

第 2111 次会议

1989 年 6 月 2 日星期五上午 10 时

主席：伯恩哈德·格雷夫拉特先生

出席：哈索内先生、凯西先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、本努纳先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、迪亚斯·冈萨雷斯先生、埃里克松先生、弗朗西斯先生、海斯先生、科罗马先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、勒泰先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达-古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、扬科夫先生。

---

关于国际法不加禁止的行为所产生  
的损害性后果的国际责任 (续)

(A/CN.4/384,<sup>1</sup> A/CN.4/413,<sup>2</sup> A/CN.4/423,<sup>3</sup>  
A/CN.4/431, B 节)<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> 转载于《1985 年……年鉴》，第二卷（第一部分）/Add.1.

<sup>2</sup> 转载于《1988 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>3</sup> 转载于《1989 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>4</sup> 对本专题的审议，部分是根据前特别报告员昆廷-巴克斯特先生在委员会第三十四届会议上提交的专题纲要进行的。案文转载于《1982 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 83-85 页，第 109 段，对它的修改载于《1983 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 84-85 页，第 294 段。

(议程项目 7)

特别报告员的第五次报告(续)

第 1 至 17 条<sup>5</sup> (续)

1. 小木曾先生接着上次会议所作的发言说, 他首先想澄清一个深恐被人误解的问题: 当然, 只有在发生有形跨界损害的情况下, 未能预防才可被认为构成起源国的不法行为, 因而将引起赔偿义务。

2. 第 3 条草案规定了起源国的义务, 并补充说 (第 2 段), 该国被“推定”知道或有办法知道一项活动正在其领土进行; 这一条件似乎同特别报告员常引用的道义原则相矛盾, 该项原则是: 不应使无辜的受害者单独承受损害的负担。的确, 尽管该原则十分重要, 却只是一项道义原则, 第 3 条再也不将其作为一项法律原则, 这一点值得欢迎。

3. 第 8 条草案规定了起源国对预防的义务。但是, 特别报告员在其第五次报告 (A/CN.4/423 第 65 和 66 段) 中指出, 应由进行该项活动者——所以, 不仅应由该国, 还应由个人或公司——采取必要的预防措施。尽管他对实质问题没有异议, 但他希望指出, 国际公约一般不将义务直接强加于个人, 而只强加于国家。国家则有责任制订执行这种义务所必需的法律和条例。因此, 对第 8 条应加以修改。

4. 他满意地注意到第 9 条草案引入了“利益均衡”的概念。取得这种均衡的唯一途径是通过起源国与受影响国进行真诚的谈判。但是, 在决定如何恢复这一均衡时所运用的确切标准很可能引起难以解决的问题, 例如, 在发生既给起源国又给受影响国造成损害的事故的情况下应如何恢复这种均衡的问题。

5. 在新的第 10 至 17 条草案中, 特别报告员提出了评估、通知和提供资料的程序, 这些程序构成一种同有关国际水道非航行使用法的条款草案中提出的制度相似的制度。尽管总的来讲他赞同这些条的实质, 但他怀疑委员会是否应建立象所

---

<sup>5</sup> 关于案文, 见第 2108 次会议, 第 1 段。

提出的程序那样详细的程序，因为正在审议的条款草案的目的是处理发生跨界损害时的国家责任问题，而不是为预防所有可能的跨界损害制定国际程序。一个国家履行其预防义务的程度在确定其责任时可构成一个重要因素，但草案本身不必涉及这些细节。为使预防措施有足够的灵活性，他认为一个更为适宜的做法是，在有关国家间作出双边或区域性安排，或为特定目的，如防止污染建立国际机制，而不是甚至以框架协议的形式建立一项适用于一切情况的普遍法律制度。因此，他怀疑条款草案中专门涉及程序的那一部分是否应仅限于指出一个一般性原则和鼓励有着共同利益的国家建立区域性合作机制。在这点上，委员会一些委员援引了欧洲经济共同体的例子。他还愿意了解根据特别报告员在其报告（同上，第 80 段起各段）中提到的区域性协议而建立的合作机制的实际运转情况的一些细节。

6. 弗朗西斯先生说，既然委员会已收到一整套条款草案，现在有必要对整个案文所根据的一般性原则加以适当阐述。在这方面，委员会可模仿《各国经济权利和义务宪章》<sup>6</sup> 的做法，在一般性规定前面规定一项条款，简要阐明草案其他部分所提出的原则。这些原则是各国的行动自由、预防的义务、合作的义务，最后是赔偿的义务——但他认为该义务的名称应重新措词。鉴于关于国家责任的条款草案第一部分第 35 条的规定<sup>7</sup>，即“……排除国家行为的不法性，并不预断赔偿该行为所造成的损害方面可能引起的任务问题”，和按照定义，正在审议的草案只涉及其不法性已予排除的活动之后果，他赞同勒泰先生的意见（第 2110 次会议），即“赔偿”一词欠妥。

7. 他汲取了扬科夫先生就另外一套条款草案提出的建议，还提议把关于“用语”那一条放在草案的开端。所以，第 1 和第 2 条草案将颠倒一下位置，他希望在草案中加入的那项载有对各项原则简要综述的条款将紧接其后。

8. 至于目前的第 1 条草案，他赞成已经对该条，特别是对“整个过程”和“其他地点”两个用语提出的批评意见。该案文由于多余成份过多而失去平衡，特别是，他认为，特别报告员为证明使用“国际法所承认的管辖”一语的正确性而提出的

---

<sup>6</sup> 大会 1974 年 12 月 12 日第 3281 (XXIX) 号决议。

<sup>7</sup> 见第 2108 次会议，脚注 8。

论点是不能令人信服的。最好的解决办法是恢复特别报告员在其第三次报告<sup>8</sup>中提出的措词——“在”一国“领土内或控制下”——因为“控制”一词也包括一国的部分领土由另一国非法占领的情况。为避免所有模棱两可的意思，特别报告员可在第1条的评注中阐明，“控制”一词在任何情况下都不应被理解为使某一非法占领合法化；但把这种解释写在该条案文中是不适当的。

9. 尽管第1条十分累赘，但还是有不足之处，首先因为它只谈到“活动”，尽管孤立的行为（如不构成某一有组织活动一部分的行为）也可造成跨界损害。但最重要的是，该条没有考虑到“情形”而他认为“情形”必须纳入该草案范围，特别是考虑到前任特别报告员在其第五次报告中说过：

“有时……造成或可能造成具有跨界影响之有形后果的与其说是一项经查明的活动，不如说是一种事态的存在……”；

“……在有些情况下，起源国有责任对直接危险发出警告，无论这一危险是一项活动所致，还是某一自然原因所致……”。<sup>9</sup>

因此，“情形”的概念是必不可少的，并应在第1条的案文中加以阐明。另一方面，可能没有必要明确提到孤立的行为，在关于用语的那条中说明“活动”一词应被解释为包含该种性质的行为就足够了。

10. 关于第2条草案，特别是“明显危险”和“有危险的活动”这两个用语，他同意小木曾先生的意见（同上），即鉴于第1条的内容，最好不要对危险或有危险的活动加以界定。另一方面，对“跨界损害”所下的定义十分有益，对“明显损害”一词也需加以解释。

11. 特别报告员在其第五次报告（A/CN.4/423，第32段）中承认，在该草案中反复使用的在起源国“控制下”一语产生了某些问题。一国的非法占领者只要有效地控制该国领土就应被看作是在法律上对该领土行使主权。应该注意不要由于

---

<sup>8</sup> 《1987年……年鉴》，第二卷（第一部分），第48页，文件A/CN.4/405，第6段。

<sup>9</sup> 《1984年……年鉴》，第二卷（第一部分），第166页，文件A/CN.4/383和Add.1，第31-32段。

拒绝承认这一点而破坏该草案的平衡：排除占领国的责任将会使对该领土负法律责任的国家对某一它并未行使有效控制的活动承担责任。

12. 他注意到，随着有关该专题工作的进展，委员会正在努力确保该草案不会过分模仿关于国家责任条款草案的第一部分，他说他希望看到委员会回到专题纲要上面。这并不是因为该专题纲要神圣不可违反，而是因为它的确正象大会第六委员会当时承认的那样，为委员会有关该专题的工作奠定了基础。在这方面，他回顾到，正象勒泰先生（第 2110 次会议）指出的那样，潜在受影响国不一定位于起源国附近。他还有趣地回顾说，勒泰先生曾对这样一个问题表示困惑，即委员会可通过何种方法取得更好的效果，是采取最大限度的方法呢？还是相反地，只限于采取最小限度的方法，以便给各国留下一些在适当情况下开展其双边关系的余地呢？这正是该专题纲要所根据的总的思想。至于托穆沙特先生（同上），他提到初级规则是对的；但按照前任特别报告员的观点，那些规则在国家未能提供必要赔偿之时才开始起作用。他个人愿意回到他起初坚持的以注意的责任为基础的立场上来。但弄清下面一点是十分有趣的：委员会在放弃该专题纲要的同时，是否真正认为它选择了最好的解决方法。

13. 谈到环境问题及其在条款草案中的位置时，他回顾说，这一问题早在 1978 年就已由委员会为审议这一专题的范围和性质而设立的工作组提出。他认为，委员会目前就本专题所做的一切都同环境有关。在这方面，他援引前任特别报告员的初步报告的下列段落，其中说：

“有人认为，这一专题主要涉及的是精心制订义务的初级规则问题，同其直接有关的主要问题是环境领域的事态发展。如果委员会和大会接受这种观点，那么，它们也可以明确同意委员会在 1978 年第三十届会议上设立的工作组所建议的那样，对该专题的范围加以限定：

〔该专题〕涉及各国在其本国领土内或在不受任何国家主权管辖的地区使用自然环境的方式，或管理其使用的方式……”。<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> 《1980 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 265—266 页，文件 A/CN.4/334 和 Add.1 和 2，第 65 段。

14. 他还回顾到，他在上届会议<sup>11</sup>上指出，为避免拖延委员会的工作，应让另一机构确定委员会在正在审议的条款草案中可处理哪些环境问题。然而，鉴于自那时以来国际关系的事态发展，他现在认为委员会应自行考虑在条款草案中可处理哪些问题。比斯利先生（同上）和特别报告员正确地指出，在这个问题上，有些方面有待探究，当然必须十分谨慎。例如，在1982年《联合国海洋法公约》设想的国际海底管理局成立前，委员会可在海洋跨界损害领域发挥作用。因此，他建议，鉴于委员会已成立一个工作组讨论下一步应研究哪些专题（见第2104次会议，第75段），它应请该小组作为优先事项讨论这一问题。

15. 帕夫拉克先生说，委员会对本专题了解越多，就越意识到它的复杂性，特别报告员的第五次报告（A/CN.4/423）提出了更多的值得思考的问题。

16. 经修订的第1条草案反映出特别报告员的观点有了变化，对此，他表示欢迎。按照委员会和大会第六委员会上，与会者提出的意见，该案文不再把危险作为责任的基本因素，而是把这一概念同有害活动的概念联系在一起。至于他本人，他倾向于根据损害的责任，而不是根据将危险和损害合为一体，因为在某一国家进行的活动是否具有危险对无辜受害者，即另一国家或其国民而言并不重要。重要的是，一旦造成损害，就应予以补救和赔偿损失。然而，危险的标准对于预防还是有用的。必须铭记由于技术进步，跨界损害随时都会发生，不仅会影响一个国家或有限的一些国家，还会影响整个地球。正因为如此，他才十分重视第1条涉及的范围问题。

17. 经修订的第1条案文仍有改进余地，麦卡弗里先生的建议（第2109次会议，第13段）提出一种值得进一步讨论的改进该案文的可能性。在通常情况下，委员会应为起草委员会规定关于该专题的明确指导方针，其基本思想是：从事一种营利、合法但有时危险的活动的国家。个人或经济实体应承担该项活动造成的全部损害，包括可能事故造成的损害。换言之，一项引起跨界损害的活动的无辜受害者应受国际法的保护。一些人争辩说，这种活动的第一受害者是起源国及其国民，对持此观点者他要指出，从这一活动中获益得利的是他们，而不是外国受害

---

<sup>11</sup> 《1988年……年鉴》，第一卷，第35页，第2048次会议，第32段。

者。至于措词，似乎最好用“重大”一词，而不是“明显”一词来描述危险和损害。还有必要借助对损害和后果的客观评估，进一步界定“跨界损害”。

18. 第6条草案反映了他在上届会议表达的意见，<sup>12</sup> 即应考虑到有关国际法的当代主要思潮，如斯德哥尔摩宣言第21项原则所载的那些思潮。各国间日益增强的相互依存要求人们对国家主权和领土完整的原则采取一种现实主义的态度。条款草案所提供的机制应涉及不是一个国家，而是全人类都将受到合法的、但危险的活动之后果影响的情况。因此，他赞成特别报告员的意见，即为反映第21项原则，第6条将

“反映主权的两个方面：一方面是一国在其领土内随意进行活动的自由；另一方面是对外部的影响而言，其领土的不可侵犯性……”  
(A/CN.4/423, 第56段)。

19. 实际上，第6条是有限主权原则与领土完整原则之间的一种妥协。这一方法能够得到接受吗？这个问题应由委员会决定，但更为重要的是弄清楚各国政府是否愿意在其国际协议中——这些条款草案将为这些协议提出一个框架——接受这种方法。赢得这种接受并非易事，但若保护地球，除此以外他找不到别的办法。为支持该方法，不妨也援引《联合国宪章》第七十四条所规定的睦邻的普遍原则。

20. 新的第10条草案的规定似乎也满足了一种需要，但这里又碰到各国是否愿意接受这种规定的问题。他怀疑，多数国家将不愿意这样做。象特别报告员提出的而且委员会正在将其列入关于国际水道非航行使用法的条款草案的如此详尽的程序，当然应仅限于某些类型的活动：在这个问题上，他赞成小木曾先生的意见。他也认为，为制订涉嫌起源国有义务评估引起危险的活动、有义务通知假定受影响国、以及有义务解释它为履行其赔偿义务所建议的措施，所有这些工作均应留待各国去做，而不应列入委员会正在精心制订的纲要公约草案中。

21. 塞普尔维达·古铁雷斯先生赞扬特别报告员的第五次报告(A/CN.4/423)质量高、具有实用价值，鉴于有关该专题的理论和习惯法极为有限，该报告就显得更加非同寻常了。无论人们如何谈论该草案的“灰色区域”，如

---

<sup>12</sup> 同上，第25页，第2047次会议，第17段。

何担心会给最能造成损害的国家强加更重责任，他仍象上届会议所表示的那样，对那一专题的前途抱着审慎乐观的态度。

22. 总的来讲，他接受特别报告员为第1至9条提出的修订案文，但有一些保留意见，委员会其他委员已表达了一些类似的意见。实际上现已具备达成一致意见的深厚基础，以便起草委员会找出溶各种意见为一炉的适当的制订方法。

23. 鉴于上述原因，他认为委员会不应听任自己受那些要么使其陷入抽象的辩论，要么导致不适当地扩大该专题范围的批评意见的摆布。目前最好制订出一套条款草案，无论它们多么有限，以便能够取得一些进展，并使损害的责任所引起的一些紧迫问题得以解决。正在起草的条款体现了那些值得重申的原则，它们既有学术价值又有实际参考价值。一方面，正象布特罗斯-加利先生就危害人类和平及安全治罪法草案指出的那样（第2096次会议），这些规定将公布一些关于某类国际义务的范围的概念。另一方面，国际会议和最近缔结的协定表明，国际社会乐于考虑旨在发展和编纂有关该专题的国际法的建议，这一行动实际上同其防止和解决争端以及帮助加强国际团结的需要是一致的。因此，委员会应坚持进行这项工作。

24. 关于该草案的第三章（通知、资料和受影响国的通报），他说他很高兴特别报告员已选定处理这一重要问题；在委员会内常有人说，重要的是向前走，即便是在未知的领域，而不是等待习惯法的产生。

25. 然而，特别报告员在新的第10至17条草案中设想的制度需要为国家规定一整套新的和未成惯例的行动和义务，在此宜采取小心审慎的方法。因此，尽管他赞同所提出的新的八条，但认为应对其中提出的某些规则加以审查，特别应该设想建立若干机构，负责实施所规定的各种程序。

26. 例如，他对第10条草案（评估、通知和资料）存有一些疑问，该条是所提出的那一制度的核心，并给国家强加了一整套相当复杂的行为和义务。首先，该案文要求运用一套程序以确定一项活动是否可能在将来造成损害，或有造成损害的危险。这种义务肯定需要建立主管的国家机构，但即使这样，精确地确定一项活动是否可能造成跨界损害，或有造成这种损害之危险的任务也是十分困难和棘手的。

27. 其次，要求起源国及其机构必须向可能受到影响的国家发出警报，这事



引起一些问题。鉴于通知自其发出之时起就引起某些责任，一个未能采取必要措施来防止损害或减小危险的国家几乎难以摆脱某项活动的后果。该国必须在发出通知时附上某些技术资料并宣布它打算采取的措施。这是导致建立预防与合作制度的过程的第一阶段，对待该阶段应采取极为谨慎的态度，但特别报告员肯定能够找到适当措词。

28. 对第 11 条草案他没有什么可讲的。另一方面，他对第 12 条草案（假定的受影响国的通告）有某些问题，因为自认为受影响的国家可能由于缺乏财力难以提供该条要求它提供附有文件的技术说明。

29. 他对第 13、14 和 15 条草案没有异议。他也接受第 16 条（谈判的义务）草案所根据的原则，但认为在措词上应极其小心，因为该条涉及一个解决关于责任与赔偿手段的争议的十分微妙而重要的方法问题。至于第 17 条（对按第 12 条发出的通知不作答复）草案，案文的最后部分需加以阐明，但这只是一个文字起草问题。

30. 斯里尼瓦萨·拉奥先生对特别报告员在其第五次报告（A/CN.4/423）所体现的坦率精神和新颖方法表示赞扬。他指出，他曾试图界定该专题的范围，不过没有完全成功。特别报告员通过如下方式已在某种程度上划定可提出诉讼的赔偿要求的界限：引入危险的概念和针对在下述国家的管辖和控制下进行的活动，而不是孤立的行为，即“知道或有办法知道”（第 3 条）这些活动可对其他国人民或财产造成明显损害的国家。他强调某些基本要求：应在国家间处理责任问题，而不应让有害跨界影响的无辜受害者承担损失。他还提出了起源国和受影响国之间合作的概念、预防的概念和赔偿的概念。

31. 特别报告员在论及合作问题时强调指出，受影响国如“有合作的办法，例如具备更加先进的技术”等（同上，第 62 段），同样有合作的义务，但他紧接着十分正确地警告说，不应利用原属合法的活动发生的事故所造成的损害来“谋求政治优势，或进行任何形式的敌对竞争”。的确这种行动可被视为与谈判诚意相悖，这一点已由拉努湖案的裁决阐述清楚，<sup>13</sup> 并将危害恢复起源国与受影响国间利益

---

<sup>13</sup> 见第 2110 次会议，脚注 13。

均衡的必要性。恢复利益均衡是赔偿损害的首要目标，它使特别报告员列举的若干重要标准（同上，第 70 段）得以适用：受影响国本身可从该项活动中获得的利益；当代世界的相互依存性；预防的费用；该项活动主要受益者对该项活动费用的分摊。当然，该清单并非详尽无遗，在特定情况下也可能适用其他标准。但是，他本人并不认为，如果起源国未请求某一主管组织的帮助，就应象报告中所说的（同上，第 62 段），被认为意味着它没有履行其合作的义务。对这一问题应进一步加以审议，但最重要的是，不应把向某一国际组织请求援助作为一项正式义务。

32. 至于预防问题，特别报告员意识到该项概念的局限性，故已详细说明，有关这一问题的义务不是绝对的，例如如果一项活动是由个人或公司进行的，那么必须建立实际预防手段的将是那些个人或公司，而不是国家，国家的唯一责任是将该义务变为国内法的一项规则并强制实施这项规则（同上，第 66 段）。至于更为特殊的发展中国家的情况，特别报告员指出，国家须“在力所能及的前提下”采用预防手段（同上，第 67 段）。

33. 特别报告员在草案的第三章提出了有关通知、资料、受影响国的通告及通知后的步骤的新条款——所有这些都是程序性规定，涉及起源国和受影响国合作、谈判和达成协议的义务，但有一项谅解：如果未能达成这种协议，将建立调查机构，但是，该机构所作出的结论将只具咨询性质。

34. 为对环境问题给人们造成的忧虑作出反应，特别报告员采取了果断的步骤，即在“跨界损害”（第 2 条（c）款）的定义中不仅包括了对人员或物体或对特定地区的使用或享有造成的明显损害，还包括了对环境造成的明显损害。

35. 他敦促特别报告员沿着这条路坚持走下去，继续致力于界定该专题的范围，确定恢复起源国和受影响国间利益均衡的标准，更重要的是阐明国际社会为共同利益应采取的基本政策。

36. 对该专题的审议尚未超出研究技术细节的阶段，所讨论的问题仍然是“重大”和“明显”危险之间及“harm”和“injury”之间的区别问题，责任的基础（由某种原因引起的、严格的或绝对的责任）问题，以及是否最好除国家以外，也包括国家生活的所有参与者（私人企业，多国公司）以便确保任一无辜受害者均受到保护的问题等。对这种局面，应负责任的不仅是特别报告员。有必要更为详尽地审议该专

题，向专家和主管国际组织咨询，及听取各国本身的意见。正如已经指出的那样，有必要不是从理论上，而是依据被普遍认为与该专题有关的实际情况和具体活动来理解这一专题。还有必要避免过分笼统化或概念化，或过分注意“国际法不加禁止的行为”这一标准。

37. 他还对特别报告员提出的通知和谈判的制度存有一些疑虑。该制度是受为国际水道非航行使用法设想的那一制度的启发而提出的，但在目前的案文中，特别是在并非只有一个受影响国的情况下，该制度是不合适的。更重要的是，除非对提出的通知程序进一步加以界定和解释，否则它会相当于表示认罪，并会导致受影响国宣称拥有否决权。在单方活动、行动或决定的影响不仅限于起源国的时代，事先协商的原则不能被认为引起受影响国表示同意的义务，而且更不能被认为是授予它否决权。事先协商如未能达成协议或和解，不应具有使某一合法活动变为非法活动的效果——如果这样，该活动就属于国家责任专题的范围了。

38. 事实是起源国的义务只是同潜在的受影响国进行协商，考虑其意见和利益，以及在造成事故或损害的情况下进行赔偿或承担由此引起的法律后果。因此，他认为特别报告员应设想一种比目前提出的制度更为灵活的协商制度，而不是通知制度。他还对调查委员会可在环境问题上、由于累积影响造成的跨界损害等问题上能起什么作用表示怀疑。在这些问题上，意见很可能出现分歧，某些事实也可能不为科学观察所发现，其结果可能是，这样一个委员会所产生的问题多于所能解决的问题。

39. 他同意帕夫拉克先生的意见，即跨界损害问题不仅应被视为国家间关系的问题，还应将其扩大为包括整个人类和“全球公地”的问题。因此，特别报告员把该专题有关部分扩大到包括对环境造成的跨界损害问题是正确的。在这方面提出的发言权的问题不是无法解决的：有些国际机构有权处理有关全球公地的问题，它们可以面对起源国代表国际社会。

40. 他赞同小木曾先生的意见（第 2110 次会议），即有必要超越“软法律”——睦邻和谈判诚意的原则。

41. 就本专题而言，无论委员会是在编纂，还是在逐渐发展国际法，它都应在特别报告员的帮助下，在明确划定的界限内，制定一套全面而一致的用以指导具

有明显跨界——不仅是跨界——影响的活动的原则，不仅应强调责任和赔偿，还应强调预防、合作和援助：资料的分享、技术的转让、灾难的预防与控制、保险以及国家与国际一级的民防。这些因素将赋予一个目前尚无普遍接受的实际基础的专题以充分意义。

42. 主席作为委员会一名委员发言说，在对特别报告员所提条款草案发表评论前，他将集中谈四个较为一般的问题：第1条的范围和危险的概念；“明显损害”的概念；谈判的义务；和所提议的程序对现有活动的适用性。

43. 至于第1条草案所界定的范围问题，他指出，特别报告员考虑到与会者在委员会和大会第六委员会发表的意见，决定不把危险的概念作为将该草案的范围限制在极危险的活动上的因素，而是将该范围扩大到也包括危险活动和引起长期损害（逐渐污染）的活动。这种方法是否确能得到各国接受是值得怀疑的，这些国家希望知道它们所履行义务的确切范围。或许可通过如下办法赢得各国的接受：在拟订第1和第2条时使用更为确切的措词，或在这两条中附上两类活动的清单——有危险的活动和引起长期损害的活动——并从一开始就说明，它们属于不同类的活动，需要不同对待。

44. 国家实践表明，“开列清单的方法”并不象上届会议辩论中所说的那样不实用。许多国际文书都采取了这一方法。在这方面还可提及欧洲经济委员会正在起草的在跨界范围内环境影响评估纲要协定草案，该草案载有一个活动清单，同时允许缔约国在双边的基础上就未载入该清单的其他活动达成协议。无论是否列入一个清单，第1和第2条草案的措词都须加以修改和更具体。可开列一个具体活动清单对这个一般性定义予以补充，该清单可通过有关国家间的协议予以删减或增补。

45. 特别报告员在其第五次报告（A/CN.4/423）中更为精确地界定了该草案所涉及的活动，更为明确地阐述了“管辖或控制”一词的含义。可顺便指出，没有必要说“有效控制”，这不仅因为该报告（同上，第21段）已经说明的那种理由，还因为“有效”这一形容词无论如何都无助于发展中国家的事业；此外，引入“控制”一词不是为了限制管辖的概念，而是为了包括那种在没有管辖权时实施控制的情况。但是，第3条草案由于使用了“在其领土上或其他地点”的措词，其中的“管辖或控制”的概念受到了限制。然而，管辖一般不仅限于“领土或其他地点”。使

用这种措词似乎排除了国家对显然在其控制下、但在其他领土上经营的跨国公司的行为所承担的责任；特别报告员的本意肯定不是排除这种责任。因此必须找到另一种措词方式，或许可以麦卡弗里先生的建议（第 2109 次会议，第 13 段）为基础。

46. 第二个问题是，是否应用“明显”或“重大”一词说明“跨界损害”。尽管就这一问题已进行广泛辩论，许多问题仍未解决。的确正如特别报告员指出的那样，很难找到一个可为跨界影响确定合理界限或级限的适当措词；大家都认为有必要在环境保护与人类活动造成的日趋严重的跨界影响之间取得平衡。此外，无论选用何种措词都必然是不精确的和易于引起不同解释的。大家还同意，“明显”和“重大”有所区别；“重大损害”是比“明显损害”更高的级限。

47. 因此，这是一个确定似乎可被各国接受的级限的问题。为这一目的，最好尽可能地遵循国家实践并研究正在出现的新趋向。实际上特别报告员正是这样做的，他援引了大量的国际法的例子，并提到麦卡弗里先生提出的关于国际水道专题的材料。但是，特别报告员却提出了“明显”一词。正是在这一点上不敢与他苟同，因为他援引了所有国家实践的例子（A/CN.4/423，第 80 段及其后的段落）都毫无例外地提到“重大危险”、“重大影响”、“重大后果”等，没有一处提到“明显危险”。对 60 多项国际文书、司法裁决、仲裁书及其他文件进行的分析也表明，“重大”或其同义词使用的最多。在这种情况下，很难理解特别报告员说，“‘重大危险’的概念……同‘明显危险’是一致的”（同上，第 91 段）。

48. 当然可以争辩说，鉴于环境的恶化，“重大”一词所表示的级限已经过时，因此出现了一种使用“明显”一词的趋向，这一词将被列入草案作为国际法逐渐发展的一个内容。然而，关于这一点，对最近签署的对各国具有法律约束力或将有法律约束力的文书进行的分析再一次表明，“重大”一词仍然是较为常用的措词。1988 年《规范南极矿产资源活动公约》<sup>14</sup>（第 4 条）和欧洲经委会在跨界范围内环境影响评估纲要协定草案（第 1 至第 5 段）用的就是这一词。由此可得出的唯一结论是，最好建议委员会使用“重大损害”这一普遍接受的词。

---

<sup>14</sup> 《国际法律资料》（华盛顿），第二十七卷（1988 年），第 868 页。

49. 他想谈论的第三个问题也存在类似的用语问题，即与举行协商的义务（该草案第三章）相对的谈判的义务。谈判的义务在某种意义上标志着所有缔约国对第 1 条所涉活动必须履行的一系列程序步骤进入最终阶段，现在的问题是要确定各国程序性义务的内容。

50. 通知潜在受影响国或国际组织的义务似乎已明白确立。他认为，应提到国际组织，因为它们在这一领域起着重要作用，而且在一些公约中，例如 1982 年《联合国海洋法公约》就提到这些组织。

51. 然而，起源国还应承担哪些义务，仍然是个问题。这种国家有义务进行协商，或也有义务达成协议吗？按照第 16 条草案中的规定和正如特别报告员在其口头介绍（第 2108 次会议）中所重申的那样，这里涉及“议定一项制度”的义务。这显然超过了协商的义务，甚至超过了谈判的义务：这是一项达成协议的义务。但这种义务背离了一般国际法规则，该规则要求各国象《联合国宪章》第三十三条规定的，以和平方式解决争端。特别报告员的建议引起这样一个问题，即在一般国际法中，更具体地讲，在有关责任问题的法律中，是否存在他所倡导的那种义务。

52. 为处理这一问题，对“协商”与“谈判”二者在国际法的理论与实践中的，特别是在环境法中的区别作了划分。前者包括国家正式代表为澄清各自观点和必要时找到解决问题的办法或准备谈判而进行的会谈，后者则包括为达成一项协议而进行的正式会谈。在经合组织理事会于 1974 年通过的“关于跨界污染的原则”（A/CN.4/423，第 85 段）的第 C (74) 224 号建议附件中极为明显地反映出这一区别，这些原则只规定了举行协商的义务。此外，特别报告员在说明国家实践时所援引的所有文书（同上，第 80 段起各段）及他未援引的其他文书规定的都是协商的义务，而不是谈判的义务。最近通过的公约和仍在起草的公约，它们的情况也是如此。换言之，第 16 条草案规定的义务远远超出目前各国应承担的义务，如果把该项义务视为从事即将缔结的这一文书所涉活动的条件，无疑会减少各国批准该项文书的机会。

53. 他想提出的最后一个问题是所提议的程序是否适用于现有活动的问题。关于这一问题，他注意到，特别报告员指出，尽管第 10 条草案通过提及“正在进行，或将要进行”的活动，包括了这类活动，但草案第三章实际上只是针对已计划

的活动。特别报告员还就所规定的程序是否应予修改以考虑到现有活动的问题，征求了委员会的意见，并指出，他认为这种修改将是细微的（同上，第 119 段）。

54. 然而，已计划的活动与现有活动之间的区别，特别是有发生事故之危险的活动与实际造成长期损害的活动之间的区别是影响深广的，完全有理由适用不同的程序，而为此须作的修改绝不仅仅是“细微”的。因此，他建议，目前第三章的程序应只适用于已计划的措施，而且只应限于一项一般性的规定。

55. 至于条款草案的案文，他重申，第 1 条应提“重大危险”和“重大损害”，包括一份这类活动清单的可能性应予保留。

56. 第 2 条草案未充分反映特别报告员在该草案范围内提出的修改意见。鉴于有危险的活动和造成长期损害的活动均已包括在内，显然须对这两类活动分别加以界定。因此，最佳的办法不是在该条中规定危险的三个定义，而是提及具有由于事故而造成重大损害的重大危险的活动和造成重大跨界损害的活动，亦指进行中的活动，并对这两类活动加以界定。关于这一点，他指出，“事故”一词在第 7 条草案中首次使用，但以前并未对其加以介绍或解释。

57. 第 2 条草案 (b) 款把两类活动都定为“引起危险的活动”，这显然是错误的，因为造成永久性损害的活动已实际造成这种损害，它再也不包含造成这种损害之“危险”了。

58. 他支持从第 3 条草案删除“归属”一词，因为它所针对的是该草案所涉活动的合法性质。但该条提出了推定的问题。起源国被推定知道或“有办法知道”在其领土内或受其管辖或控制的其他地方发生的情况。这种推定不仅应象特别报告员建议的那样（同上，第 37 段），以数量标准为基础，如在监视区域可运用的船只和飞机的数目和型号，而且还以质量方面的因素为基础，如可获得的技术等，这一点与发展中国家特别有关。因此，一个国家要想证明它无法知道，恐怕是不太容易的。此外，正象所规定的，推定不适用于领土所属国家，但适用于在其领土外经营的跨国公司具有控制权的国家，因为“管辖或控制”的提法只限于该“领土”或“其他地方”。此外，要想维持推定，就应提供充分理由；不能认为推定是理所当然的。正象国际法院在科孚海峡案的裁决中认为的那样，仅一国对其领土和水流行使控制这一事实不一定意味着它知道在那里进行的不法行为：这种控制本身并不引起国家

责任。<sup>15</sup>

59. 关于合作的第7条草案表明,起源国和受影响国应共同合作,防治跨界污染或造成这种污染的危险。该条现在提到国际组织是及时而有益的。因此,第7条值得大家赞同。

60. 第8条草案也值得大家赞同。但是,正如措词所表示的,该条似乎把所涉的义务只限制在预防或尽量减少损害的危险的范围内,而它也应规定尽量减少实际损害。此外,第8和第9条正确提到无论是私营实体,还是国营实体进行的任何活动,而多数得到国际赞同的责任制度规定的都是经营者的责任。他想知道这一点在这两条中应在多大程度上得到反映。

61. 关于赔偿的第9条草案强调了在本专题中赔偿的特殊性质,这种赔偿所涉及的不是停止和恢复原状,而是恢复利益均衡。特别报告员找到一种相当灵活的措词形式,足以包括根据第1条所载活动的不同性质而提供的不同形式的赔偿,并正确地强调指出,赔偿问题必须通过国家间的谈判来决定。

62. 涉及起源国主要义务的第10条草案中,提到现有活动或“正在……进行”的活动的部分在委员会为这类活动确定程序前,应放在方括弧中,或予以删除。

63. 第11条草案规定了保护国家安全或工业秘密的程序。这是一条委员会已在国际水道非航行使用法条款草案中通过的那种传统条款,<sup>16</sup> 在1982年《联合国海洋法公约》和他已经提到的(上文第52段)经合组织1974年建议附件等文件中均可看到类似的条款。沿用这些条款并使第11条的措词符合这些条款是十分有益的,其办法是从标题中删除“程序”的提法和不要给起源国以援引国家安全的理由的权利,只须强调指出,本条款中任何规定均不妨碍该国保护高度机密资料的权利。

---

<sup>15</sup> 《1949年国际法院裁决集》,第18页。

<sup>16</sup> 见委员会在上届会议上暂时通过的国际水道条款草案第20条(对国防或安全至关重要的数据和资料),《1988年……年鉴》,第二卷(第二部分),第54页。



64. 对第 13 和第 14 条草案无须加以评论, 只须指出, 这两条指的是一项活动的“潜在影响”, 这表明它们针对的是计划的活动, 而不是现行活动。

65. 第 15 条草案规定了这样一种情况, 即如未接到对通知作出的答复, 起源国所提议的法律制度即开始生效。这是一个合理的解决办法。但潜在受影响的国家的权利或许不应是无限度的, 因为它可在以后某阶段重估其状况并提出各种要求。因此有必要规定某种形式的禁止翻供, 以便使未收到答复的起源国能够毫不担心地继续进行其活动。

66. 总的来讲, 正象麦卡弗里先生指出的那样, 第 13 至 15 条是以双边方法为基础的, 还应对如下问题进一步加以审议: 在发生造成广泛损害的事故的情况下, 或在逐渐污染造成的影响难以决定其地区的情况下, 这些条款是否适用。草案第三章设想的程序表明: 总的来说, 要同时处理极端危险活动和永久跨界损害是多么困难。

67. 第 16 条草案提出了一个他已提到的问题, 即谈判的义务与进行协商的义务之间的差别。协商当然可导致一项议定的法律制度来指导某项活动, 但是把一项就第 1 条提到的所有活动达成一项协议的绝对义务强加给所有国家将使其失掉全部灵活性。至于特别报告员在第 1 款中提出的两个备选案文, 它们似乎是互相补充的, 而不是互相排斥的。

68. 比斯利先生说, 他希望提请大家注意由著名法学家简·施奈德撰写的一本书。<sup>17</sup> 该书精辟分析了严格责任与绝对责任之间的区别,<sup>18</sup> 还载有一些他援引过的关于通知程序的精彩段落, 连同许多取自最近公约的例子。<sup>19</sup> 这应能减轻委员会对给谈判的义务开创一个先例这种想法所具有的惶恐心理。这位作者还从特莱尔冶炼厂案、拉努湖案和科孚海峡案中提出了权威性的引证 (而不是解

---

<sup>17</sup> J. Schneider, *World Public Order of the Environment: Towards an International Ecological Law and Organization* (University of Toronto Press, 1979).

<sup>18</sup> 同上, 第 163-164 页和 168 页。

<sup>19</sup> 同上, 第 52-53 页。

释)。<sup>20</sup>

中午 12 时 30 分散会。

---

<sup>20</sup> 同上, 第 48-50 页及其他各页。

---

第 2112 次会议

1989 年 6 月 6 日星期二上午 10 时

主席: 伯恩哈德·格雷夫拉特先生

出席: 巴哈纳先生、哈索内先生、凯西先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、本努纳先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、弗朗西斯先生、海斯先生、科罗马先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、勒泰先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达-古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托姆沙特先生、扬科夫先生。

---

关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任 (续)

(A/CN.4/384,<sup>1</sup> A/CN.4/413,<sup>2</sup> A/CN.4/423,<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> 转载于《1985 年……年鉴》，第二卷（第一部分）/Add.1.

<sup>2</sup> 转载于《1988 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>3</sup> 转载于《1989 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。