

国际海洋法法庭气候变化咨询意见 对海洋环境保护义务的发展及反思

张 华

内容提要:国际海洋法法庭正式将气候变化问题纳入《联合国海洋法公约》海洋环境保护义务的规制范畴,实现了气候变化和海洋环境保护的制度融合,为该义务注入了全新的发展动力。在将气候变化问题涵摄到《公约》规则的过程中,法庭对海洋环境保护义务进行了全面的解释、强化和创新,原本简约抽象的规定由此获得了前所未有的实质性发展。但是,就系统解释和演化解释而言,法庭发展《公约》中的海洋环境保护义务存在方法论层面的缺陷。鉴于气候变化诉讼的潜在压力,法庭的“司法干涉主义”将会对国家行为产生深远影响。从长远来看,为切实应对气候变化对海洋环境的不利影响,国际社会应当致力于制定和实施专门的国际法规则,而不是寄希望于偶发性的气候变化诉讼。

关键词:国际气候变化法 海洋环境保护义务 气候变化咨询意见 国际海洋法法庭

张华,南京大学法学院教授。

在气候变化国际诉讼“甚嚣尘上”的大背景下,《联合国海洋法公约》(*United Nations Convention on the Law of the Sea*) (下称“《公约》”)争端解决机制框架下的强制程序成为各方关注对象。这是因为国际气候变化法领域的争端解决机制“乏力”,《公约》所提供的强制程序不仅能产生具有拘束力的判决,而且刚好弥补了常规国际司法机构缺乏强制管辖权这一关键不足。利用该争端解决机制进行气候变化诉讼的关键争议在于:气候变化是否属于《公约》中海洋环境保护义务的规制范畴?^[1] 考虑到诉讼类案件存在的法律障碍,小岛屿国家先行向国际海洋法法庭(International Tribunal for the Law of the Sea, ITLOS)请求发表咨询意见。但是,由于相关规定阙如,国际海洋法法庭的咨询管辖权问

[1] See Alan Boyle, Litigating Climate Change under Part XII of the LOSC, 34 *International Journal of Marine and Coastal Law* 458, 477-479 (2019).

题引发各方争议。^[2] 2024年5月21日,国际海洋法法庭就气候变化问题发表了详细的咨询意见。^[3] 虽然国际海洋法法庭咨询意见本身并不谋求争端解决,但从诉讼策略的角度来看,仍可谓小岛屿国家在《公约》框架下开展气候变化诉讼的“前奏”。国际海洋法法庭最新发布的咨询意见在实体法层面为国际海洋法带来了一次重大的发展契机,实质性地塑造和推动着国际法律商谈进程,并将对全球气候变化和海洋环境的综合治理产生深远影响。有鉴于此,本文在剖析气候变化和海洋环境保护的制度融合这一前提的基础之上,分别从解释、强化和创新三个维度探讨国际海洋法法庭对《公约》中海洋环境保护义务的发展情况。进而着力从方法论角度集中反思国际海洋法法庭在系统解释和演化解释方面存在的缺陷。最后,指出国际海洋法法庭的“司法干涉主义”本质,以及国际社会未来的努力方向。

一 气候变化与海洋环境保护的制度融合

在多重因素的驱动下,为探讨在《公约》争端解决机制框架下开展气候变化诉讼的可能性,国际法理论界和实务界开始讨论气候变化和海洋环境保护之间的制度互动问题,分化出演化解释和静态解释两条路径。经过持续多年的法律商谈,演化解释路径逐渐取得优势。在此基础上,国际海洋法法庭咨询意见进一步实现了气候变化和海洋环境保护的制度融合,为《公约》中的海洋环境保护义务注入了全新的发展动力。

(一) 气候变化诉讼背景下的制度互动之争

近年来,越来越多的科学研究报告指出气候变化与海洋环境之间的密切联系。^[4] 伴随着全球气候变化诉讼的兴起,气候变化和海洋环境保护的制度互动问题成为讨论焦点。单从条约文本来看,气候变化与海洋环境保护之间的联系其实并不明显,《公约》并未提及气候变化或温室气体排放,《联合国气候变化框架公约》(*United Nations Framework Convention on Climate Change*)(下称“《气候公约》”)、《联合国气候变化框架公约京都议定书》(*Kyoto Protocol*)(下称“《京都议定书》”)、《巴黎气候变化协定》(*The Paris Agreement*)(下称“《巴黎协定》”)等国际法律文件也至多在序言部分提及海洋,并未在正文中明确规定与海洋环境保护相关的气候减缓和适应规则。因此,就静态解释路径而言,气候变化诉讼似乎与《公约》争端解决机制中的强制程序无关。

但是,以波义尔(Alan Boyle)为代表的一些国际法律师却认为,科学证据清晰地显示人类的温室气体排放导致了海洋污染,既存在人类直接或间接地向海洋环境引入“物质”或“能量”,也存在对海洋环境产生“有害影响”的可能性,这完全符合《公约》第1条第1

[2] See Yoshifumi Tanaka, The Role of an Advisory Opinion of ITLOS in Addressing Climate Change: Some Preliminary Considerations on Jurisdiction and Admissibility, 32 *Review of European, Comparative & International Environmental Law* 206, 212-215 (2023).

[3] Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, ITLOS Case No. 31, Advisory Opinion of 21 May 2024 (ITLOS Advisory Opinion on Climate Change).

[4] 参见[美]朱迪斯·韦斯著:《海洋污染》,吴旭、张翼译,华中科技大学出版社2020年版,第266-288页。

款第 4 项中有关“海洋环境污染”的要求。^{〔5〕} 照此逻辑,《公约》第 12 部分中有关海洋环境保护的条款自然可以适用于气候变化问题,且第 15 部分的争端解决机制亦会成为气候变化诉讼的司法场域。此演化解释路径实质性地拓展了《公约》的规制范围,为气候变化诉讼提供了强有力的法律论据。

尽管国际法律辩论日渐转向演化解释路径,但那些深受气候变化影响的小岛屿国家试图利用《公约》争端解决机制以开展气候变化诉讼的尝试尚面临难以逾越的法律障碍。典型的问题包括:温室气体排放和海洋环境损害之间的因果关系是否成立;《公约》争端解决机制中强制程序的启动前提是否能够满足;气候变化诉讼的出庭权是否仅限于小岛屿国家,抑或其他国家也可以基于“共同利益”而提起集体诉讼。^{〔6〕} 鉴于诉讼类案件所存在的法律障碍,寻求国际海洋法法庭的咨询意见成为小岛屿国家的替代性策略。

经过长期酝酿,2022 年 12 月 12 日,小岛屿国家委员会正式向国际海洋法法庭提交咨询意见申请,请求国际海洋法法庭阐释《公约》中与气候变化和海洋酸化相关的具体海洋环境保护义务。自此,《公约》争端解决机制框架下的气候变化诉讼开始从理论探讨转变为现实操作——尽管只是以请求国际海洋法法庭发表咨询意见作为“前奏”。值得一提的是,除实体性问题外,国际海洋法法庭全庭是否享有咨询管辖权,以及能否就小岛屿国家委员会的具体请求行使咨询管辖权等程序性问题也受到关注。^{〔7〕}

(二) 气候变化与海洋环境保护的制度融合之道

2024 年国际海洋法法庭发表的气候变化咨询意见在确立咨询管辖权的基础上,^{〔8〕} 将《公约》中的海洋环境保护义务明确纳入气候变化减缓和适应义务的范畴。国际海洋法法庭在咨询意见中奉行制度互动理念,实现了气候变化和海洋环境保护更深层次的制度融合。

1. 气候变化减缓义务与海洋环境污染防止义务的融合

气候变化和海洋环境保护实现制度融合的关键在于能否将气候变化和海洋酸化解释为《公约》所规定的“海洋环境污染”。国际海洋法法庭对此给出了肯定的答案。具体而言,国际海洋法法庭将“海洋环境污染”的定义细分为三项构成要件,然后依次对人类向大气层排放温室气体的行为进行了法律定性。就第一项要件而言,国际海洋法法庭将温室气体界定为“物质”。就第二项要件而言,海洋酸化很大程度上是由于海洋吸收大气层中积聚的大部分二氧化碳所致,所以国际海洋法法庭将之界定为人类直接将“物质”引入海洋。由于人类排放温室气体导致全球变暖,造成海洋暖化和海平面上升,进而对海洋环

〔5〕 See Alan Boyle, Law of the Sea Perspectives on Climate Change, 27 *International Journal of Marine and Coastal Law* 831, 832-838 (2012).

〔6〕 See Seokwoo Lee & Lowell Bautista, Part XII of the United Nations Convention on the Law of the Sea and the Duty to Mitigate against Climate Change: Making out a Claim, Causation, and Related Issues, 45 *Ecology Law Quarterly* 129, 152-153 (2018).

〔7〕 See Alina Miron, COSIS Request for an Advisory Opinion: A Poisoned Apple for the ITLOS?, 38 *International Journal of Marine and Coastal Law* 249, 252-253 (2023).

〔8〕 ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, paras. 84-122.

境产生影响,国际海洋法法庭将这一过程界定为人类间接将“能量”——亦即热能——引入海洋环境。就第三项要件而言,国际海洋法法庭援引政府间气候变化专门委员会(下称“气候专委会”)报告的认定,认为人类排放温室气体造成的气候变化和海洋酸化对海洋环境产生了有害影响,构成“海洋环境污染”。^[9] 对照此前国际律师在《公约》争端解决机制框架下开展气候变化诉讼的“前卫”主张,国际海洋法法庭明显采纳了演化解释路径。

国际海洋法法庭将人类排放温室气体定性为“海洋环境污染”,等于是为《公约》中的海洋环境保护制度向气候变化制度打开了“机会之窗”,气候变化和海洋环境保护的制度互动从此前的理论探讨转化为现实操作。在此基础上,国际海洋法法庭结合国际气候变化法的相关规则,详细阐释了在人类排放温室气体导致海洋环境污染的情境中,有关防止海洋环境污染的具体义务、适用于具体污染源的义务、合作义务、技术援助义务以及监督和环境评估义务。除了重申《公约》第12部分的相关条款外,国际海洋法法庭咨询意见在很多方面体现了气候变化和海洋环境保护的制度融合,实质上是将气候变化减缓措施的元素纳入到海洋环境保护制度之中。

典型例如,在阐释《公约》第194条中防止海洋环境污染的义务时,国际海洋法法庭特别指出,该条第3款规定了国家针对具体污染源所应采取的一些措施,在气候变化语境中,这些措施被称之为“减缓措施”。这类措施的核心在于减少人类向大气层排放二氧化碳。^[10] 这一界定实际上是气候变化和海洋环境保护实现制度融合的“应有之义”。自此,《公约》缔约国为应对气候变化对海洋环境的不利影响而采取的必要措施便具有双重意涵。相应地,不仅国际气候变化法语境中的减缓措施在国际海洋法框架下具备了强制执行的可能,而且《公约》缔约国也需在国际海洋法框架下采取额外的有利于减缓气候变化的措施。

2. 气候变化减缓和适应义务与海洋环境保护和保全义务的融合

《公约》第192条规定“各国保护和保全海洋环境的义务”。尽管形式上较为原则抽象,但根据以往的国际司法裁决,第192条已经被赋予远超出其文义射程的意涵,成为“司法造法”的便捷条款。^[11] 在国际海洋法法庭看来,海洋环境保护和保全义务与气候变化减缓和适应义务相通。因为海洋可以储存因温室气体浓度不断上升而困于大气层中的热量以及过量的二氧化碳,因此具有减缓排放的作用。此外,海洋是世界上最大的碳汇,诸如红树林、盐沼、海草床之类的滨海“蓝碳”生态系统也是重要的碳汇,有助于实现“基于生态系统的适应”。如此一来,《公约》第192条中的海洋环境保护和保全义务便具有双重意义:既促进海洋生物资源的养护和恢复,也能通过修复海洋环境的措施增强碳封存,从而减缓人类的温室气体排放。^[12] 不过,由于国际海洋法法庭在阐释《公约》第194条中防止海洋环境污染义务时已经从气候变化减缓措施的角度进行了分析,因此国际海洋法法庭主要在气候变化之适应措施的意义上升发《公约》第192条的海洋环境保护和保全义务。

[9] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, paras. 159–179.

[10] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, para. 205.

[11] See Lan Ngoc Nguren, *The Development of the Law of the Sea by UNCLOS Dispute Settlement Bodies*, Cambridge University Press, 2023, pp. 158–163.

[12] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, para. 390.

国际海洋法法庭特别提及了气候专委会报告中关于“适应措施”的定义,以及《气候公约》和《巴黎协定》中有关气候适应措施的相关条款。在国际海洋法法庭看来,这些条款与《公约》的义务兼容,并且展示了国家在实施适应措施时对科学与其他相关因素的考量。此外,国际海洋法法庭还强调,气候变化的适应措施和复原力建设措施通常要求大量的资源,这方面关系到《公约》第 12 部分中有关向发展中国家提供技术援助的义务。^[13] 在确立海洋环境保护和保全措施属于气候变化减缓和适应措施的范畴后,国际海洋法法庭在气候变化的背景下详细阐释了《公约》中海洋生物资源养护和管理方面的义务以及相关的合作义务。

从咨询意见的整体内容来看,除海平面上升和海洋地球工程这两个议题外,此前国际法理论界和实务界有关气候变化和海洋环境保护制度互动的讨论中所涉及的绝大多数问题^[14]均得到了国际海洋法法庭的明确回应。在阐释《公约》中与海洋环境保护相关义务的同时,国际气候变化法的四大支柱问题——减缓、适应、资金和技术问题——在咨询意见中也或多或少地得以呈现。

质言之,国际海洋法法庭咨询意见已经不再局限于浅层次的制度互动,而是走向了更深层次的制度融合。气候变化和海洋环境保护的制度融合产生以下法律效果:一方面,《公约》缔约国为履行海洋环境保护义务而采取的措施被纳入气候变化减缓和适应措施的范畴,如此国际气候变化法中的相关义务和软法便构成了采取具体措施时需要参照的标准,影响到海洋保护“具体措施”的抉择和具体义务的履行;另一方面,气候变化减缓和适应措施被纳入海洋环境保护义务的范畴,等于是“借壳上市”,使得原本缺乏强制性争端解决机制的国际气候变化法在海洋争端解决机制下有了强制执行的可能,为未来的气候变化国际诉讼铺平了道路。

二 国际海洋法法庭对海洋环境保护义务的发展

气候变化和海洋环境保护的制度融合为国际海洋法法庭发展海洋环境保护义务奠定了基础。国际海洋法法庭以应对气候变化为由,对《公约》中的海洋环境保护义务进行了迄今为止最为全面的解释。不仅如此,藉由勤勉义务、持续性义务和风险预防路径三项要素,国际海洋法法庭还进一步强化了既有的海洋环境保护义务。此外,国际海洋法法庭还创设了一些原本不存在的义务和因素。

(一) 国际海洋法法庭对海洋环境保护义务的解释

国际海洋法法庭在咨询意见中对《公约》中的海洋环境保护义务进行了全方位的系统解释,最终实现了演化解释的效果。国际海洋法法庭开展系统解释的路径可以概括为两种类型:《公约》体系内的系统解释和《公约》体系外的系统解释。前者是指国际海洋法法庭直接依据《公约》上下文对海洋环境保护义务的具体条款进行的系统解释;而后者则

[13] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, paras. 392–394.

[14] See Elise Johansen et al eds., *The Law of the Sea and Climate Change*, Cambridge University Press, 2020, pp. 15–21.

是国际海洋法法庭通过援引《公约》之外的其他国际法律文件阐述和充实《公约》的规定。

1. 《公约》体系内的系统解释

国际海洋法法庭的咨询意见极大程度地澄清了《公约》中的海洋环境保护义务。一方面界定了大量与海洋环境保护义务相关的基本概念,另一方面联系《公约》上下文厘清相关条款之间的逻辑关系,此外,在阐释合作义务、技术援助义务以及海洋生物资源养护和管理义务时,散落在《公约》不同部分的相关条款彼此之间的关系也得到了一定程度的整合。^[15] 实现了《公约》中海洋环境保护义务的体系化。

经由上下文解释,《公约》中原本杂乱无章的海洋环境保护义务得以系统性整合。第192条的原则性规定被赋予最高的“统领”作用,其中的保护和保全海洋环境的一般性义务构成对第193条中国家开发自然资源之主权权利的限制。第194条主要规定了防止海洋污染的义务,但其第5款明显不限于海洋环境污染的情境,^[16]应当结合第192条来理解。^[17] 在防止、减少和控制海洋环境污染义务方面,第194条是《公约》第12部分的关键条款,规定了适用于所有污染源的共同义务。^[18] 此外,国际海洋法法庭特别强调了该条与第207条、第211条和第212条^[19]之间的关系:后者补充和细化了前者中适用于所有污染源的共通义务,其解释应符合前者,有关前者的解释和适用的裁定同样适用于后者。^[20] 这就意味着,国际海洋法法庭对第194条的系统解释、强化和创新都将会辐射到上述条款的解释和适用当中。

2. 《公约》体系外的系统解释

国际海洋法法庭在阐释《公约》中具体的海洋环境保护义务时,频繁援引外部规则以澄清和充实《公约》中较为原则抽象的规定,为缔约国在《公约》框架下履行海洋环境保护义务提供了更为丰富且具体的指南。由于咨询意见的主题涉及气候变化与海洋环境之间的关系,国际海洋法法庭援引的外部规则主要集中在气候变化领域的相关国际文书。

国际海洋法法庭之所以能够大量援引气候变化国际文书,很重要的原因在于《公约》第12部分中有不少条款明确规定了缔约国在履行海洋环境保护的相关义务时需采用或至少参考国际规则和标准。不过,这些“参考条款”有关国际规则和标准的措辞并不统一,引发了一定的争议。^[21] 国际海洋法法庭在咨询意见中对这些导向“外部规则”的术语进行了细致的界定和区分,明确了“硬法”和“软法”的规制边界,为缔约国在履行海洋环境保护义务的不同情境中考虑或适用气候变化国际规则和标准提供了更具针对性的指南。^[22]

[15] 主要涉及以下条款之间的关系:第192条与第193条,第192条与第194条,第194条与涉及具体污染源的第207条、第211条与第212条。

[16] 根据《公约》第194条第5款,各国义务采取必要措施以保护和保全稀有或脆弱的生态系统,以及衰竭、受威胁或有灭绝危险的物种和其他形式的海洋生物的生存环境。

[17] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, paras. 195–196.

[18] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, paras. 190–191.

[19] 《公约》第207条、第211条和第212条分别对应陆源污染、船舶污染和大气层污染。在有关《公约》框架下开展气候变化诉讼的广泛讨论中,这三项条款是温室气体被定性为具体污染源时最具相关性的条款。

[20] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, para. 265.

[21] 参见曲波:《〈联合国海洋法公约〉中“一般接受的国际规章”解析》,《南大法学》2021年第4期,第68页。

[22] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, paras. 270–286.

不仅如此,国际海洋法法庭在阐释《公约》第 194 条第 1 款所要求采取的“必要措施”时,还建构了缔约国需要考虑的“相关因素”,其中之一便是“相关的国际规则 and 标准”。国际海洋法法庭认为《巴黎协定》中规定的全球温控目标和减排路线图充实了第 194 条第 1 款中“必要措施”的内容,但并不要求缔约方根据强制性的时间线将温室气体减排到特定的水平,而是允许缔约方决定自主贡献的程度^[23]——即通常所谓的“国家自主贡献”。照此逻辑,一国根据《巴黎协定》提交的国家自主贡献未来极有可能成为判断其是否履行《公约》中海洋环境保护义务的重要标准。如此一来,以往围绕国家自主贡献法律属性的争议或将因为国际海洋法法庭的系统解释而得以一定程度的纾解。^[24]

上述国际海洋法法庭澄清和援引“外部规则”的努力本质上都是在义务层面实现气候变化和海洋环境保护的制度融合,其实质性地澄清和充实了《公约》中原本较为抽象的规定。藉由系统解释,气候变化领域的国际规则在海洋环境保护情境中获得适用和执行的可能。甚至一些不具有法律约束力的气候变化国际规则或标准都有可能通过“参考条款”在《公约》体系中产生间接效力。^[25] 鉴于“外部规则”本身处于不断演化发展的状态,国际海洋法法庭的系统解释实际上又产生了演化解释的效果。

(二) 国际海洋法法庭对海洋环境保护义务的强化

国际海洋法法庭在阐释《公约》中海洋环境保护义务时,并非简单地重述既有的条款,而是藉由勤勉义务、持续性义务和风险预防路径三个具有规范转化功能的要素对现存的义务进行了强化。

1. 勤勉义务

勤勉义务在国际法体系中有三种功能:第一,用于指称特定类型的国际法义务,在此意义上,勤勉义务作为义务分类的标签,可以将具有共性的义务囊括在内;第二,作为行为标准,衡量国家履行国际法义务的状态;第三,作为习惯法规则,对国家行为起到最为基本的规制,以避免出现国际法漏洞,确保国际法体系的完整性。^[26] 只有在第三种功能意义上,勤勉义务才属于相对独立的国际法义务,亦即国际法院在“科孚海峡案”中所表达的义务:“国家不得在知情的情况下允许其领土被用作有损他国利益的行为。”^[27] 前两种功能意味着勤勉义务本身并非独立的国际法义务,而是依附于特定的国际法义务当中。一旦相关的国际法义务被定性为勤勉义务,则意味着履约标准的动态化,往往产生强化既有义务的法律效果。

国际海洋法法庭咨询意见明显是在前两种功能意义上运用勤勉义务。国际海洋法法庭将 192 条、第 194 条第 1 款和第 2 款以及第 197 条中的义务均定性为勤勉义务。在坚持勤勉标准之动态性的基础上,^[28] 国际海洋法法庭首次为勤勉义务引入了严格标准。国

[23] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, paras. 219–224.

[24] 参见陈贻健:《〈巴黎协定〉下国家自主贡献的双重义务模式》,《法学研究》2023 年第 5 期,第 207–212 页。

[25] See Alexander Proelss, Fragmentation and Coherence in the Legal Framework for the Protection of the Marine Environment, in Rosemary Rayfuse et al eds., *Research Handbook on International Marine Environmental Law*, 2nd edition, Edward Elgar Publishing, 2023, p. 62.

[26] See Heike Krieger et al eds., *Due Diligence in the International Legal Order*, Oxford University Press, 2020, pp. 4–12.

[27] Corfu Channel Case (UK v. Albania), Judgment, I. C. J Reports 1949, p. 22.

[28] Responsibilities and Obligations of States with Respect to Activities in the Area, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011, p. 10, para. 117.

际海洋法法庭的理念是,对于风险更大的活动应适用更加严格的勤勉标准,风险的概念应当从损害发生的概率或可预见性,以及其严重性或程度两个方面来理解。据此,国际海洋法法庭认为,基于目前可获得的科学证据,就损害海洋环境的可预见性和严重性而言,人为排放温室气体构成高风险,因此国家在防止、减少和控制因温室气体排放造成的海洋污染方面,需要奉行严格的勤勉标准。^[29]在阐释第192条的勤勉标准时,国际海洋法法庭指出,勤勉标准基于对风险和相关的损害程度的评估确定,根据气候专委会的研究报告,气候变化和海洋酸化对海洋环境的影响严重,第192条中的海洋环境保护和保全义务应当适用严格的勤勉标准。^[30]尤为值得一提的是,国际海洋法法庭还为勤勉义务设置了不同层次的严格标准。在阐释第194条第2款适用的勤勉标准时,国际海洋法法庭同样基于“风险更大的活动需要更加严格的勤勉标准”这一理念,认为第194条第2款适用于跨界环境污染的情形,应当适用比第194条第1款更加严格的勤勉标准。^[31]

一般而言,勤勉与否通常应按照理性国家的行为标准进行衡量,亦即所谓的“合理性标准”。^[32]国际海洋法法庭以应对气候变化对海洋环境的不利影响为名,引入了更加严格的勤勉标准。这就意味着在气候变化的背景下,常规意义上的“合理性标准”尚不足以达到《公约》第192条和第194条中相关义务的実施标准。《公约》中的海洋环境保护义务由此得以强化,为各国履行相关义务确立了更高的标准。由于一般的勤勉义务尚且要求国家应“采取充足的措施,做最大可能的努力,尽其所能”,^[33]国际海洋法法庭提升勤勉义务的标准意味着《公约》缔约国履约的自由行动空间将受到更大程度的限制。相应地,勤勉义务的高标准也将影响到非国家行为体的行为。勤勉义务通常要求一国应采取必要的立法、行政和执法措施以确保其管辖或控制下的非国家行为体的行为不至于产生跨界损害。而在咨询意见中,国际海洋法法庭强调勤勉义务尤其适用于非国家行为体活动造成损害的情形,因此特别适宜规制因温室气体排放导致的海洋环境污染。^[34]由此看来,非国家行为体的温室气体排放活动将因为勤勉义务的要求面临更加严格的规制。

2. 持续性义务

持续性义务和即时性义务的区分在追究国际法律责任和寻求国际法律救济方面具有现实法律效果。^[35]国际海洋法法庭在阐释《公约》中的海洋环境保护义务时,不断强调相关义务的持续性。国际海洋法法庭在阐释第197条中的合作义务时指出,该义务的性质属于行为义务,要求国家勤勉行事。合作义务属于持续性义务,通过《气候公约》和《巴黎协定》这类特定的条约并不意味着国家就免于履行合作义务,因为合作义务要求国家

[29] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, paras. 239–241.

[30] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, paras. 397–398.

[31] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, paras. 256–258.

[32] 参见张华:《论国际海洋资源开发进程中的勤勉义务》,《太平洋学报》2019年第8期,第86页。

[33] Responsibilities and Obligations of States with Respect to Activities in the Area, para. 110.

[34] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, para. 236.

[35] 持续性义务会导致相关国家行为被认定为持续性违反国际法,进而影响国际司法机构对属时管辖权的判断,以及受害国要求责任国承担国际法律责任的具体内容。See ILC, Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts, with Commentaries, Yearbook of the International Law Commission (2001), Vol. II, Part Two, pp. 60–62.

持续努力,以制定新的规制文书或修改文书,尤其是要根据科学知识的演进而努力。^[36] 第 201 条中关于订立科学标准的义务亦被国际海洋法法庭界定为持续性义务。^[37]

国际海洋法法庭还将监测和监视海洋环境污染的义务界定为持续性义务。国际海洋法法庭指出,《公约》第 204 条包含两项义务:其一,国家应尽量监测海洋环境污染的风险或影响;其二,各国应不断监视其所准许或从事的任何活动的影响,以便确定这些活动是否可能污染海洋环境。这两项义务都是持续性义务,监测和监视必须持续进行。^[38] 此外,国际海洋法法庭在阐释第 207 条第 4 款时认为,国家有义务通过主管的国际组织或外交会议尽力建立有关陆源污染的全球和区域规则、标准、措施和程序。针对温室气体排放导致海洋环境污染的问题,此项义务要求《气候公约》和《巴黎协定》的缔约国参与其中进程,以增强针对气候变化威胁的全球反应。^[39] 值得一提的是,有学者曾经认为,第 207 条和第 212 条对于主张将气候变化纳入海洋法的倡导者而言助益不大,因为国家通过制定《气候公约》《京都议定书》和《巴黎协定》就已经满足了这些要求。^[40] 对照来看,国际海洋法法庭咨询意见将这些义务界定为持续性义务的努力明显是对缔约国提出了更高的要求。

经由上述定性,《公约》缔约国需要履行的一些海洋环境保护义务将成为持续性而非即时性义务,这就在时间层面对缔约国履行海洋环境保护义务提出了严格要求。理论上缔约国需要持之以恒、恪守勤勉,否则将会因为违反持续性义务的要求而更容易被认定存在国际不法行为,继而承担国际法律责任。国际海洋法法庭强调海洋环境保护义务的持续性意在督促《公约》缔约国坚持不懈地应对气候变化和海洋酸化导致的海洋环境污染问题,而非简单的“敷衍塞责”。在持续性义务的要求下,各国尤其应长期致力于有关气候变化和海洋环境保护国际规则的制定和实施。

3. 风险预防路径

风险预防是国际环境法领域的核心概念。尽管存在“路径”和“原则”之争,但其不可否认地塑造着国际环境法律和政策。^[41] 尤其是在国际司法裁决进程中,相关国际法规则的解释和适用越来越明显地受到风险预防路径的影响。风险预防路径的要义在于:面对可能发生的风险,即使存在科学上的不确定性,国家或相关机构仍应采取必要措施,以防止发生损害后果。国际海洋法法庭在阐释《公约》中的相关条款时,频繁适用风险预防路径,实质性地强化了现存的海洋环境保护义务。国际海洋法法庭指出,缔约国为履行第 194 条第 1 款中的义务而采取“必要措施”时需考虑多方面的因素,尤其是科学证据。在决定必要措施时,并不要求科学上的确定性。在缺乏科学上的确定性的情况下,国家在规制源自人类温室气体排放所导致的海洋环境污染时,必须适用风险预防路径。尽管公

[36] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, para. 311.

[37] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, para. 319.

[38] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, para. 346.

[39] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, para. 273.

[40] Daniel Bodansky, *The Ocean and Climate Change Law: Exploring the Relationships*, in Richard Barnes & Ronán Long eds., *Frontiers in International Environmental Law: Oceans and Climate Challenges*, Brill, 2021, pp. 324-325.

[41] Pierre-Marie Dupuy & Jorge E. Viñuales, *International Environmental Law*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2018, pp. 70-73.

约并未明文提及风险预防路径,但此路径暗含在海洋环境污染的定义当中,其中包含潜在的有害影响。^[42] 对于人类温室气体排放导致的海洋环境污染而言,考虑到此类污染对海洋环境有可能造成严重和不可逆的损害,风险预防路径更有必要。^[43] 对照以往国际海洋法法庭在适用风险预防路径时“闪烁其词”的做法,^[44] 国际海洋法法庭在咨询意见中公开主张适用风险预防路径,彰显司法能动主义。

风险预防路径尤其适用于风险评估和风险管理进程,关乎国家规制环境损害风险的自由裁量空间。^[45] 在阐释《公约》第 206 条中的环境影响评价义务时,国际海洋法法庭一方面承认国家在判断是否需要开展环境影响评价时享有一定的自由裁量权,另一方面又强调风险预防路径可能会对此有所限制。^[46] 而在阐释《公约》第 61 条和第 119 条中有关专属经济区和公海海洋生物资源的养护和管理义务时,国际海洋法法庭指出,养护和管理措施必须基于可获得的最佳科学证据,要求缔约国考虑相关的环境和经济因素,包括气候变化和海洋酸化的影响,这必然要适用风险预防路径和生态路径。^[47] 此外,在阐释《公约》第 196 条中有关防止、减少和控制外来物种引进的义务时,国际海洋法法庭指出该条中“可能”这一措辞隐含了风险预防路径。^[48]

质言之,风险预防路径很大程度上具有转变义务履行时间的效果。诚如波义尔所言:风险预防路径重新定义了有关控制环境风险和养护自然资源的现存国际法规则,这些规则因此会提前发挥效用。在要求国家采取防止性措施之前,并非必须证明严重或不可逆的损害肯定发生。只要有证据显示有发生损害的可能,就足以触发一项义务或使国家有权采取行动。^[49] 因此,国际海洋法法庭在解释海洋环境保护相关条款时明确引入风险预防路径,本质上是对《公约》缔约国履行相关义务提出了更高的要求。这就意味着各国需提前采取预防性措施,以防止气候变化引致的海洋环境损害风险。

(三) 国际海洋法法庭对海洋环境保护义务的创新

在阐释和强化《公约》现有海洋环境保护义务的同时,国际海洋法法庭把握气候变化和海洋环境保护实现制度融合之机遇,借助国际气候变化法的相关原则和规则,进行了前所未有的创新,其“司法造法”的努力突出表现为以下三个方面。

1. 修复和改善海洋环境的义务

《公约》第 192 条原本只是非常简洁地规定了各国有保护和保全海洋环境的一般性义务。在以往的国际司法裁决中,此条款已经得以扩张适用,成为“司法造法”的典型。国际海洋法法庭在此基础上再次“造法”,在阐释《公约》第 192 条时指出,在海洋环境受

[42] 此前有学者认为,《公约》中“海洋环境污染”的定义包含了风险预防原则的一些要素。See Robin Churchill *et al.*, *The Law of the Sea*, 4th edition, Manchester University Press, 2022, p. 622.

[43] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, para. 213.

[44] 参见张华:《国际海洋环境法的司法强化及其对中国的启示》,《当代法学》2022 年第 5 期,第 152-153 页。

[45] See Ulrich Beyerlin & Thilo Marauhn, *International Environmental Law*, Hart Publishing, 2011, pp. 52-55.

[46] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, para. 361.

[47] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, paras. 418, 425.

[48] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, para. 434.

[49] Alan Boyle & Catherine Redgwell, *International Law and the Environment*, 4th edition, Oxford University Press, 2021, pp. 182-183.

到损害的情况下,该条可能包含修复海洋环境的义务。^[50]

从字面意思分析,《公约》第 192 条不可能包含修复和改善海洋环境的义务。即使是主张对《公约》进行演化解释的学者也认为,《公约》第 192 条本身并没有明确规定有关修复遭受损害或破坏的海洋环境的义务。当然,如果将其中的“保护”理解为防止未来的损害,而将“保全”理解为维持或提升目前的状态,修复活动肯定符合《公约》第 12 部分的目的和宗旨,但这不等于存在修复或改善海洋环境的结果义务。^[51]由此可见,《公约》第 192 条是否包含修复海洋环境的义务这一问题属于“应然法”层面的争论。从“实然法”层面来看,很难将《公约》第 192 条与修复海洋环境的义务联系起来。然而,从咨询意见的结果来看,国际海洋法法庭此番显然无意收敛其进一步发展国际海洋环境保护义务的“雄心”。结果正如此前哈里森(James Harrison)所言:“很难看到国际司法机构如何能够在不超越其司法职能并沦为司法造法的情况下,赋予第 192 条中高度模糊的条款以实体内容。”^[52]在此意义上,国际海洋法法庭已经将第 192 条的造法潜力发挥到了极致。

2. 防止海洋环境污染的“必要措施”

国际海洋法法庭在咨询意见中对《公约》第 194 条第 1 款中有关各国采取的“必要措施”进行了详细界定。国际海洋法法庭认为,“必要措施”不仅包括那些对于防止、减少和控制海洋环境污染而言不可或缺的措施,而且包括那些有可能实现此目标的措施。^[53]如此界定将使得“必要措施”的外延无限扩大化。也许是出于避免争议的考虑,国际海洋法法庭又指出,“必要措施”必须符合《公约》有关沿岸国和船旗国在不同海域之权利和义务的规定,亦不得否定或无理干扰《公约》中承认的国家权利——例如航行权。^[54]

尤为值得一提的是,国际海洋法法庭主张国家采取“必要措施”时应考虑以下几个方面的因素:科学证据、与气候变化相关的国际规则 and 标准以及其他因素,例如国家拥有的手段和能力。^[55]这三项“相关因素”在《公约》文本中阙如,完全属于国际海洋法法庭“造法”的产物。

此外,虽然《公约》中并无“共同但有区别责任原则”的明确规定,但国际海洋法法庭对第 194 条第 1 款中的灵活措辞——诸如“按照其能力”“最切实可行的方法”——过度阐释,将之解读为暗含了该原则。^[56]对照此前法律商谈中有关《公约》第 194 条第 1 款是否包含“共同但有区别责任原则”的争论,^[57]国际海洋法法庭明显是将国际气候变化法中的“共同但有区别责任和各自能力原则”创造性地嫁接到了海洋环境保护义务之中。相应地,发展中国家和发达国家在采取“必要措施”以应对温室气体排放造成的海洋环境

[50] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, para. 386.

[51] Rozemarijn Roland Holst, *Change in the Law of the Sea: Context, Mechanisms and Practice*, Brill, 2022, pp. 297–298.

[52] James Harrison, *Saving the Oceans through Law: The International Legal Framework for the Protection of the Marine Environment*, Oxford University Press, 2017, p. 23.

[53] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, para. 203.

[54] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, para. 204.

[55] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, para. 207.

[56] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, para. 229.

[57] See Robin Churchill et al., *The Law of the Sea*, 4th edition, Manchester University Press, 2022, p. 620.

污染方面应有所区别。

3. 财政援助义务

《公约》第 202 条是关于“对发展中国家的科学和技术援助”的规定。仅从该条标题来看,科学和技术援助似乎不包含财政援助。但是,有观点认为,尽管该条形式上没有明确提及财政援助,但此种类型的援助属于“其他援助”的范畴。这是因为,在《公约》谈判进程中,曾经有代表团主张纳入财政援助,而且《公约》第 203 条中关于发展中国家在款项和技术援助的分配方面享有优惠待遇的规定在某种意义上也可以作为佐证。^[58] 对此,国际海洋法法庭在咨询意见中首次确认《公约》第 202 条中的“其他援助”可以包含财政援助,其目标在于为发展中国家提供援助,以促进第 202 条中列举的项目和开展相关活动。对于如此重大的造法活动,国际海洋法法庭的理由是,科学、教育和技术援助必然涉及财政因素。^[59] 归根结底,国际海洋法法庭创造财政援助义务的努力其实是为了回应小岛屿国家委员会成员国有权获取资金援助的诉求,这也从一个侧面暴露了小岛屿国家委员会诉诸国际海洋法法庭咨询程序的真实目的所在。

综上所述,国际海洋法法庭对《公约》中海洋环境保护义务的系统解释、强化和创新对《公约》缔约国在应对气候变化背景下履行海洋环境保护义务提出了更高的要求。海洋环境保护之实体性义务和程序性义务的系统性强化意味着认定一国违反海洋环境保护义务并追究其国际法律责任的法律依据变得更为多元和简便。由于气候变化和海洋环境保护制度的深度融合,未来的气候变化诉讼因此获得了更为丰富的法律工具,国家为应对气候变化而采取措施的自由裁量空间受到进一步限制。相应地,非国家行为体的温室气体排放活动在海洋环境保护义务趋于强化的背景下也将受到愈发严格的法律规制。

三 国际海洋法法庭发展海洋环境保护义务的方法论反思

国际海洋法法庭在气候变化和海洋环境保护制度融合的基础上阐释和发展《公约》中的海洋环境保护义务,形式上顺理成章。但是,如果从方法论层面深究,则会察觉国际海洋法法庭在法律推理和法律论证方面失之偏颇。

(一) 系统解释的缺陷

国际海洋法法庭在咨询意见中曾专门就《公约》的解释问题,以及《公约》与外部规则的关系问题进行了集中阐述。国际海洋法法庭将《维也纳条约法公约》(*Vienna Convention on the Law of Treaties*)第 31 条至第 33 条中的条约解释规则界定为《公约》第 293 条第 1 款中“与《公约》并无不兼容之处的其他国际法规则”,因此构成国际海洋法法庭所适用的法律。在论及《公约》与外部规则的关系时,国际海洋法法庭认为,对于澄清《公约》中的条款,赋予其以具体含义,以及确保《公约》发挥活的文书(*living instrument*)之功效而言,

[58] See James Harrison, Article 202, in Alexander Proelss ed., *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, C. H. Beck/Hart/Nomos, 2017, pp. 1349–1350.

[59] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, para. 336.

《公约》与外部规则之间的协调和配合非常重要。国际海洋法法庭特别强调了《公约》第 12 部分有关海洋环境保护条款与外部规则之间发生关联的三种机制:第一,《公约》中指向外部规则的“参考条款”;第二,《公约》第 237 条中有关协调《公约》与其他专门性质的海洋环境保护和保全条约之关系的规定;第三,《维也纳条约法公约》第 31 条第 3 款 c 项中有关条约解释时考虑“适用于当事国间关系的任何有关国际法规则”的规定。此外,国际海洋法法庭强调,受制于《公约》第 293 条,《公约》条款和外部规则之间应尽可能进行一致解释。^[60]

理论上,国际海洋法法庭在澄清、充实和发展《公约》中涉及海洋环境保护义务的条款时应该会依据《维也纳条约法公约》中的条约解释规则和上述三种制度互动机制展开法律推理和法律论证。但事实上,国际海洋法法庭只是原则性地交代了方法,在具体条款的解释和适用方面,并没有展开有针对性的分析论证。如此就导致相关外部规则的适用整体上显得较为突兀。国际海洋法法庭在阐释《公约》第 12 部分第 1 节中有关防止海洋环境污染的一般性义务,以及第 5 节和第 6 节中有关具体污染源的义务时,详细界定和区分了“国际上议定的规则、标准和建议的办法及程序”“一般接受的国际规则 and 标准”“可适用的国际规则 and 标准”“主管国际组织或外交会议”等概念。由此可见,国际海洋法法庭主要是依据指向外部规则的“参考条款”来开展系统解释。至于另外两种制度互动的机制,国际海洋法法庭咨询意见并无明显体现,导致相关论断存疑。

例如,国际海洋法法庭在咨询意见中多次频繁适用了风险预防路径。但除了提及《执行 1982 年 12 月 10 日〈联合国海洋法公约〉有关养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群的规定协定》[*The Agreement for the Implementation of the Provisions of the UN Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) 1982 Relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks*]中构成一般原则的风险预防路径外,再无更多信息能解释国际海洋法法庭适用风险预防路径的根据。也许国际海洋法法庭是在《维也纳条约法公约》第 31 条第 3 款 c 项意义上适用风险预防路径。^[61]但问题在于,风险预防路径能否构成“适用于当事国间关系的任何有关国际法规则”。国际海洋法法庭在阐述《公约》和外部规则发生互动的第三种机制时曾经指出,“任何有关国际法规则”包含相关的条约规则和习惯法规则。^[62]就条约规则而言,除一些国际条约原则性地提及风险预防路径外,^[63]鲜见有国际条约明确将风险预防路径作为可直接适用的法律规范。因此,国际海洋法法庭在咨询意见中似乎是在国际习惯法意义上频繁适用风险预防路径。但众所周知,风险预防原则目前在国际法上的地位尚存在争议。国际海洋法法庭在“担保义务和责任咨询意见”中也仅仅指出“风险预防路径有成为国际习惯法的趋势。”^[64]反言之,这是否意味着国际海洋法法庭的气候变化咨询意见较为隐晦地承认风险预防路

[60] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, paras. 128–136.

[61] See Alan Boyle, Further Development of the Law of the Sea Convention: Mechanisms for Change, 54 *International and Comparative Law Quarterly* 563, 573 (2005).

[62] ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, para. 135.

[63] See Jacqueline Peel, Precaution, in Lavanya Rajamani & Jacqueline Peel eds., *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, 2nd edition, Oxford University Press, 2021, pp. 309–310.

[64] ITLOS, Responsibilities and Obligations of States with Respect to Activities in the Area, para. 135.

径构成国际习惯法? 答案如果肯定,那就是国际海洋法法庭发展国际法的另一佐证了。

概言之,国际海洋法法庭虽然形式上交代了系统解释的方法论,但实质上并没有严格遵循《维也纳条约法公约》中的条约解释方法以及制度互动的三种机制展开细致的法律推理和论证。能够识别出的系统解释也只是依据《公约》上下文进行的体系内解释,和依据“参考条款”进行的体系外解释。国际海洋法法庭以“去碎片化”之名而展开的系统解释总体上缺乏必要的法律推理,在清晰性和透明度方面存在瑕疵,有违法律确定性的要求。

(二) 演化解释的缺陷

考察咨询意见全文,虽然并无“演化解释”的字样,但本质上,国际海洋法法庭将《公约》制定时根本无法预料的气候变化和海洋酸化问题纳入“海洋环境污染”的范畴,并且将《公约》中的海洋环境保护义务进行了全方位的“升级换代”,最终达到了演化解释的效果。实际上,国际海洋法法庭在咨询意见开篇已经显露了演化解释的意图。国际海洋法法庭认为,协调《公约》与外部规则的目标之一正是“为了确保《公约》作为一项活的文书而发挥作用”,而“活的文书”这一称谓是演化解释惯用的教义。^[65] 国内和国际司法机构在对宪法文本或国际人权公约进行演化解释时往往使用“活的文书”这一比喻,以此证成演化解释的正当性。^[66] 因此,国际海洋法法庭在气候变化咨询意见中虽然形式上没有大张旗鼓地主张演化解释,但实质上仍然在践行演化解释。

根据以往的国际司法裁决,演化解释的前提往往是待解释条款使用了“通用术语”,且条约本身并无有效期限限制,如此便可推测缔约国有赋予条约术语以演化的意图。^[67] 演化解释的路径大致上仍然会遵循《维也纳条约法公约》第31条中有关条约解释的一般原则和方法。根据演化解释所依靠因素的不同,文义解释、目的解释、系统解释和历史解释不同程度地发挥着建构效应,最终使条约解释的结论出现“与时俱进”的效果。在国际海洋法中,演化解释的路径更为多元化。除依靠上述《维也纳条约法公约》中的解释路径外,《公约》中导向外部规则的“参考条款”同样赋予特定条款“与时俱进”的效果。所谓“国际上议定的规则、标准和建议的办法及程序”“一般接受的国际规则 and 标准”和“可适用的国际规则 and 标准”,均处于不断演变的状态。在此意义上,国际海洋法法庭将气候变化国际文书纳入《公约》海洋环境保护机制,使得原本滞后于时代发展的《公约》条款在应对气候变化和海洋酸化的新形势下具备了生命力。因此,国际海洋法法庭在依据“参考条款”导向的外部规则系统解释《公约》条款的同时,也必然会达到演化解释的效果。

值得一提的是,国际海洋法法庭在强化海洋环境保护义务时频繁适用的三个概念——勤勉义务、持续性义务、风险预防路径——本身也蕴含了时间因素,赋予相关义务以动态性特质。例如,作为国际海洋环境法基石的合作原则通常被认为是包含了时

[65] See Andrea Bianchi & Fuad Zarbiyev, *Demystifying Treaty Interpretation*, Cambridge University Press, 2024, p. 210.

[66] See Daniel Moeckli & Nigel D. White, *Treaties as “Living Instruments”*, in Michael J. Bowman & Dino Kritsiotis eds., *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties*, Cambridge University Press, 2018, p. 136.

[67] See *Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, I. C. J. Reports 2009, p. 213, para. 66.

间因素。^[68] 在持续性义务的助力下,合作义务的演化性质变得愈发明显。此外,前述国际海洋法法庭建构的有关国家采取“必要措施”的三项“相关因素”无一不具有演化性质。因此,国际海洋法法庭咨询意见整体上属于演化解释的集大成者。

但是,上述演化解释的前提——人类排放温室气体构成“海洋环境污染”——本身的演化解释路径恰恰是国际海洋法法庭法律推理的最大疏漏之处。诚如上文分析气候变化和海洋环境保护之制度融合时所述,国际海洋法法庭只是对《公约》中有关“海洋环境污染”的定义进行了简单的拆分,将其细分为三个构成要件,进而根据气候专委会报告中所所谓的科学结论,径直将人类排放温室气体逐项纳入“海洋环境污染”的范畴。国际海洋法法庭其实并没有依据《维也纳条约法公约》中的条约解释规则对“海洋环境污染”的定义进行规范意义上的解释,其演化解释的结论高度依赖气候专委会报告。倘若国际海洋法法庭认真依据条约解释规则对《公约》第 1 条第 1 款第 4 项进行解释,也许人类排放温室气体不会那么容易地被界定为“海洋环境污染”,或至少国际海洋法法庭演化解释的结论会更令人信服。国际海洋法法庭单纯依据气候专委会报告就妄下结论的做法难免会有一种法律无限度地向科学让步之嫌。更何况,实践中气候专委会的工作方式以及其出具的科学报告也存在不少质疑之声。^[69] 实际上,如果国际海洋法法庭能够适当尊重缔约国最初的制度设计,主动联系《公约》第 12 部分中有关具体海洋污染源的相关规则对第 1 条第 1 款第 4 项中的“海洋环境污染”开展上下文解释,人类排放温室气体不一定会被纳入“海洋环境污染”的规制范畴。相反,国际海洋法法庭完全规避了传统的条约解释路径,更缺乏法律层面的因果关系考察,简单凭借气候专委会报告中所所谓的“科学结论”就实现了修改《公约》的效果,与国际司法机构主流的演化解释路径相去甚远。

申言之,演化解释往往导致司法造法,^[70] 其正当性很大程度上取决于对缔约国原始意图的尊重与否。归根结底,条约解释的终极目标在于探寻缔约国的意图,所有适用的解释规则和标准都应以确定此意图为目标,演化解释亦不例外。条约条款中的某一术语是否具有演化性质这一问题应当通过探寻条约缔结时的缔约国意图来获得答案。^[71] 为确保演化解释的正当性,国际司法机构至少在形式上仍然需要运用《维也纳条约法公约》中的常规解释方法,尽力探寻《公约》缔约国的原始意图,进而夯实演化解释的正当性。然而,在气候变化咨询意见中,国际海洋法法庭避重就轻,单纯依赖气候专委会报告的结论,以所谓的“科学共识”来代替法律上的演化解释,完全不考察缔约国在制定《公约》时的原始意图。鉴于国际司法机构的造法活动往往都需要以条约解释作为“掩护”,国际海洋法法庭此番疏于论证的大规模演化解释存在更加严重的正当性赤字。

[68] See Yoshifumi Tanaka, Basic Principles of International Marine Environmental Law, in Rosemary Rayfuse *et al.* eds., *Research Handbook on International Marine Environmental Law*, 2nd edition, Edward Elgar Publishing, 2023, pp. 97–100.

[69] 参见戴建平:《气候科学共识的起源与本质》,《清华大学学报(哲学社会科学版)》2014 年第 1 期,第 141–150 页。

[70] See Karin Oellers-Frahm, Lawmaking through Advisory Opinion, in Armin von Bogdandy & Ingo Venzke eds., *International Judicial Lawmaking*, Springer, 2012, p. 80.

[71] See Eirik Bjorge, The Vienna Rules, Evolutionary Interpretation, and the Intention of the Parties, in Andrea Bianchi *et al.* eds., *Interpretation in International Law*, Oxford University Press, 2014, p. 189.

四 结 语

国际海洋法法庭在司法层面正式实现了气候变化和海洋环境保护的制度融合。以应对气候变化为名,国际海洋法法庭对《公约》中涉及海洋环境保护的相关条款进行了全方位的系统解释,同时强化了既有的海洋环境保护义务,甚至是创造全新的义务和因素,为未来的气候变化诉讼提供了更加便利的“法律工具箱”。出于避免诉讼风险的考虑,《公约》缔约国将不得不认真履行现有国际气候变化法框架下的减缓和适应义务,甚至需要在《公约》海洋环境保护义务的框架下采取更有成效的减缓和适应措施。在此意义上,《公约》争端解决机制对国家履行气候变化和海洋环境保护义务提出了更高的要求。此外,从咨询意见反复强调技术援助和资金援助义务的倾向来看,《公约》缔约国也需要考虑向那些易遭受气候变化不利影响的国家提供资金和技术援助。如此看来,国际气候变化法的四大支柱问题在咨询意见中均获得了不同程度的回应。

就追求法律体系的完整性而言,国际海洋法法庭的司法能动主义或许值得称道——毕竟国际海洋法法庭咨询意见实现了常规国际造法进程在现阶段全球气候变化和海洋环境综合治理方面难以企及的突破。但是,条约解释的终极使命毕竟是探寻原始缔约国的共同意图。就正当性的角度而言,国际海洋法法庭业已成为《公约》解释中国家权威的突出竞争者,《公约》缔约国在解释进程中的权威受到国际海洋法法庭司法能动主义的极大冲击。国际海洋法法庭过度的司法能动主义已然超越了其“解释和适用法律”的常规职能,实际上迈向了更为复杂的造法和治理功能。国际海洋法法庭在气候变化和海洋环境保护议题上正在扮演“管理者”角色。在气候变化国际造法进程较为迟滞的背景下,国际海洋法法庭气候变化咨询意见某种意义上已经构成了一种“司法干涉主义”。

究其本质,“司法干涉主义”源于国际司法机构面对传统国际造法进程陷入僵化时一种“越俎代庖”式的造法冲动。考虑到国际海洋法法庭在系统解释和演化解释方面的缺陷,为遏制其“司法干涉主义”的外溢效应,国际社会有必要考虑将气候变化和海洋环境保护这一交叉性议题纳入正式的国际造法进程,而不是单纯寄希望于对现有条约的系统解释和演化解释。^[72] 在此方面,新近国家管辖外海域之海洋生物多样性问题的成功造法经验也许可以提供一定的借鉴。而从咨询意见反复强调需要合作制定全球性或区域性的国际规则和标准,且相关的合作义务和监测义务属于持续性义务来看,《公约》缔约国需要坚持不懈地就如何应对气候变化对海洋环境的不利影响这一议题展开实质性谈判,以在国际组织框架下联合制定或自发形成相应的国际规则和标准。国际社会在应对气候变化对海洋环境的不利影响方面注定不会是“一劳永逸”,而是需要“久尔弗懈”式的努力。

[本文为作者主持的2022年度国家社会科学基金一般项目“涉外法治进程中我国对外关系法体系化问题研究”(22BFX139)的研究成果。]

[72] See Catherine Redgwell, Treaty Evolution, Adaptation and Change: Is the LOSC “Enough” to Address Climate Change Impacts on the Marine Environment? 34 *International Journal of Marine and Coastal Law* 440, 455–457 (2019).

The ITLOS Advisory Opinion on Climate Change and the Development of Marine Environmental Protection Obligation

[**Abstract**] International legal discourse has recently been focusing on the regime interaction between climate change and marine environmental protection. In the most recent advisory opinion, the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) incorporates climate change into the regulatory scope of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), injecting fresh momentum into the relevant obligations to protect the marine environment in UNCLOS. By subsuming climate change into UNCLOS rules, ITLOS interprets, strengthens, and innovates the obligations of marine environmental protection in a comprehensive way. In terms of interpretation, ITLOS conducts systematic interpretation by considering the context of UNCLOS and external rules respectively, thereby not only realizing systematic integration of the obligations of marine environmental protection enshrined in UNCLOS, but also making it possible to apply and enforce the international rules of climate change in the context of marine environmental protection. In terms of strengthening, by resorting to the three elements with the capability of normative transformation, *i. e.* due diligence obligation, continuing obligation, and precautionary approach, ITLOS strengthens the existing obligations in UNCLOS and imposes higher requirements on States' performance of their obligations. In terms of innovation, ITLOS creates brand-new obligations, *e. g.*, the obligation to restore the marine environment, the obligation of financial assistance, and relevant factors in the assessment of 'necessary measures' for preventing pollution of the marine environment. Through the above efforts, unprecedented development of the originally minimalist and abstract UNCLOS provisions has been made, and the effect of evolutionary interpretation has been achieved. However, as far as methodology is concerned, the systematic and evolutionary interpretations conducted by ITLOS lack necessary legal reasoning and argumentation. Although ITLOS formally sets out methods for systematic interpretation from the start, the specific approaches to establishing the link between UNCLOS and external rules are not so clearly identifiable. As for the evolutionary interpretation, ITLOS refrains from conventional interpretations but relies heavily on scientific findings, which generates a legitimacy deficit. In essence, the work of ITLOS constitutes 'judicial interventionism', which produces a more convenient 'toolkit' for subsequent climate change litigation. Considering the potential pressure from litigation, the advisory opinion could encourage States to perform relevant obligations with more diligence and have far-reaching implications for the global governance of climate change and the marine environment. Nevertheless, in the long term, the international community should endeavor to develop and implement specific international legal rules rather than pin hopes on the occasional climate change litigation so as to realistically counter the adverse effects of climate change on the marine environment.

(责任编辑:贾元)