

跨界海洋环境损害预防性救济的体系整合

马得懿, 陈 璐

摘 要: 事后损害补偿转向事前预防成为跨界海洋环境损害救济体制的主要趋向。其中, 环境影响评价和准予临时措施构成跨界海洋环境损害的预防性救济体系。然而, 跨界海洋环境损害预防性救济体系面临无法弥补损害的证成困难、环境影响评价的国际法义务模糊以及准予临时措施存在不确定性等困境。跨界海洋环境损害的国际争端印证了环境影响评价和准予临时措施互为参照的实践样态, 进而表明跨界海洋环境损害预防性救济体系具有融合的趋向。不仅如此, 海洋环境影响评价与准予临时措施在适用前提、预防性属性以及制度价值上的相通性, 为跨界海洋环境损害预防性救济的体系关联性奠定了基础。在解构和重构语境下, 司法能动主义与司法克制主义的衡平激发了跨界海洋环境损害预防性救济体系整合的合理性和可行性, 即通过强化准予临时措施的制度价值、明确海洋环境影响评价的启动门槛及其内容, 以此来优化跨界海洋环境损害预防性救济体系。

关键词: 跨界海洋环境损害; 预防性救济; 临时措施; 环境影响评价; 体系整合

中图分类号: D996.9 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2023)06-0020-14

DOI:10.16493/j.cnki.42-1627/c.20231017.002

一、引 言

人类对海洋资源的过度开发和利用造成海洋生态与环境面临着无法估量的跨界损害与风险。这些跨界损害超越了传统国家利益的范畴, 危及国际社会公共利益。国际社会对跨界海洋环境损害谈虎色变。如何保证各国履行国际法义务, 实现跨界海洋环境损害的预防性救济, 成为现实而紧迫的问题。伴随跨界海洋环境损害的成案积累, 不断催生了跨界海洋环境损害预防性救济体系的形成和发展。本文通过系统的成案梳理, 归纳出环境影响评价与临时措施在国际司法实践中的融合样态, 在此基础上论述跨界海洋环境损害预防性救济的体系关联, 并提出跨界海洋环境损害预防性救济体系的优化路径。

二、跨界海洋环境损害预防性救济的体系及其问题

跨界海洋环境损害给人类带来巨大的、近乎无法弥补的危害。特雷尔冶炼厂案^①强化了国家在

基金项目: 国家社会科学基金重大项目“军民融合战略下海上通道安全法治保障研究”(18ZDA155)

作者简介: 马得懿, 法学博士, 华东政法大学国际法学院教授、博士生导师, 海南政法职业学院教授, madeyi9@aliyun.com (上海 201620); 陈璐, 华东政法大学国际法学院博士研究生

^① 参见 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. p1920 and p1947.

控制和防止跨界环境损害上的国家责任^{[1](P6)}。虽然该案并非典型的跨界海洋环境损害争端,但其引发国际社会对跨界环境损害救济体系的重视。就跨界海洋环境损害救济而言,其预防性救济体系业已构建。比如,1982年《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)为防止、减少和控制海洋环境污染,特别构建了环境影响评价制度和准予临时措施体制。其中,环境影响评价是《公约》基于风险预防原则应对海洋环境污染和生态破坏规定的普遍适用的制度,而临时措施是《公约》在争端解决机制中防止海洋环境严重损害做出的创新举措。《公约》第204—206条规定了环境影响评价制度,其目的在于避免严重的海洋环境污染及损害,敦促缔约国有义务对规划活动所造成的潜在影响进行科学的全面分析和评估预判^{[2](P98-99)}。同时《公约》第290条对临时措施增加了“防止对海洋环境的严重损害”之目的,这是第一部将海洋环境保护目的纳入临时措施规定的国际公约。可见,跨界海洋环境损害预防性体系的国际法治是相对成熟的。

随着国际司法机构在跨界(海洋)环境争端中准予临时措施实践的增加,众多临时措施的请求和裁定中提及环境影响评价。国际司法实践表明,尽管两者分属于《公约》框架下的不同规定,但因《公约》的创新规定和两者的功能契合性产生了颇多互动。临时措施作为海洋环境争端解决的附属程序(Incidental Proceeding)有助于推动跨界海洋环境影响评价的履行和实施,同时环境影响评价这一程序性义务也构成准予临时措施的创新,确保其保护海洋环境目的实现。两者共同构筑了《公约》下跨界海洋环境损害预防性救济体系。

然而,跨界海洋环境损害预防性救济体系的形成,尚未完全有效地适应跨界海洋环境损害的防止、减少和控制。其一,跨界海洋环境损害通常属于“无法弥补损害”(Irreparable Prejudice)的形态,证成较为困难。在跨界海洋环境损害争端中,只有存在“无法弥补损害”或者“无法弥补损害风险”紧迫性之时,裁判机构方可准予临时措施^{[3](P71)}。“无法弥补损害”这一概念并非明确。最初常设国际法院确立“金钱弥补”标准,即当受到威胁的损害“不能仅通过支付赔偿金或其他某种实质形式的赔偿来弥补或恢复原状”时,可以准予采取临时措施^①。对海洋环境损害,无法弥补损害识别适用金钱弥补标准的情景并不常见^②。必须考虑到局势的具体特点,以确定临时措施试图避免的损害是否无法弥补^{[4](P19-54)}。国际法院裁决中并没有详尽审查无法弥补损害,仅声称在最终判决前不能容忍明显公然侵犯根据案情主张的权利时,可以采取临时措施^{[5](P1685-1703)}。其后在实践中发展出“真正风险”认定标准,强调争端方的行为大概率或极有可能造成跨界海洋环境损害,且此种损害的风险是真实的,而不是臆测的^[6]。

跨界海洋环境无法弥补损害的证成还面临证据困境,至今尚未形成权威、稳定的证据规则。国际海洋法法庭认为无法弥补损害的举证责任较高,法庭必须考虑双方利益平衡、项目现状以及决定是否会对环境造成损害等因素^③。但在某些争端中,法官认为没必要充分讨论“无法弥补损害”,只要明确法院或法庭不准予临时措施就足够,除非确信在没有临时措施的情况下可能造成权利的无法弥补损害或海洋环境的严重损害^④。近期日本强推核污水排海事件引发了周边沿海国及太平洋岛国的强烈关切。如果该事件引发国际诉讼,所排放的核污染水是否对海洋环境造成无法弥补损害必

① 参见 Denunciation of the Treaty of 2 November 1865 between China and Belgium, PCIJ, Order of 8 January 1927, p7.

② 参见 Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area, pp. 25-26, para 80; CJEU, Case C-445/00 R, Austria v. Council, Order of 23 February 2001, paras 103-106.

③ 参见 Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore), Provisional Measures, Order of 8 October 2003, ITLOS Reports 2003, p. 10, Separate opinion of Judge Lucky, paras 11-12.

④ 参见 MOX Plant (Ireland v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 3 December 2001, ITLOS Reports 2001, p. 95, Separate Opinion of Judge Mensah, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/published/C10-O-3_dec_01-SO_M.pdf.

然成为争议焦点^[6]。但当前该问题不仅面临科学不确定性还面临采取何种证据标准的问题。

其二,海洋环境影响评价的国际法义务具有模糊性。从制度层面来说,海洋环境影响评价作为一项环境决策工具^①,在国际司法实践中通过临时措施一定程度上得以强制执行。但准予临时措施面临因环境影响评价的规范不确定所带来的局限性。根据《公约》第206条,海洋环境影响评价的启动门槛是“各国合理根据认为在其管辖或控制下的计划中活动可能会对海洋环境造成重大污染或重大和有害的变化”。其中,有“合理根据”是当事国是否开展环境影响评价的自由裁量,“合理”的范围和标准并不明确,“重大污染”“重大和有害的变化”作为启动条件缺乏客观标准^[7]。环境影响评价是在环境风险可能的前提下进行的,该决定应基于广泛的信息和充分的科学基础^[8]。《公约》规定下国家进行环境影响评价的自由裁量权与法院要求初步评估确定是否存在“重大跨界损害风险”之间的界限似乎完全是主观和不确定的。

环境影响评价义务的内容和程序要求零碎不明确。除《公约》外,有关环境影响评价的规则在其他国际条约中散落分布^②,国际规则的不完善使国际司法机构倾向于以国内法为依据来界定环境影响评价的规范内容。从现有的案例来看,争端涉及的内容多为“环境影响评价是否正确进行”,而非“是否应进行环境影响评价”。日本强推福岛核污染水排海之后,其是否进行了有效的环境影响评价、核准与检测程序引发了国际社会的质疑。日本原子力规制委员会在排海方案决策作出两年后公布了放射线环境影响评价书^③,国际原子能机构发布了《关于福岛第一核电站ALPS处理水安全审查的全面报告》为日本排海行为背书,认为符合相关国际安全标准,对人类与环境辐射可忽略不计^④。但反对者认为,日本的环评未在决策之前作出,且并未评估净化装置的长期有效性,也未确证核污水的真实准确性^⑤。日本政府和东京电力公司进行的跨界放射性影响评价,无论是实质上还是程序上均存在瑕疵^[9]。若诉诸司法程序后,针对日本是否违反环评义务,则取决于国际裁判机构对《公约》“合理”“尽可能”等模糊性规定的适用尺度^[10]。面对当事方是否履行环境影响评价的争论,国际司法裁判尚未形成一致意见。海洋环境影响评价规范不明确,影响到国际司法的公平性和一致性。

三、预防性救济的融合趋向:环境影响评价与准予临时措施的互为参照

环境影响评价和准予临时措施在国际司法实践中互为参照,在相互依赖的多种样态中呈现出跨界海洋环境损害预防性救济的融合趋向。由于跨界海洋环境争端适用临时措施的司法实践仍处于发展之

① 海洋环境影响评价(也可简称为海洋环评),与跨界环境影响评价本质上并无差别。因跨界环评的国际实践远多于《公约》中环评,因此实践中在分析《公约》中环评的启动标准、环评应当考虑的因素以及环评报告的内容,往往需要参考跨界环评的具体实践。各国环评规定对跨界环评有参考作用。参见董世杰:《福岛核污染水的海洋环评问题研究》,《太平洋学报》2022年第4期。

② 已有的《跨界情况下的环境影响评价公约》主要适用于欧盟成员国,仅有少数非欧盟国家加入。其他聚焦于特定环境议题的公约虽提及跨界环评,但范围特定,例如1992年《生物多样性公约》,1991年《关于环境保护的南极条约议定书》,1971年《拉姆塞尔湿地公约》等。

③ 参见放射線環境影響評価書の添付I(ALPS处理水海洋放出時の測定・評価対象核種選定の考え方)の誤記等について,网址:<https://www2.nra.go.jp/data/000436529.pdf>,访问日期:2023年8月11日。

④ 参见IAEA Comprehensive Report on the Safety Review of the ALPS Treated Water at TEPCO's Fukushima Daiichi Nuclear Power Station,网址:https://www.iaea.org/sites/default/files/iaea_comprehensive_alps_report.pdf,访问日期:2023年8月11日。

⑤ 参见外交部发言人就国际原子能机构发布日本福岛核污染水处置综合评估报告答记者问,网址:http://russiaembassy.fmprc.gov.cn/web/fyrbt_673021/dhdw_673027/202307/t20230704_11107446.shtml,访问日期:2023年9月20日。

中,对国际法院准予临时措施的跨界环境争端进行了诸多借鉴,在分析中对这些案例也进行了参照。

(一) 履行环境影响评价义务构成准予临时措施的理由

一般来说,临时措施请求可分为两种类型。第一类是制止被申请方从事特定行为的消极措施;第二类是请求被申请方采取行动的积极措施。申请方提及环境影响评价义务的履行在以上两种类型中均有体现。莫克斯工厂(MOX Plant)案中,爱尔兰向国际海洋法法庭提出临时措施请求,要求英国立即暂停对莫克斯工厂的授权,或采取其他必要措施阻止工厂运营,与工厂有关的任何放射性物质、材料或废物不得进出爱尔兰拥有或行使主权的水域^①。在请求中爱尔兰主张英国授权莫克斯工厂违反了《公约》第206条规定的义务^②。环境影响评价义务在本案作为“海洋环境将遭受无法弥补损害风险与情况紧迫”的理由,但爱尔兰的临时措施申请中并未明确环境影响评价义务如何充分履行。考虑到英国不再进行放射性材料海上运输活动的保证与声明,法庭最终在裁决中仅裁定双方应充分合作协商,对莫克斯工厂运营可能造成的影响进行沟通、信息交换和监测^③。

不同于爱尔兰的临时措施申请,马来西亚在填海造陆(Land Reclamation Case)案中向国际海洋法法庭提请临时措施,除要求新加坡暂停两国海洋边界填海活动外,还对环境影响评价义务的履行提出了请求^④。新加坡并未进行填海工程对马来西亚管辖水域的环境影响评估,法庭不能排除填海工程对海洋环境有不利影响。为此,法庭裁定双方应合作建立独立专家小组进行环境影响评价,尽快形成临时报告,以方便定期交换信息并评估造成的风险与影响^⑤。相比莫克斯工厂案中爱尔兰的申请,本案中马来西亚对环境影响评价的请求更为具体,不再仅局限于对《公约》第206条义务违反的阐述。同时,由于确定被申请方未进行环境影响评价,且有证据表明海洋环境存在重大损害风险,国际海洋法法庭秉持“谨慎和小心”(Prudence and Caution),明确当事国有义务共同评估填海工程的风险与影响。该裁决证明了临时措施可以作为司法工具执行海洋环境影响评价的义务^[11]。尽管两个案例均为申请国向海洋法法庭提请临时措施,但当事国具体请求并不相同。爱尔兰仅将英国违反环境影响评价义务作为临时措施请求的缘由,同时英国并未完全没有履行环评义务。马来西亚不仅请求对环境潜在影响进行充分评估与发布,还对评估过程提出了具体要求。最终海洋法法庭根据当事方申请与案情准予了截然不同的临时措施裁决。

(二) 环境影响评价义务被视为临时措施

为实现海洋环境损害的预防性制度导向,环境影响评价与临时措施的互为参照也可表现为:即使当事方临时措施申请中未提出环境影响评价,国际司法机构也可自行在临时措施裁决中指示一方或争议双方履行环境影响评价义务。

^① 参见 MOX Plant (Ireland v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 3 December 2001, ITLOS Reports 2001, p95, paras 29。

^② 参见 In the Dispute Concerning the MOX Plant, International Movements of Radioactive Materials, and the Protection of the Marine Environment of the Irish Sea (Ireland V. United Kingdom), Request for Provisional Measures and Statement of Ireland, November 9, 2001, 网址: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/published/C10_Request_Ireland_20011109.pdf, 访问日期: 2022 年 11 月 9 日。

^③ 参见 MOX Plant (Ireland v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 3 December 2001, ITLOS Reports 2001, p 95, paras 82-86。

^④ 参见 In Dispute Concerning Land Reclamation Activities by Singapore Impinging upon Malaysia's Rights in and Round the Straits of Johor Inclusive of the Areas around Point 20 (Malaysia v. Singapore), ITLOS, Request for Provisional Measures, September 4, 2003, 网址: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_12/C12_Request_Malaysia.pdf, 访问日期: 2023 年 4 月 26 日。

^⑤ 参见 Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore), Provisional Measures, Order of 8 October 2003, ITLOS Reports 2003, p10, paras 94-99。

《公约》沿袭《国际法院规约》的规定,国际司法机构可规定与请求内容相同或不同的临时措施^①。一方当事国寻求临时措施主要是为维护自身权益免受另一方行为所致的严重损害及风险;而法院主动指示临时措施主要是为了避免双方关系恶化、争端升级以及防止海洋环境严重损害,以更广阔的视野考量并以国际社会共同利益为导向。因此,法院根据其固有权力(Inherent Powers)可指示与申请不同的临时措施,以确保程序的正常运行维护国际司法公正^{[12](P1251)}。《国际法院规则》第75条第2款具体提及法院的这一权力,《公约》第290条规定法院或法庭可准予适当的临时措施。国际法院、海洋法法庭等国际司法机构指示临时措施的内容从未受限于争端当事方的陈词。

在2015年加纳与科特迪瓦大西洋海洋边界划界案中,科特迪瓦向国际海洋法法庭组成的特别分庭提请临时措施。科特迪瓦提出要求加纳暂停勘探开采活动、防止勘探信息的损害等措施,并笼统地要求加纳“采取一切必要步骤保护大陆架及其上层水域及底土”^②。尽管特别分庭认为科特迪瓦提交的证据未能充分证明海洋环境遭受严重威胁,但其认为海洋环境损害是“严重关切的问题”,各方应“谨慎且小心”地采取行动以防止损害发生。特别分庭最终裁决“加纳应对其在本国海域或争议海域授权的所有活动进行持续严格的监测,以避免对海洋环境产生严重危害。双方应采取一切必要步骤,防止对争议地区包括大陆架及其上层水体的海洋环境造成严重损害,并为此合作”^③。申请方未提出具体的环境影响评价请求,但法院直接指示的情形在国际法院的临时措施裁决中亦有体现。哥斯达黎加诉尼加拉瓜边界地区活动中,2013年哥斯达黎加在2011年临时措施裁决基础上提出新的临时措施请求。鉴于哥斯达黎加所提供的新证据,法院指出在就实体问题判决之前,哥斯达黎加应与《拉姆萨尔湿地公约》秘书处协商,评估因两条新运河建设造成的环境影响。同时,依据秘书处专家的意见对两条新运河采取适当的措施,这些措施应限于防止对争议地区造成无法弥补损害,并事先通知尼加拉瓜拟采取的措施^④。

由此可见,在准予临时措施阶段,即使争端当事方并未提出环境影响评价的请求,国际司法裁判机构基于“防止对海洋环境的严重损害”这一国际共同价值的追求,仍可自行根据案件事实要求当事方履行环境影响评价义务。履行环境影响评价义务并不固定于被申请国一方,通常是对争端双方义务的强调,甚至是对临时措施申请方指示的内容,这彰显了临时措施为环评义务强化提供了制度运作场域。

(三) 环境影响评价义务被认为构成请求临时措施的初步证据

在此情境下,通常表现为争端双方对环境影响评价义务履行存在争议,裁判机构通过分析双方所呈现的环评义务履行状况作出是否准予临时措施的裁定。在临时措施中,争端双方通过列举并分析环境影响评价报告来主张或反对存在“无法弥补损害或风险”而准予临时措施的要件。综合国际(海洋)环境法上临时措施的成案看,除非明确被申请方未进行环境影响评价,例如填海造陆案,否则,国际司法机构倾向于在临时措施阶段规避讨论环评义务是否被违反这一问题。国际裁判机构会依据争

① 参见《国际法院规约》第41条。

② 参见 Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire), Request for the Prescription of Provisional Measures Submitted by the Republic of Côte d'Ivoire, 网址: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_23_prov_meas/C23_Request_prov_measures_translation_Reg.pdf, 访问日期: 2023年3月5日。

③ 参见 Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire), Provisional Measures, Order of 25 April 2015, ITLOS Reports 2015, p146。

④ 参见 Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua); Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Provisional Measures, Order of 22 November 2013, I. C. J. Reports 2013, p354。

端当事方的环评报告判断是否存在无法弥补损害的风险及“紧迫性”^[13]。在莫克斯工厂案中, 尽管爱尔兰声称英国违反了《公约》第 206 条, 但裁决国际海洋法法庭并未提及环境影响评价义务, 认为当前证据并未能够证明案情裁判期间莫克斯工厂继续运行会对海洋环境造成严重损害^①。

在哥斯达黎加/尼加拉瓜边界活动案中, 国际法院四次应当事方请求做出临时措施的命令。针对哥斯达黎加 2011 年提出的临时措施申请, 尼加拉瓜声称疏浚行动是在环评正式完成后才获得授权的, 同时提交荷兰专家报告来佐证尼方环境影响评价的有效性和疏浚工程的无害性。哥斯达黎加对专家报告的证明价值提出质疑, 并坚称本国遭受了可能加剧的环境损害。法院最终裁决根据双方的初步证据, 现阶段不能断定尼加拉瓜的疏浚活动对哥斯达黎加的环境或科罗拉多河的流量造成了无法弥补损害, 也没有证据表明存在申请方所声称的权利损害的紧迫风险^②。2013 年尼加拉瓜向法院申请临时措施, 请求哥斯达黎加“立即无条件”向其提供一份环评报告, 以及关于减轻圣胡安河重大环境损害所需措施的所有技术报告和评估。但这一请求与尼加拉瓜在同案诉状末尾所载的一项索赔相同^③。最终法院驳回了尼加拉瓜的临时措施请求。

在准予临时措施的裁定过程中, 申请方往往会提出被申请方环境影响评价义务履行不当以证明有无法弥补环境损害的风险。但同时被申请方也会列举其进行的环境影响评价相关活动来证明申请国主张的无法弥补损害不存在、紧迫性不够等。由于法院自行判断具有高度复杂性的科学技术难题一直广受质疑^[14], 法院在裁决中均回避了环境影响评价义务是否履行完毕, 最多选择督促双方合作或某一方进行监测。但值得注意的是, 2017 年国际海洋法法庭特别分庭裁决加纳应对争议地区授权的所有活动进行持续严格的监测, 这是司法机构难得向被申请方单独施加环境影响评价义务的临时措施裁决, 代表了国际司法的发展趋势。

四、跨界海洋环境损害预防性救济的体系关联

跨界海洋环境损害争端实践中环境影响评价和准予临时措施互为参照的三种样态, 反映了跨界海洋环境损害预防性救济体系融合的趋向。环境影响评价与临时措施在适用前提、预防性属性具有相通性, 在制度价值上优势互补, 这为跨界海洋环境损害预防性救济的体系整合奠定了基础, 也为二者互动提供了内在动力。

(一) 临时措施与环境影响评价适用条件的相通性

跨界海洋环境损害争端下准予临时措施与环境影响评价的适用条件具有相通性。《公约》下的环境影响评价制度与临时措施在实践中大致形成了固定的启动门槛与适用要件, 均包含“是否会对海洋环境造成严重损害风险”的认定。根据国际裁判机构准予临时措施的实践, 其适用要件主要有初步管辖权、存在无法弥补的损害或紧迫风险、情况紧急、主张的权利与寻求的临时措施之间存在关联性以及寻求保护的权利要求具有“合理性”(Plausibility)。“防止对海洋环境的严重损害”指示临时措施是《公约》第 290 条授予法庭的权力, 准予此类临时措施不必满足关联性与“合理性”要求。审查的关键在于是否存在海洋环境严重危害风险, 这是与“无法弥补的损害及风险”“情况紧

① 参见 MOX Plant (Ireland v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 3 December 2001, ITLOS Reports 2001, p95, paras 75-81。

② 参见 Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I C. J. Reports 2011, p6, paras 80-82。

③ 参见 Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica); Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Provisional Measures, Order of 13 December 2013, I C. J. Reports 2013, paras 34-38。

急”关联的事项^{[15](P89)}。而在国际海洋法法庭审理的与海洋环境直接相关的案例中,“无法弥补损害”与“情况紧急”的标准也与其他临时措施案件不同。2017年《〈联合国海洋法公约〉评注》指出,防止对海洋环境严重损害的标准似乎不如“无法弥补损害”的标准严格^①。在南方蓝鳍金枪鱼案中,国际海洋法法庭对南方蓝鳍金枪鱼的养护现状是否属于临时措施所要求的“紧急有必要”情形提出,即使现无确定的科学证据证明目前养护措施对南方蓝鳍金枪鱼种群具有负面影响,但为避免该种群的进一步恶化,仍然“谨慎且小心”认定这属于“情况紧急”并作出临时措施命令^②。

《公约》对海洋环境影响评价制度的规定比较模糊,启动环境影响评价需要各国具有合理依据认为计划中活动可能会对海洋环境造成“重大污染”或“重大和有害的变化”。如此抽象和原则性的规定体现出《公约》是国际社会各种力量妥协折中的产物,部分条款内容存在缺陷和模糊^[16]。签署和批准《公约》并不意味着海洋法发展的停滞,在《公约》环境影响评价等制度的具体解释和适用过程中,国际司法裁判会引入一般国际法、习惯国际法等“其他国际法规则”推进《公约》海洋环境保护制度的动态演进^[17]。

(二) 临时措施与环境影响评价的属性一致

临时措施与环境影响评价的属性一致是两者在跨界海洋环境损害争端实践中互动交融的基础,两者均具有预防性与程序性的制度属性。

第一,临时措施与环境影响评价均属于跨界海洋环境损害的预防性制度。临时措施最初目的是争议各方利益保护与证据保全,《公约》第290条第1款增加了“防止对海洋环境的严重损害”这一新目标。至此,临时措施可以直接依据防止严重危害海洋环境的缘由提起,这一缘由可独立于争端本身^③,构成国际司法机构准予临时措施的重要考量因素。《公约》争端解决机制也在临时措施实践中含蓄地展现了国际环境法中风险预防原则这一正在形成的习惯国际法^④。环境影响评价是环境治理中最重要的损害预防和风险预防措施,《公约》第204—206条规定了国家应对计划中可能对海洋环境有害影响的活动进行评价、监测的义务。环境影响评价作为有效的事先预防手段亦在众多国际组织决议、国际环境条约中出现,正如国际海洋法法庭海底争端分庭在2011年与国际海底开发活动相关的担保国的责任和义务咨询意见案中强调,环境影响评价须在起源国活动开始前进行,国际海底开发活动中的环境影响评价义务不仅是公约下的直接义务,也是习惯国际法下的一般义务^⑤。

第二,临时措施与环境影响评价制度的互动还源于两者均具有的程序属性。国际法体系之间存在程序法和实体法的冲突^{[18](P66)}。临时措施属于争端解决机制的附属程序^⑥。国际司法程序从开始到最终决定往往耗时日久。当某一方的行为危及海洋环境时,有必要采取措施以迅速的方式防止对海

① 参见 Alexander Proelss ed., United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary, C. H. Beck/Hart/Nomos, 2017, p1872。

② 参见 Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures, Order of 27 August 1999, ITLOS Reports 1999, paras 73-80。

③ 参见 Alexander Proelss ed., United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary, C. H. Beck/Hart/Nomos, 2017, p1872; Rothwell, D. R., Stephens, T., The International Law of the Sea, Hart Publishing, 2010, p452-453。

④ 参见 Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures, Order of 27 August 1999, ITLOS Reports 1999, p280, Separate Opinion of Judge Treves, para 8。

⑤ 参见 Responsibilities and Obligations of States with Respect to Activities in the Area, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011, p10, para147-149。

⑥ 所谓附属程序,或译为附带程序、特别程序,是指在国际法院审理案件的实体程序之外、对实体程序审理有影响或有必要的其他程序,包括临时措施、初步反对意见、反诉、参加诉讼等。参见王孔祥:《国际法院指示临时措施研究》,《武大国际法评论》2022年第4期。

洋环境的严重损害。事实上, 预防无法弥补损害一直被视为临时措施的主要目的^[6]。如果海洋环境损害争端当事国选择国际诉讼或仲裁来解决争端, 没有理由不在争取有利裁决的同时要求采取临时措施^[19]。涉及海洋环境损害的案件一再表明, 法庭对在最终决定之前指示临时措施以减少可能的环境损害风险持积极态度。同时, 法庭所准予的临时措施颇为谨慎, 倾向于指示“软”措施, 例如重申双方合作义务和持续监测的重要性, 在充分监测和评估的基础上交换信息^①。

海洋环境影响评价也侧重于程序性义务。不久前通过的《〈联合国海洋法公约〉下国家管辖范围以外区域海洋生物多样性养护和可持续利用协定》(以下简称“BBNJ 协定”)中, 将“环境影响评价”直接定义为“识别和评估某项活动的可能影响以供决策参考的程序”^②。海洋环境影响评价可以参照跨界环境影响评价, 是审慎义务、风险预防原则等实体性规则在实施过程中难以忽略的程序性义务, 通常有事先通知、信息交换、受影响国公众参与等步骤^[20]。国际法院在纸浆厂案等案件中均对程序性和实体性义务分开讨论, 指出即使没有造成任何环境损害, 国家也可能违反程序性义务。环境影响评价义务的程序属性使其更具可执行性, 国际司法机构强化海洋环境法之程序性义务有目共睹, 国际海洋法法庭在临时措施命令中执行环境影响评价的举措正是两者属性一致的外在诠释。

(三) 临时措施与环境影响评价制度功能的互补性

临时措施增强了环境影响评价的制度执行力和约束力, 保障争议各方对该义务履行。国际司法程序为柔性的国际法规则武装了“牙齿”, 增强了国际法的刚性, 促进国际法治的公正性、安定性^[21]。国际法院在拉格朗 (LaGrand) 案中首次确定了临时措施的拘束力^③。《公约》第 290 条第 6 款明确规定争端各方应迅速遵从本条所规定的临时措施。国际司法实践在分析《公约》对环境影响评价的启动标准、因素以及环评报告的规定时, 往往需要参考跨界环评的具体实践^[22]。国际法院在纸浆厂案中澄清了跨界环境影响评价的法律地位、门槛标准和程序要求, 以及国家责任问题^④。此外, 环境与生态是随时间改变的, 即使拟定项目开始后也需要对环境风险和影响进行持续监视, 作为一个跨时间的程序性义务, 环境影响评价需要监督体系来完善, 而临时措施可以发挥督促环评义务履行的作用^[23]。国际海洋法法庭在填海造地案中就准予临时措施命令争端各方进行环境影响评价, 马来西亚和新加坡必须进行协商, 以便“定期交换关于新加坡填海造地工程的信息, 并评估其风险或影响”^⑤。

环境影响评价对临时措施的功能主要体现在缩减争端各方的信息差, 司法机构通过指示争端方履行环评义务来实现海洋环境损害的预防, 进而可能促使争端解决。国际争端的解决不可能在信息真空中令人满意地进行, 如果当事方在相关信息方面存在严重不对称, 那么, 国际争端解决机制也无法正常运作^[18]。《公约》第 206 条的重点是收集和发布关于管辖或控制下的计划中潜在污染的信

① 参见 MOX Plant (Ireland v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 3 December 2001, ITLOS Reports 2001, p95; Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore), Provisional Measures, Order of 8 October 2003, ITLOS Reports 2003, p10。

② 参见《〈联合国海洋法公约〉下国家管辖范围以外区域海洋生物多样性养护和可持续利用协定》第 1 条第 7 款。

③ 参见 LaGrand (Germany v. United States of American), Judgement of 27 June 2001, I. C. J. Reports 2001, para 109。

④ 参见 International Court of Justice, Judgment on Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), I. C. J. Report, 2015, para 101。

⑤ 参见 Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore), Provisional Measures, Order of 8 October 2003, ITLOS Reports 2003, p10, para 106。

息，是对《公约》第 194 条规定的采取一切必要措施避免本国活动使他国环境遭受污染损害的审慎义务的具体实施。履行环境影响评价义务，可能对他国产生不利影响的起源国必须向受影响国提供信息，确保他国知晓计划活动的潜在风险和效果。如果没有环境影响评价信息，就很难或不可能有意义地谈判^[2]。因此，环境影响评价中的报送报告、信息交换是促进和平解决争端的环节^[24]。临时措施大多在案情审理前，在此阶段强调环境影响评价义务，对双方有效解决争端有重要作用。

总之，尽管临时措施与环境影响评价分属不同法律制度，但因《公约》规定二者启动条件相通，均具预防性与程序性属性，同时制度功能互补。这使得跨界海洋环境的预防性救济体系具有天然的关联性，结合前述判例所体现的临时措施与海洋环境评价融合趋向，未来海洋环境治理中有望实现跨界海洋环境预防救济体系的进一步发展。

五、解构与重构：跨界海洋环境损害预防性救济体系的优化

百年未有之大变局下，完善全球海洋治理，建立更加公正合理的海洋环境保护秩序是大势所趋。司法能动主义与司法克制主义的衡平为跨界海洋环境损害预防性救济体系整合提供了可行性，通过强化准予临时措施的制度价值，明确海洋环境影响评价的启动门槛与内容，该路径能够重构跨界海洋环境损害预防性救济体系。

（一）司法能动主义与司法克制主义的衡平

自 20 世纪 70 年代以来，国际争端解决机制开始发挥能动性，法官通过法律解释和漏洞填补将新兴国家的政治要求和新的价值观念融入既有的法律规则，并通过完善习惯国际法理论、解释一般法律原则等手段能动地反映现实要求^[25]。利用司法手段进行法律解释，甚至通过司法渠道造法，是司法能动主义的一个重要特征^{[26](P50,84)}。但国际法院与法庭终究是一种争端解决机构，应谨慎将司法权威限制在当事人真正试图通过司法机构解决的法律问题上^[27]。

就准予临时措施而言，司法能动主义的底线是其裁决绝不能构成对案件的预判。国际法院或国际海洋法法庭通常会强调在临时措施阶段无法解决双方相冲突的权利主张。根据《公约》第 290 条第 5 款作出的临时措施裁决不应损害争端裁判的公正性，包括附件七仲裁庭对案件的管辖权、案件可受理性或案件是非曲直有关的问题^①。国际海洋法法庭在临时措施裁决中对海洋环境影响评价义务是否履行的回避也体现了司法机构在临时措施程序中不预判案件是非曲直的谨慎。正如莫克斯工厂案中，沃尔夫鲁姆（Wolfrum）法官指出只有在对爱尔兰海的放射性、工厂潜在影响以及该影响是否损害爱尔兰权利进行评估后，法庭才能做出保护海洋环境的临时措施裁决。这是本应由仲裁庭根据案情处理的问题^②。门萨（Mensah）法官更直白提出违反程序性义务的行为并非“无法弥补的”，若在临时措施阶段国际海洋法法庭就得出发生此类违法行为的结论，则不能通过附件七仲裁庭要求被申请人有效执行^③。

① 参见 Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore), Provisional Measures, Order of 8 October 2003, ITLOS Reports 2003, p10, Joint declaration of Judges ad hoc Hossain and Oxman.

② 参见 MOX Plant (Ireland v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 3 December 2001, ITLOS Reports 2001, p81, Separate opinion of Judge Wolfrum, 网址: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/published/C10-O-3_dec_01-SO_W.pdf, 访问日期: 2023 年 2 月 20 日。

③ 参见 MOX Plant (Ireland v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 3 December 2001, ITLOS Reports 2001, p81, Separate opinion of Judge Mensah, 网址: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/published/C10-O-3_dec_01-SO_M.pdf, 访问日期: 2023 年 3 月 7 日。

但是,国际裁判机构对临时措施制度本质的执着构成了对临时措施的“结构性偏见”^①,一定程度上忽视了《公约》第290条对临时措施在预防海洋环境损害上的功能扩张。按照科思可涅米的观点,国际机构在处理某些议题时,某些规范性后果的出现并非客观适用国际法的结果,而是该机构主动选择甚至预先设定的,国际法的适用只是为政策选择的过程披上形式主义的国际法相符性外衣^[28]。国际裁判机构在处理临时措施时,往往自动带入“保全当事方权利和证据”的性质,忽视了《公约》规定的“防止对海洋环境的严重损害”这一制度目标。甚至有观点认为防止海洋环境严重损害构成了临时措施的“不当适用”或“滥用”^{[29](P176-183)}。基于防止海洋环境严重损害而准予临时措施往往是要求争端方展开合作与协商。在此情形下,法庭的行为更像提醒各方履行义务的调解机构,引发了对临时措施命令在事实上存在可以取代案件是非曲直判决趋势的担忧。

(二) 跨界海洋环境损害预防性救济体系的路径优化

为阻止重大跨界海洋损害的发生与蔓延,应重新审视《公约》下的临时措施的制度价值和启动要件。同时,厘清海洋环境影响评价的启动门槛与义务范畴,运用临时措施增强环境影响评价制度的执行性,以实现跨界海洋环境预防性救济的体系优化。

1. 《公约》框架下准予临时措施:制度价值与偏见矫正。通过加强《公约》条款的体系解释,正视《公约》对临时措施制度价值的创新性拓展。国际法委员会认为,《维也纳条约法公约》第31条第3款(c)项包含了“体系整合原则”(Principle of Systematic Integration),要求将被解释的条约款项设置于相关国际法规则的体系背景中加以解读^②。从根本上讲,条约解释的核心是寻求当事国(缔约方)的共同缔约意图^[30]。《公约》解释应以相关规则为上下文,通过体系整合解读条款的意义。《公约》第12部分聚焦海洋环境保护和保全予以详细立法,海洋环境影响评价制度的规定展现了其在预防海洋环境损害的决心和能力^{[31](P78)}。同时《公约》第290条赋予临时措施“防止对海洋环境的严重损害”的制度价值是对其第12部分的呼应与保障,是将争端解决机制立足于海洋可持续发展的表现。该条款使《公约》项下的法院或法庭能够指示其认为适当的防止对海洋环境严重损害的措施,而不要求当事国的权利是否受到侵犯^[32]。法庭准予临时措施的功能扩展服务于保护海洋环境这一国际社会公共利益,国际司法机构也普遍支持在缔约方争端中合理解释和适用《公约》第12部分的规定,及时反映国际社会保护海洋环境的最新动态。故在司法实践中准予临时措施要与《公约》第12部分中的环境影响评价等预防性制度联动,形成逻辑严密的体系解释。

要纠正国际法院的结构性偏见。尽管《公约》重视防止海洋环境损害的立法规制,但当前海洋争端适用临时措施仍大多集中于保全争端各方的权利。对于防止海洋环境严重损害的单独讨论仍为稀少。学者们普遍认为临时措施作为中间诉讼程序不是国际法庭“涉足”国际环境法发展的合适场域^③。国际司法机构也一直存在“保全争端当事方权利和证据”以保障最终裁决履行的结构性偏见。现阶段跨界海洋环境损害的国际法救济体制尚未成熟,作为累积性损害,跨界海洋损害责任认

① “结构性偏见”是科思可涅米(Martti Koskenniemi)提出的概念,指国际机构基于其职能或专业领域而产生的观念模式,在其实践中展现出对特定规范性结果的固有偏好。参见 Koskenniemi, M. From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument, Cambridge University Press, 2006。

② 参见 Conclusions of the Work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, A/61/10, para 251, 2006, 网址: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_9_2006.pdf, 访问日期: 2023年2月8日。

③ 参见 Vanderzwaag, D. The Precautionary Principle and Marine Environmental Protection: Slippery Shores, Rough Seas, and Rising Normative Tides, Ocean Development and International Law, Vol 33, No 2, 2002, p165; A Fabra, The LOSC and the Implementation of the Precautionary Principle, Yearbook of International Environmental Law, 2000, p15。

定尤为困难。国际社会总结因奉行“先污染,后治理”付出沉重代价后,关注并探索“预防为主、综合防治”的预防性环境保护措施和途径^[33]。从这个角度看,《公约》第290条规定临时措施的实际价值在于,在审议案情之前更早地考虑环境因素,以便在为时已晚之前确保环境影响评价等义务的履行,采取适当的风险预防措施。临时措施与环境影响评价的预防性与当前环境法治转向防止损害发生的事前救济相统一。准予临时措施确保各国履行环境影响评价义务是伴随海洋环境权利上升为国际社会共同利益后《公约》争端解决机制的合理演变。

2. 明确海洋环境影响评价的启动门槛和义务范畴。通常而言,国际司法机构在临时措施审理中会刻意回避当事方是否履行环境影响评价义务的评判,其根源在于《公约》仅对环境影响评价做了原则性规定。若要准予临时措施保障环境影响评价的履行,加强临时措施与环境影响评价的联动,应当厘清环境影响评价的启动门槛与具体内容。2023年6月19日联合国正式表决通过了BBNJ协定文本以补充和完善《公约》^①。基于《公约》在规则创设上的参考示范作用,环境影响评价的议题是BBNJ协定谈判中国际社会上认同度最高的全球海洋治理安排之一^[34],协定文本在第四部分中详细规定了环评规则的适用范围、启动门槛、评估内容、结果效力等内容。尽管BBNJ协定尚未生效,但透过协定的内容可以为促进海洋环境争端临时措施与环境影响评价制度的互动提供参考。

第一,环境影响评价的门槛具体化。《公约》第206条赋予各国在启动环境影响评价上具有较大的自由裁量权,而BBNJ协定文本最终参考了分层阈值和分级评估。针对海洋环境产生轻微或暂时影响、对活动影响未知或了解甚少时,缔约方应按照规定因素对活动进行筛选(Screening)。在考虑累积影响并基于对潜在影响初步分析基础上,评估计划活动是否会对海洋环境造成实质性污染或重大有害变化。筛选阶段缔约方需要考虑的因素,BBNJ协定列举了活动类型、活动技术、活动持续时间、活动地点、地点特征、活动潜在影响以及活动影响未知性^②。BBNJ协定条款对环评的启动提供实用性指导,有了“双重评估”和“活动筛选因素”的明确规定。基于“预防环境破坏总比采取措施恢复环境要好”的理念,使用环境影响评价程序也成为风险预防原则产生实际效果的关键手段之一^[35]。若存在上述情形可直接准予环评的临时措施。

第二,明确环境影响评价义务的内容范畴。环境影响评价是以程序性义务为主的一种程序或过程,《关于环境保护的南极条约议定书》等国际条约将环评界定为一种国内程序^[36]。BBNJ协定对于环境影响评价内容的设计,包括程序上确定范围环节、界定环评报告书内容以及融入国际化安排。首先,BBNJ协定第31条规定了环境影响评价的程序步骤:(1)根据第30条的筛选;(2)确定范围;(3)影响评价和评估;(4)防止、减轻和管理可能的不利影响。其次,BBNJ协定第33条规定了环境影响评价报告,对缔约方编写环评报告所应包含信息做了最低限度的规定。最后,BBNJ协定为环境影响评价融入适度的国际化安排。缔约国选择依据本协定或本国程序进行环境影响评价,依据本国程序进行环评的应当及时信息交换、对活动持续监测并确保通过本协定信息交换机制提供环评报告与监测报告^③。在体制安排上,BBNJ协定设置了有权制定与环境影响评价有关的事项的标准和(或)指南的科学和技术机构。同时设立信息交换机制,无论是初步筛选后无需进行环评的相关信息还是后续公共协商程序期间提供环评报告、决策文件以及授权活动后的持续监测

① 参见 Statement by the Secretary-General at the Intergovernmental Conference on Marine Biodiversity of Areas beyond National Jurisdiction, 网址: https://www.un.org/bbnj/sites/www.un.org/bbnj/files/06-15-2023-final__bbnj_statement.pdf, 访问日期: 2023年8月5日。

② 参见《〈联合国海洋法公约〉下国家管辖范围以外区域海洋生物多样性的养护和可持续利用协定》第30条。

③ 参见《〈联合国海洋法公约〉下国家管辖范围以外区域海洋生物多样性的养护和可持续利用协定》第32—34条。

报告,均需通过信息交换机制公布^①。BBNJ 协定考虑到海洋环境损害的累积性影响,为预防、减轻和管理重大不利损害建立了连贯一致的环境影响评价规范,涉及环评启动、环评内容、环评报告提交和国家间协商。

日本核污水排海决定是在未经适当跨界环境影响评价、未全面公开相关信息、未拿出可监督核查安排作出的单方面决定,是极其不负责任的做法^[37]。面对这种危机,作为利益攸关国,我国与其他周边国家应当充分利用《公约》构筑的跨界海洋环境损害预防性救济体系,充分维护海洋国际公共利益。海洋争端解决的司法化是国际法发展的必然趋势,周边国家应尽快组建法律团队,提升本国国际司法诉讼能力,为在国际司法机构(如国际法院、联合国海洋法法庭等)提起诉讼或仲裁做好准备。与此同时,要高度重视海洋环保领域专家的作用,就日本排放活动的潜在海洋环境影响开展全面研究,收集证据,以扎实的科学结论支撑自己的主张。充分利用临时措施这一有约束力的司法程序,实现环境影响评价制度的“习惯化”和“硬法化”。这有助于未来国际司法机构发挥督促环境影响评价的履行,在临时措施环节适用环评义务上也可更加直接具体。

六、结 论

《公约》第 290 条赋予了海洋争端下临时措施的重要制度价值,即在严重和紧急情况中防止、避免对争端当事方和海洋环境无法弥补的伤害。准予临时措施具有众所周知的防止性、预期性和前瞻性,显现了权利保障与环境损害的事前救济。环境影响评价是识别和评估某项活动的可能影响以供决策参考的程序,具有“前置性”“持续性”“程序性义务为主”的特征,活动发起国需要开展“双重评估”,触发环评义务与临时措施一样,需确定对海洋环境是否存在“严重损害的风险”。由于临时措施与环境影响评价的属性一致、功能互补、适用条件存在重合,故在海洋环境损害的司法实践中两者互动颇多。但面对国际裁判机构追求司法扩张主义和司法克制主义平衡下对临时措施秉持的“结构性偏见”、海洋环境影响评价制度门槛和内容的不明确以及“无法弥补损害与风险”证成困难的制约因素,临时措施实践中对环境影响评价制度依旧表现得较为克制。

国际法体系不是“现成的”,它是由国家实践的系统性描述框架建构的。面对跨界海洋环境无法弥补损害的灾难性,国际社会意识到亟需秉承风险预防主义和审慎义务这一国际环境法信仰,凸显和强化海洋环境损害的事前救济机制。伴随着 BBNJ 协定的通过,《公约》第 204—206 条海洋环境影响评价制度有了更清晰的诠释。未来国际司法实践应当在正视临时措施功能性扩张的同时,通过对海洋环境争端的正确识别,利用风险预防原则,充分促进临时措施与环境影响评价的互动,保障环境影响评价制度在预防海洋跨界损害中发挥其真正作用。

参考文献

- [1] Bratspies, R. M., R. A. Miller, *Transboundary Harm in International Law: Lessons from the Trail Smelter Arbitration* [M], Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- [2] Craik, N. *The International Law of Environmental Impact Assessment: Process, Substance and Integration* [M], Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- [3] Klein, N. *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea* [M], Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- [4] Le Floch, G. Requirements for the issuance of provisional measures [A]. Virzo, F. M., G. Zarra, *Provisional*

^① 参见《〈联合国海洋法公约〉下国家管辖范围以外区域海洋生物多样性的养护和可持续利用协定》第 38 条。

- Measures Issued by International Courts and Tribunals*[M]. Hague: T. M. C. Asser Press, 2021.
- [5] Oellers-Frahm, K. Use and abuse of interim protection before international courts and tribunals[A]. Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum eds. *Coexistence, Cooperation and Solidarity* (2 vols)[M]. Leiden, The Netherlands: Brill Nijhoff, 2012.
- [6] 马得懿. 跨界海洋环境“无法弥补损害”的证立及其展开[J]. 太平洋学报, 2023(4).
- [7] 蒋小翼. 《联合国海洋法公约》中环境影响评价义务的解释与适用[J]. 北方法学, 2018(4).
- [8] Durden, J. M., L. E. Lallier, K. Murphy, et al. Environmental impact assessment process for deep-sea mining in “the Area”[J]. *Marine Policy*, 2018, 87.
- [9] 张诗晔. 福岛核污水排放方案的国际法义务检视[J]. 南大法学, 2022(4).
- [10] 鳥谷部壤. 原発処理水の海洋放出[J]. 国際法学会エキスパート・コメント, 2022(2).
- [11] Boyle, A. The environmental jurisdiction of the international tribunal for the law of the sea[J]. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2007(2).
- [12] Kolb, R. *The International Court of Justice*[M]. Oxford: Hart Publishing, 2013.
- [13] Tanaka, Y. The requirement of urgency in the jurisprudence of ITLOS concerning provisional measures[A]. Vecchio, A. D., R. Virzo. *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*[C]. Springer, Switzerland, 2019.
- [14] 何田田. 徘徊在法律与科学之间: 国际法院的专家指定[J]. 当代法学, 2018(1).
- [15] 郝雅烨子. 《联合国海洋法公约》争端解决机制下的临时措施制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 2019.
- [16] 杨泽伟. 《联合国海洋法公约》的主要缺陷及其完善[J]. 法学评论, 2012(5).
- [17] Roach, J. A. Today's customary international law of the sea[J]. *Ocean Development & International Law*, 2014(3).
- [18] Cheng, B. *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*[M]. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- [19] Chen, X. D., Q. Xu. Reflections on international dispute settlement mechanisms for the Fukushima contaminated water discharge[J]. *Ocean & Coastal Management*, 2022, 226.
- [20] 边永民. 跨界环境影响评价的国际习惯法的建立和发展[J]. 中国政法大学学报, 2019(2).
- [21] 赵海峰. 论国际司法程序的发展及其对国际法的影响[J]. 当代法学, 2011(1).
- [22] 董世杰. 福岛核污染水的海洋环评问题研究[J]. 太平洋学报, 2022(4).
- [23] Tanaka, Y. Obligation to conduct an environmental impact assessment (eia) in international adjudication: Interaction between law and time[J]. *Nordic Journal of International Law*, 2021(1).
- [24] Grant, T. D., A. Kent, J. Trinidad. Better late than never? The environmental impact assessment and its timing and function[J]. *Wisconsin International Law Journal*, 2022(3).
- [25] McWhinney, E. The international court of justice and international law-making: The judicial activism/self-restraint antinomy[J]. *Chinese Journal of International Law*, 2006(1).
- [26] 陈欣. WTO 争端解决中的法律解释: 司法克制主义 vs. 司法能动主义[M]. 北京: 北京大学出版社, 2010.
- [27] Oda, S. The compulsory jurisdiction of the international court of justice: A myth? A statistical analysis of contentious cases[J]. *International & Comparative Law Quarterly*, 2000(1).
- [28] 廖雪霞. 《联合国海洋法公约》项下法庭与仲裁庭属事管辖权的扩张[J]. 环球法律评论, 2022(6).
- [29] Wolfrum, R. Provisional measures of the international tribunal for the law of the sea[A]. Rao, P. C., R. Khan. *The International Tribunal for the Law of the Sea*[C]. Leiden, The Netherlands: Brill Nijhoff, 2001.
- [30] 车丕照. 条约解释的要义在于明确当事国的合意[J]. 上海政法学院学报(法治论丛), 2020(1).
- [31] 张乃根. 条约解释的国际法[M]. 上海: 上海人民出版社, 2019.
- [32] Mensah, T. *Provisional Measures in the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS)*[Z]. Hei-

derberg; Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2002.

[33] 林灿铃. 国家在跨界损害领域的预防义务[J]. 比较法研究, 2022(6).

[34] 江河, 胡梦达. 全球海洋治理与 BBNJ 协定: 现实困境、法理建构与中国路径[J]. 中国地质大学学报(社会科学版), 2020(3).

[35] 高之国, 钱江涛. 日本福岛核废水排海涉及的国际法原则和问题[A]. 中国海洋法学会 2020 年学术年会论文集[C]. 北京: 内部印刷, 2020.

[36] 姜玉环, 张继伟. BBNJ 国际协定环评规则制定中的焦点问题分析及中国应对[J]. 太平洋学报, 2021(5).

[37] 那力. 日本向海洋排放核污水决定与国际法: 应尽未尽的环保、环评、通知和协商义务[J]. 太平洋学报, 2021(10).

Systematic Integration of Preventive Remedies for Transboundary Marine Environmental Damage

MA De-yi, CHEN Lu

Abstract: The remedies for transboundary marine environmental damage has shifted from Ex Post Facto compensation to Ex Ante Facto prevention, which has become the main trend. Among them, the Environmental Impact Assessment (EIA) and the prescribing of provisional measures constitute the preventive remedies for transboundary marine environmental damage. However, the preventive remedies for transboundary marine environmental damage encounters challenges, including the difficulty of justifying irreparable prejudice, the ambiguity of international legal obligations for EIA, and the uncertainty of indicating provisional measures. International disputes concerning transboundary marine environmental harm substantiate the observed phenomenon of reciprocal cross-referencing between EIA and the prescription of provisional measures, which further indicates that the preventive remedies system for transboundary marine environmental damage has a tendency to integrate. Moreover, the similarity between marine EIA and prescribing provisional measures in terms of applicable prerequisites, preventive attributes, and institutional values has laid the foundation for the systemic relevance of preventive remedy for transboundary marine environmental damage. In the context of deconstruction and reconstruction, the balance between judicial activism and judicial restraint has inspired the rationality and feasibility of the systemic integration of the preventive remedies for transboundary marine environmental damage, that is, optimize the formation of a preventive remedy system for transboundary marine environmental damage by strengthening the institutional value of prescribing provisional measures and clarifying the threshold and content path of EIA.

Key words: transboundary marine environmental damage; preventive remedies; provisional measures; environmental impact assessment; systematic integration

(责任编辑 周振新)