防侵蚀措施（干草捆等），恢复当地原貌。

住所[15]

活动/技术	潜在影响	纾缓措施 P&D:计划与设计 C:施工 O&M:操作与维护
选址与设计	改变土地使用方式	确保拟定项目地点的现有土地使用无关紧要,在该地点被选中前活动可以在附近土地上开展。
	破坏重要的生态系统或文物古迹	在选址时,要证实拟定地址的生物多样性、当地濒危物种或特有物种以及重要生态系统不会受到不利影响。 同样,要证实该地没有重要的历史、文化或文物古迹会受项目影响。 如果该地被证实至关紧要,则改选其他地址。
	污水和固体废物污染土壤和水	确定废物处理场所时要考虑土壤特点和地下水与地表水的水文条件,防止地表水和地下水受到污染。 安装足够的和适用的污水和固体废物处理系统(例如,在地下水位高的地方使用地上堆肥厕所)。
	使居民遭受可能的自然灾害	确保拟定项目地点未坐落于下述地区: • 易遭受火灾; • 易遭受洪灾; • 坡度大于20%; • 位于可能要进行大规模伐木或垦田的地点之下。 如果拟定地点位于容易遭受自然灾害的地区,则应改选其他地址。如果没有其他地址可选,则必须采取纾缓措施,在危险不可避免的地区把危险降至最低(例如,建立防火带,稳固斜坡,修建排水道,打建桩基升高房屋,等等)。

[15] Adapted from USAID, above note 10, Chapter 9, pp. 12 – 14.

续表

活动/技术	潜在影响	纾缓措施 P&D:计划与设计 C:施工 O&M:操作与维护
选址与设计	使居民遭受人为灾害	选址时要做好以下工作: • 确保项目不在污染和有害废物源(包括工厂、矿山和军事基地等)的影响范围(一般为 1 公里)之内。 • 确保项目不在污染源的顺风向。 • 当地下水要用于饮用时,如果怀疑其纯净度,要进行测试,以检查水中的化学污染和微生物污染情况。 • 确定并消除噪音污染源。 • 如果居民遭受的危险很大,则改选其他地址。
	学校、医院等现有设施负荷加大	如果需要,在项目设计中加入增建或扩建有关设施的内容。
	为开展项目而砍伐森林	如果森林密集或构成重要居住环境的一部分,则必须改选其他地址。 必须确立和保持森林覆盖面积为被砍伐面积的 1.5 倍至 2 倍。该被保护地区的位置和最终使用要与当地政府合作确定。 在林木稀少地区,每砍伐一棵树就要种植 20 棵新树,并且应在居民搬进后 6 个月内种上。
	过度使用薪材作为能源	鼓励在适当情况下使用其他能源,如燃气、电和太阳能。 如果薪材是最重要的能源来源,在项目设计中加入利用当地树种种植薪材林的内容。 要求所有使用薪材做饭的居民采用改进型炉灶。
	房屋修建得不合当地气候;居住舒适感差	确保房屋设计、建材和门窗坐落考虑当地冷热季节的气候条件和降水与风向的季节变化。尽可能使用当地材料。

续表

活动/技术	潜在影响	纾缓措施 P&D:计划与设计　C:施工　O&M:操作与维护
选址与设计	通风不良	房屋设计要确保通风良好,使房屋内潜在的热资源和烹调资源得到利用。设计中充分考虑风向。
	对固体废物处理的类型和地点注意不够	入住前要制定和实施“固体废物处置管理计划”。计划中要有系统维护和废物处理的技术和资金、对地下水的影响、风向等内容。
	卫生设施(水、污水和固体废物处理)缺乏带来健康隐患	项目设计中必须包含卫生设施的内容。 确保所有卫生设施在居民入住前安装到位和投入使用。
	饮用水供应不安全	确保供水系统安装到位,供水技术选择得当,以把健康风险降到最低。 季节性测试水质,特别是检测大肠杆菌和砷含量。评估水量和水质的季节性变化。
	抗震性能差或所用材料不合格而带来安全隐患	了解当地的地震、洪水和风灾风险,确保建筑质量达到应有标准。使用当地供应的建筑材料。达到或超过官方设计标准。
	项目在当地产生的社会影响	设计项目前必须对拟定地址周围的受益人和社区情况进行社会分析。 如果这个选址会产生过多的社会冲突,必须改选其他地址。 在项目建设前或建设过程中,必须在每个社区开展社区开发项目。
	不遵循纾缓措施	项目开始前要与协作组织和订约人签署有约束力的协议。 每个非政府组织或合伙人必须有一个确保遵循纾缓措施的环境管理计划,并每年对计划进行独立评估。

续表

活动/技术	潜在影响	纾缓措施 P&D:计划与设计 C:施工 O&M:操作与维护
居住	住户对环境资源和卫生资源使用不当	在适用情况下,负责的非政府组织和合伙人必须在所有居民入住前向他们提供环境培训和卫生培训。培训内容应涉及以下方面: • 儿童环境教育; • 家畜饲养; • 绿化带再植; • 厕所的正确使用和维护; • 住宅项目的社会相互作用; • 水资源的使用和节约; • 改进型炉灶的修建和使用; • 薪材林地管理。
	不遵循纾缓措施	项目开始前协作组织与订约人之间要签署有约束力的协议。 每个负责的非政府组织或其他合伙人必须有一个确保遵循纾缓措施的环境管理计划,并每年对计划进行独立评估。

三、经济保障与环境管理〔16〕

经济保障处 2008 年 9 月 29 日至 10 月 3 日在内罗毕举行了一个

〔16〕 For kye references see ICRC, *Regional Livestock Study in the Greater Horn of Africa*, ICRC, 2005; Norwegian Refugee Council, Above note 10; UNHCR, *Environmental Guidelines*, Above note 10; UNHCR *Refugee Operations...* Above note 10; UNHCR, *Forest Management in Refugee Situations – A Handbook of Sound Practices*, UNHCR/The World Conservation Union (IUCN), Geneva, 2005; USAID, Above note 10, Chapter 1: Agriculture and Irrigation; Chapter 7: Forestry: Reforestation, Natural Forest Management, and Agroforestry; and Chapter 11: Livestock.

“农业项目与环境”主题研讨会,目的是提高对环境问题的认识,在农业和其他项目开发中尽可能考虑到环境问题。这次研讨会的成果报告已经整理完毕,并于2009年2月出版发行。[17] 来自此次研讨会的反馈成为本框架文件的重要组成部分。

经济保障项目的主要目的是维护或恢复受武装冲突影响家庭满足基本需求的能力。

急性危机:

- ICRC提供维持生活和恢复生产所需要的物品(食物和基本家庭用品),采取的方式主要是发放农具和农用物资。

危机显现阶段、慢性危机阶段和危机后阶段:

ICRC的重点工作是通过开展适合当地经济的项目,对生产手段提供支持。这些项目主要涉及以下内容:恢复农业、家畜健康和饲养、微观经济举措。

- 经济保障项目的主要工作有:

—发放配给食物;

—配发基本家庭用品;

—配发种子、农具、化肥和渔具;

—恢复农业和灌溉;

—家畜饲养;

—恢复小生意和小工艺品制作。

以上活动可能在城市和农村地区开展,也可能在拘留场所开展。

(一)经济保障项目的环境挑战

以农业援助项目为例,这种项目不仅考虑环境问题,还提出加强环境保护的方案,以达到维护或恢复家庭满足基本需求的能力的目的。

推广改良种子或种植耐旱作物有助于在较少的土地上获得较大的

---

〔17〕 See ICRC, The Environment & Agro Programmes: Analysis and Recommendations, Agro Workshop, Nairobi, 29 September to 3 October 2008.

产出。农业灌溉项目有利于经济用水和合理用水,配发种子可以减少家庭对不可持续性谋生方式(如烧炭)的依赖。

然而,农业项目也会给环境带来负面影响。例如,灌溉项目会加快土壤盐碱化,大规模的种子配发可能减少当地作物多样性。

经济保障工作代表在设计和评估项目时必须考虑到这些正负面影响因素,并把这些因素与当地情况相结合,研究制订出一种满足武装冲突受害者需求的方案。

经济保障工作代表在计划和实施农业和农业经济项目时面对的环境挑战和需要考虑的问题详见本部分第(三)节。里面所讲述的经济保障项目活动可能产生的影响和可采取的纾缓措施虽然并不完备,但对应对关键问题会有所帮助。

(二)案例研究

以下两个案例内容迥异,从不同方面展示了经济保障处如何在应对工作中处理环境因素。

案例清楚地说明,环境的确是所有活动的重要组成部分,任何问题都没有唯一的解决之道,解决方案的有效性取决于具体情况和许多其他因素。

1. 刚果(金)的木薯与武装冲突

这个特别案例展示了武装冲突和由此产生的人口迁移如何能够把原本为某个地区所特有的环境问题扩大到更多的地区。

1993 年以来,刚果(金)、卢旺达和布隆迪等国的武装冲突造成五百多万人死亡,数十万人成为难民和国内流离失所者。

当人们因武装冲突流离失所时,他们的土地被废弃或被抢走,田地里杂草丛生,庄稼萎败。村民们返回家园后,由于收成常常很差而依然贫困。

在流离失所过程中,人们常常带着食物和牲畜,包括可以再植的木薯茎。木薯特别适于在兵荒马乱的环境中种植,因为木薯茎可以再植,土地不需要过多维护,而且营养丰富:根茎富含能量,叶子富含蛋白质。

因此,种植木薯常常成为人们唯一的生存手段和一种应对脆弱民生的方法。

但是,过去在刚果(金)东部地区生长的木薯植物易受花叶病毒侵害,这种病毒会把整个作物都毁掉。该地区的人口辗转和返乡造成了病毒传播,对木薯作物带来了广泛影响。

ICRC 提供了一种抗花叶病毒的新品种木薯,给当地村民在公用土地上栽种。收获后,木薯的叶子和根可用作食物,70% 的木薯茎在村子里重新分发或出售,另外 30% 交还给 ICRC,以提供给其他村庄的村民们种植。

ICRC 在提供这种抗花叶病毒木薯种茎的同时,还提供培训和种植材料。这个项目是与研究所、国家红会和农业部等单位合作开展的。ICRC 已经把一些项目全部移交给各协会,使这项活动持续开展下去。

这个项目取得了如下成果:

(1) 通过出售健康的抗病木薯,大大提高了村民们的经济保障;

(2) 建立起一种鼓励村民们继续种植木薯和出售木薯茎的盈利体系(无需 ICRC 提供更多的支持);

(3) 更多地区的更多人可以获得健康的木薯茎,从而使每家每户都可以重新开始或更多地种植木薯;

(4) 在与研究所和政府部门合作下建立起一个优质生产体系。

2. 非洲之角的牧民与生计

非洲之角发生的不测事件大多与自然、经济、政治或社会等因素有关,在这些事件中牧民们很容易受到影响。

非洲之角目前是 ICRC 在世界上开展活动最多的地方。这个地区有一半人口很大程度上依靠饲养牲畜为生。这里的气候条件越来越严酷。过去,这里发生武装冲突常常是为了争夺牧群,从而扩大权力和影响,而如今,武装冲突因气候因素而加剧。

对自然资源的争夺日益普遍化。撒哈拉沙漠以南非洲国家人口增长速度快,畜牧业对人口的支持能力跟不上,紧张可能会快速加剧。然而,对自然资源的争夺只是发生冲突的原因之一,其中还存在许多其他

原因。

大非洲之角地区是 ICRC 开展活动的主要地区之一,2005 年 ICRC 在这里开展了一项关于牲畜问题的研究,以了解这里大多数人的经济状况和面临的挑战。

这项研究的主要目的是:

(1)全面了解现有牲畜或牧民情况、预期未来发展和下个五年的工作基础或工作参考。

(2)制定和提交区域牲畜饲养援助指南,拟订 ICRC 区域行动方案和国家行动方案。

该项研究提供背景信息、以往措施和经验教训,拟议行动方案,并就每个国家的牲畜饲养提出具体建议。通过采取区域性方法,考虑环境等问题,归并跨境问题,ICRC 努力统一应对需求的方法,提高区域一致性,减少其在非洲之角应对机制中可能存在的双重标准。

(三)经济保障项目的潜在影响和纾缓措施一览

下表简要列出了一些减少农业和农业经济项目潜在负面影响的建议。本表并非把所有可能的环境影响和纾缓措施都罗列出来,而只是列举一些典型的例子。表中内容是由经济保障协调员在内罗毕农业研讨会上编制的。[18]

注:努力减少项目对环境的影响是项目设计者和实施者的责任。不能期望这些例子、环境影响和纾缓措施能够涵盖各种情况,使用者在操作中要与自己的常识、环境意识、技术知识和创造力相结合。

---

〔18〕 See Above note 16, pp. 12 – 21. 下表内容由经济保障协调员在内罗毕农业研讨会上编制,并由美国国际开发署补充,注〔10〕。

农艺与农业经济

活动/技术	潜在影响	纾缓措施
发放种子	使用土地过度	研究土地的正常使用,引进高产作物。
	土壤肥力降低	豆科植物轮作,使用化肥。
	牧场减少	引进秸秆可作饲料的作物。
	改变牲畜看管方法,需要围栏	与当地人和政府商讨土地保护事宜,提供灌木种子蓄建植物围栏。
	砍伐森林	引进间作法,建立人工林场。
	农业与畜牧业失衡	进行社会经济评估,开发综合和可持续性方法。
良种繁育/生产发放捕鱼工具	捕鱼活动非自然增多	进行基线评估,估计以前的数量和正在进行的监测。支持选择其他创收活动。
	过度捕捞导致鱼数量减少	如果有国家立法,就按立法行事。独立评估当地的捕捞量。使用合适的渔网。
养鱼	引进对当地鱼类有影响的掠食性鱼种	充分了解和掌握当地鱼种情况和拟引进鱼种情况。
养鸡	生物多样化危险	限制进口。优先养育当地品种。与当地品种杂交。
	引进新型疾病	执行国家政策。咨询当地兽医。 确定当地品种和引进品种的易感染疾病情况。
	鸡废料带来健康风险	进行适当的废物管理培训。
开垦土地	土地占有权问题	咨询地方当局和领导人。制定和跟踪与土地管理部门的项目。
	水土流失	鼓励采取适用的良好农业操作方法,如土堤法、天然围栏法、护根法,等等。

家畜饲养

活动/技术	潜在影响	纾缓措施
家畜防疫	废旧材料造成污染	促进废旧材料的安全处理和循环利用。
	家畜群集造成过度放牧	流动防疫/分散防疫/利用传统集结点。
	高成活率造成过度放牧	增加流动性,提高出栏率,轮换谋生手段。
	疾病变异	监测。
社区兽医培训	废物和劣质药品处理	重点加强废物和药品处理培训,提高培训效能。
再蓄栏	过度放牧或资源竞争	咨询社区,利用传统牧场。
	传播疾病	监测新病例和寄生虫。
动物寄生虫防控项目	污染供水点	避开供水点,确保由受过培训的人员小心实施。
	寄生虫的分布发生转移	先检查,然后对症下药。
	过度放牧	流动防控/分散防控/利用传统集结点。

四、卫生与环境管理〔19〕

武装冲突或其他暴力局势中人们卫生需求的满足按照所确定的最

〔19〕 Health Care Without Harm (HCWH), *Environmentally Responsible Management of HealthCare Waste with a Focus on Immunisation Waste*, Washington, 2002; A. Pru¨ss, E. Giroult and p. Rushbrook (eds.), *Safe management of wastes from health-care activities*, World Health Organization (WHO), Geneva, 1999; WHO, *Suggested Guiding Principles and Practices for the Sound Management of Hazardous Hospital Waste*, New Delhi: Regional Office for South-East Asia, WHO, 2000; WHO, *Guidelines for Safe Disposal of Unwanted Pharmaceuticals in and after Emergencies-Inter agency Guidelines*, 1999; USAID, above note 10, Chapter 8 Healthcare Waste: Generation, Handling, Treatment and Disposal; Oliver Morgan, Morris Tidball-Binz and Dana von Alphen (eds.), *Management of Dead Bodies after Disasters: A Field Manual for First Responders*, Pan American Health Organization/WHO/ICRC/International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, Washington D. C., 2009.

低成套卫生服务或保健标准进行。治疗和预防仍然是项目的主要内容。挽救生命和减轻痛苦是卫生援助工作的核心目标。

危机显现和急性危机：

- 当医疗设施缺乏和卫生保健供应出现问题时，ICRC 为入院前护理（急救和医疗后送）、基本卫生保健和医院紧急服务（战伤处理和其他基本外科）提供支持。

慢性危机阶段和危机后：

- 除上述方面外，ICRC 还可以考虑为更广泛的初级卫生保健工作提供支持，并采取措施加强医院的其他服务，如儿科、妇产科、内科和医院管理。

卫生项目的主要工作包括：

- 急救；
- 初级卫生保健；
- 医院紧急服务（战伤处理与基本外科，儿科，妇产科，内科，医院管理）；
- 假肢康复；
- 拘押场所卫生。

（一）卫生项目的环境挑战

人体健康与环境条件直接相关。受冲突影响者健康的恶化与当地环境退化有关。ICRC 上述卫生工作更多的是为现有医疗设施提供支持，因而在计划这种项目活动时一般不直接考虑环境问题。

然而，有些初级卫生保健活动促进对当地环境条件与健康之间关系的认识。例如，抗疟疾工作的成功直接依赖社区对当地环境条件的认识和管理。

卫生项目活动也对环境有直接的负面影响。在医疗废弃物处理问题立法缺失或有法不依的国家，或当地习惯做法可能对空气、河道、地下水或土壤造成地方污染的国家，医疗废弃物的处理尤其令人担忧，从而更加影响当地人的健康。

卫生代表在计划和评估项目时——特别是在加强医院管理中——必须考虑这些因素,把它们与当地环境相结合,制定出既能满足武装冲突受害者需求又尽可能不对环境造成额外损害的方案。

卫生代表在计划和实施主要活动时面对的环境挑战和需要考虑的问题详见本文附录。附录所列内容并不是完备的,也不试图提供详细的医疗废弃物管理指南。这个问题最好另做专门讲述。

(二)案例研究

下面案例旨在说明卫生代表们如何在各种情况下处理医疗废弃物问题。

1. 肯尼亚洛皮丁医院的医疗废弃物管理

洛皮丁医院曾是 ICRC 的一个独立医院,为苏丹南部武装冲突中的受伤者提供治疗。该医院 1987 年投入使用,主要业务是战伤外科,设有整形外科室、理疗室、X 光室、药房、实验室、洗衣房、厨房、后勤处和行政管理处等科室或部门。2001 年,ICRC 委托职业卫生科学研究所开展了一次医疗废弃物管理问题评估。ICRC 以此认识到,确定最好的问题解决方案需要外部专业机构参与。

这次独立评估涵盖从医疗废弃物的产生到处理之间一系列的管理问题,并就如何改善以下方面的工作提出了具体建议:废物最少化、分隔与识别、整理、收集、运输与储藏、处理、最后处置、职责划分,以及员工培训与安全。提出的建议得到了落实。

评估工作的主要目的是:

(1)观察和认识从医疗废弃物的产生到最后处理(包括收集、运输、中途储藏和处理)之间一系列医疗废弃物管理工作现状;

(2)分析实际医疗废弃物管理工作给普通群众和 ICRC 工作人员带来的风险;

(3)为未来工作提出整改建议。

在评估、观察和对主要工作人员、地方当局和当地其他卫生中心进行采访之后,提交了一份最终评估报告,内容涉及以下方面:

(1)废物种类和数量;

(2)废物容器和标识;

(3)收集、运输和储藏;

(4)预处理;

(5)最后处理;

(6)废水处理;

(7)卫生和安全措施;

(8)职责与培训;

(9)立法、规章与政策。

尽管评估结果显示洛皮丁医院的废弃物管理没有出现给周围居民或医院工作人员带来极端危害的情况,但还是就上述各项工作提出了一些整改建议。

2006 年和平协议签署后,ICRC 退出了洛皮丁医院的经营管理,把医院移交给了肯尼亚卫生部。

虽然这些建议本可以得到采纳,但没有任何关于后续跟进或实施情况的证据记录。这在任何未来的评定或评估举措中应该予以考虑。

2. 假肢康复—假肢的再利用

ICRC 委托专业人员进行了一项研究,为在柬埔寨的聚丙烯经胫骨假肢生产寻找一种更好的设计工序。这项研究不仅考虑经济和技术制约,而且考虑用户需求和产品的环境影响。

在评估假肢生产、使用和再利用等的环境影响时,采取了一种产品寿命周期评定法,使 ICRC 可以确定在产品寿命不同阶段需要对哪些方面从环境角度进行改进。

这个项目源自挪威科技大学一名博士生与 ICRC 假肢康复项目卫生处之间的一项合作协议,目前该项目仍在进行中。

ICRC 要求该研究人员研究 ICRC 在柬埔寨使用的聚丙烯技术的现状,提出进一步改进目前儿童假肢生产的建议,以根据所建议的方法生产一种模型供用户试用。

ICRC 支持的大多数现有项目已经在循环利用聚丙烯废料生产拐杖

柄,但对确保循环利用假肢生产中所使用的材料还没有正式方案,而且 ICRC 所支持的每个项目中心目前的废料管理情况尚不清楚。

该项目目前正在研究以下问题:

—目前各部件收集(处理)和再利用水平;

—为寻找循环利用或再利用退料或旧料的新方法所做的现有努力。

到目前为止该项目研究结果显示,柬埔寨的假肢中心对材料循环利用或再利用的潜力和对废料的正确处理总体缺乏认识。

这项研究将有助于在提高最终产品的成本效益和用户的满意度与健康方面的整体工作,从而有助于提高 ICRC 向柬埔寨冲突受害者提供援助的质量。

(三)医疗废弃物的种类和主要影响

由于在医疗废弃物处理问题上有许多全面深入的指导,所以这里不再详述影响或纾缓措施。提供具体的医疗废弃物处理指南不属于本框架文件的内容范围。下表只明确可能产生的废弃物的种类、处理方法和主要的可能影响,并概括废物管理计划的最基本元素。

注:努力减少项目对环境的影响是项目设计者和实施者的责任。不能期望这些例子能够涵盖各种情况,使用者在操作中要与自己的常识、环境意识、技术知识和创造力相结合。

医疗废弃物的主要影响[20]

- 通过具有传染性的废弃物、尖刺物和污染水传播疾病。
- 暴露在外的化学品和药品带来化学威胁和有毒威胁。

---

〔20〕 Adapted from USAID, above note 10, Chapter 8: Healthcare Waste: Generation, Handling, Treatment and Disposal.

废物处理方式	废物类型	优点	缺点
露天焚烧	对病理废物无效。 不适于大多数医药废物或化学废物。	杀菌效果较好，99%的微生物可被杀灭。焚烧效率达80%～90%。	焚烧可能不彻底，残留物仍有传染性。对实施焚烧的人员危害较大。有可能被拾荒者捡走或由蚊虫等病媒传播病菌。灰烬中的尖刺物仍有伤人危险。
鼓式焚化炉或衬砖焚化炉	传染性废物，尖刺废物，病理废物。	杀菌效果较好，99%的微生物可被杀灭。焚烧效率达80%～90%。	排放黑烟、飞灰、酸性气体和某些毒素。可能产生异味。灰烬中的尖刺物仍有伤人危险。不适于大多数医药废物或化学废物。
焚烧	传染性废物，尖刺废物，病理废物。	杀菌有效。废物量可减少80%；焚烧效率达90%～95%。投入和操作成本低。	排放飞灰、酸性气体和某些毒素等污染物。可能产生异味（可通过不燃烧的聚氯乙烯塑料进行限制）。 灰烬中的尖刺物仍有伤人危险。不适于大多数医药废物或化学废物。
封装	尖刺废物，少量化学废物和医药废物。	简单而安全，而且成本低。	对非尖刺传染性废物无效。
安全掩埋	传染性废物，尖刺废物，少量化学废物和医药废物。	废物深埋地下对健康和环保有利。有机材料最终会生物降解。	如果渗漏土壤会受到污染。难以防止捡拾。

加强武装冲突受害者的法律保护*

——红十字国际委员会关于国际人道法现状的研究

范明舒**译

去年8月12日,我有机会与大家分享了一些对国际人道法现状的看法。当时正值《日内瓦公约》通过60周年这一难得的契机,我们不仅可以回顾自1949年以来所取得的进步,也可以评估当前和未来摆在我们面前的挑战。当时我提到了武装冲突的性质、起因及后果皆随时间发生了演变,国际社会必须对武装冲突受害者新的保护需求有所预期,并为此做好准备。

在去年的讲话中,我宣布ICRC即将完成一项历时两年的内部研究。这项研究有两个主要目的:更准确、清晰地确定和了解武装冲突引发的人道问题,并从法律的制定或阐释方面为这些问题找到可能的法律解决方案。此项研究对非国际性武装冲突予以了特别关注,但并非专门针对此类冲突。

研究分析了三十多个相关问题。在每一例分析中,ICRC首先根据自身和其他组织的经验,评估了实际存在的人道需求,然后,它评估了人道法是如何应对此类问题的,其目的是找出人道法中存在的漏洞和

---

* 红十字国际委员会主席雅各布·克伦贝格尔博士(Dr. Jacop Kellenberger)的讲话,2010年9月21日。

** 红十字国际委员会东亚代表处翻译主管,美国加州大学欧文分校社会学/文化人类学硕士。

不足。

去年我们宣布这项研究即将完成,今天的会议则要对此予以跟进,目的是为大家总体介绍此项研究得出的主要结论。这也是一个良好的契机,可以就如何制定向武装冲突受害者提供切实法律保护的新方法问题展开广泛对话。

该研究的结论是,就其研究的绝大多数问题而言,人道法总的来说仍然是调整国际性和非国际性武装冲突各方行为的适当框架。经过多年,条约和习惯法已逐渐完善:多项空白得以填补,不甚明确之处也得以澄清。近来的经验证明人道法对于在武装冲突中维护人的生命和尊严始终具有重要作用而且也很完备。为了改善武装冲突受害者的遭遇,在大多数情况下,需要的只是更加遵守现有的法律框架,而不是制定新规则。可以相当肯定地说,如果所有相关各方都完全遵守人道法,目前我们面临的大部分人道问题都将不复存在。因此,加强人道法的所有努力都应建立在现有法律框架的基础上,而无须再去讨论确立已久的规则是否充分恰当的问题。

在此方面,值得提醒诸位的是,加强适用于武装冲突的法律框架也需要把人道法以外的其他相关法律制度考虑在内。人道法的发展和阐释应避免与现有人权法规则出现所有不必要的重复,这一点至关重要。必须避免一切可能削弱这些规则的风险。不过,有一点应时刻牢记:人道法在任何情况下都必须得到遵守,而在紧急情况下,有些人权法规定是可以被克减的。因此人道法的编纂可有助于防止实践中出现法律空白。

然而,此项研究也表明人道法并非总能充分应对实际的人道需求。武装冲突中一些保护人员和物体方面的现存挑战是人道法现有法律框架中的空白和不足所致,这一框架还需要进一步的完善或阐释。

更精确地讲,ICRC 认为, 人道法必须在四个主要领域发展新的应对措施。

第一个领域是对被剥夺自由者的保护,特别是在非国际性武装冲突局势下。ICRC 每年探视数十万名被关押者,这使得该组织对有关剥夺自由的法律和实践中的问题具有独到的见解。在某些情况下,缺乏适当

的基础设施和资源阻碍了建立一套良好的关押制度;但缺乏可适用于非国际性武装冲突的法律规则也同样是保障被关押者生命、健康和尊严的一大障碍。

不言而喻,关押场所的恶劣物质条件可能也经常会对被关押者的身心健康造成直接和不可逆转的后果。关押中最常见的问题包括缺乏适当的食物、水、衣服、卫生设施和住所,并且在需要时无法获得医疗服务。由于其特殊的保护需求,有些群体——比如妇女和儿童——可能较其他人面临更大风险。然而,尽管在关押条件方面,针对国际性武装冲突规定了详细且有约束力的规则,但非国际性武装冲突却并非如此,特别是那些不受《第二附加议定书》管辖而只受日内瓦四公约之共同第 3 条调整的冲突。

另一个涉及人道方面的重大问题是在非国际性武装冲突中,对被拘禁者——即由于安全原因而被拘留的人——所提供的保护不够充分。拘禁作为一种不通过刑事指控而对某些人实行控制的手段被广泛使用。人道法的公约中根本没有在非国际性武装冲突中处理此类情况的程序保障。这给被拘禁者带来的后果包括:他们可能被长期拘禁,而没有人妥善告知他们被拘留的原因,也没有程序可以用以质疑其被拘禁的合法性,或在拘禁不合法或不再合法时,能使其得以获释。ICRC 的经验表明,不知道拘禁的理由和时长是导致被拘禁者和其亲属痛苦的主要原因。

另一个值得关注的严重问题是被关押者从一方转交到另一方手中时,在转交过程中和转交后所面临的风险。在某些情况下,此类人的权利受到了严重侵犯:迫害、酷刑、被迫失踪,甚至被谋杀。然而在这种情况下,拘留当局能够得到的充分的法律指导。因此急需一套可行的实体规则和程序规则,用以保护那些身处这些情况下之被关押者的身心完整与人格尊严。

被关押者能够获得诸如 ICRC 这样的独立和中立组织的探视也很重要。此类探视有助于当局找到问题,并成为就改善被关押者待遇及关押物质条件问题展开对话的基础。探视被剥夺自由者的权利受到调整国际性武装冲突法律的认可;然而,尽管当今绝大多数逮捕和拘留均发

生在非国际性武装冲突中,但规制此类武装冲突的法律却没有规定此项权利。

主要基于以上考虑,ICRC 认为,探索新的法律途径来彻底解决非国际性武装冲突中对被剥夺自由者的保护问题是燃眉之急。

另一个急需发展的法律领域是人道法的实施以及对违反人道法行为的受害者予以赔偿。不充分遵守可适用的法规是武装冲突中造成苦难的主要原因。近年来的工作重点始终是完善刑事法律程序,从而起诉和惩戒严重违反人道法的人;但是当违反人道法行为发生时,尚缺乏对其予以阻止和纠正的适当手段。

迄今为止,大多数人道法所规定的机制都被证明是不充足的。用来监督国际性武装冲突交战各方的程序从未或几乎从未在实践中得到应用,这通常是因为冲突各方缺乏共识。而对于非国际性武装冲突来说,此类程序根本不存在。

取而代之的是,一些在人道法范围以外发展的机制使武装冲突的监督活动成为可能:例如,在联合国安理会、联合国人权理事会或地区性人权系统的框架内。这些机制的主要优势在于,通常它们可以在未经冲突各方一致同意的情况下使用。它们也适用于各种形式的武装冲突,无论是国际性还是非国际性的。不过,这些机制也有局限性。比如,其中有些重点针对国家行为而不涉及非政府各方的职责。此外,其中一些在法律上必须适用人权法;这使它们在处理武装冲突局势时很难将人道法的相关条款考虑在内。最后一个问题是,并非总能确保冲突各方在实施监督程序时保持合作。

因此,尽管迫切需要武装冲突所有各方加强对人道法的尊重,但目前的实施体系只提供了无效或不完全的解决方法。显然,我们需要的是一个能够满足受害者需求的体系。

与实施问题相关联的另一个关键问题是对违反人道法行为的受害者进行补偿。补偿对受害者走出沉痛经历的阴影、重新开始新生活而言至关重要。补偿应根据受害者的情况和需要而定,而不一定只包括经济上的补偿。其他形式的补偿还包括恢复原状、平反、“满足”并保证违反

行为不会重演。

关于人道法必须完善的第三个方面是对自然环境的保护。在很多武装冲突中,对自然环境造成的严重破坏只是加剧了受战斗影响的人们的脆弱性。环境本身就很重要,而且人类也依赖于环境为其提供生计和福祉。自然环境对于确保我们和子孙后代的生存至关重要。

但是,在武装冲突中保护环境的法律既不够清楚,也不够充分。比如,条约法中没有一项具体条款涉及在非国际武装冲突中保护环境。的确,习惯国际法中包含某些相关条款:比如,有义务不攻击自然环境,除非它是一个军事目标,或禁止实施可能会对环境造成不相称附带损害的攻击。不过,为了在武装冲突中加强对环境的保护,必须进一步细化这些习惯法规则的准确范围和含义。

还有一个迫切需要是找到更好的办法解决环境损害所造成的即时和长期影响。对电站、化工厂和其他工厂以及排污系统的破坏——即使仅仅是产生了一些碎石——也可能会严重污染水源、耕地和空气,从而影响所有人口。因此应建立一个新的体系确保受影响地区得到迅速而有效地清理,这应包括发展各种国际合作机制。

预防行动也是需要的:比如,在武装冲突发生前,或至少在武装冲突的开始阶段,研究将重要生态地区划分为非军事区域的可能性。这类区域可能包括含有独特生态系统或濒危物种的地区。

人道法需要得到加强的第四个领域是对流离失所者的保护。为流离失所者提供充分保护是人道工作最艰巨的任务之一;ICRC 的长期经验证明了这一点。尽管如此,这方面仍然缺乏具体的法律保护条款。不过必须指出,1998 年通过的《关于国内流离失所者的指导原则》是加强保护国内流离失所者国际法律框架的重要举措。该文件中对于一些因素的编纂和发展肯定有助于增强其影响力。

离开家园和祖国,流离失所者可能会失去谋生手段。他们可能被孤立且住在危险地区。他们可能成为暴力的受害者:被迫参军入伍、强奸甚至谋杀。他们可能与家人分离。那些没有携带证件逃离的人们可能难以获得社会服务或在国内自由迁徙。因此有必要制定法律条款以确

保某些特定的权利：比如，家庭团聚得以维护，或流离失所者可获取其所需证件以便享受其权利。

如果长期流离失所且无法返回家园或惯常居所，也无法找到其他持久解决办法，那么流离失所者的境况会急剧恶化。他们的财产可能已被毁坏或已被他人掠夺，他们的土地可能已被占领或因敌对行动而成为无用的荒地，如果返乡，还可能遇到对他们的报复性行为。融入他们避难的社区也可能成为一个问题。然而目前国际条约法中缺乏必要的规定解决所有以上问题。因此，人道法应该制定措施，使国内流离失所者能够在令人满意的条件下返乡或返回居住地。

在找到切实有效地解决办法之前，ICRC 的这项研究只是必须采取的诸多措施之一。鉴于其使命的特质，ICRC 决心采取所有必要措施确保这一举措取得积极成果。但是，ICRC 也认识这离不开与各方的进一步合作和支持。最终而言，只有国家可以影响国际法的发展。

ICRC 希望与各国和其他有兴趣的各方就此项研究中的结论以及后续讨论展开对话。

我们将不胜感激收到对此项研究的内容和程序所提出的建议和评论。我们尤其有兴趣了解，对于我们所面临的艰巨人道问题和人道法所面临的挑战，其他各方在多大程度上对我们的看法予以认同。

为了促进这一对话，ICRC 也有意在未来的几个月与一组国家展开双边讨论。届时 ICRC 也将准备好与有此意愿的所有缔约国展开对话。在这些磋商的基础上，ICRC 将决定是否提出若干倡议，加强适用于武装冲突的法律框架，以及下一步如何进行。

缔约国将会得知这一进程的结果。就此而言，明年 11 月的红十字与红新月国际大会将是重要的一步。

这一努力可能看起来过于雄心勃勃。确实我们路上会遇到重重困难，然而，武装冲突造成的痛苦要求我们必须有雄心。否则我们如何能确保人道法还将继续有效应对受武装冲突影响者的需求？过去的经验使我确信，如果有政治意愿，我们就能克服眼前的障碍。为了武装冲突受害者的利益，ICRC 希望与各缔约国携手共进。