

说，在审议中专题的范围内是什么意思呢？

44. 特别报告员在第3款中使用了“管辖或控制”的措词，而不是“领土”。他在关于第22条的评注第6段中解释了原因，但他提出的论点并不象其可能的那样清楚。此外，他所举的例子似乎指向相反的结论。第22条所涉现象的领土性质不容置疑：一条河流肯定构成一国领土的一部分，而海洋却并非如此。因而，尽管第3款可以接受，其评论却必须重新考虑。

45. 谈到第23条草案，他说他怀疑是否有必要象第1款中所作那样对“危险和紧急情况”限定定义；但是若要保留这一定义，应把它列入关于用语的第1条。

46. 关于第3款和第4款以及特别报告员在他关于第23条的评注第6段中提出的问题，他本人的态度与勒泰先生相似：必须鼓励各国接受救济援助，但当然不应强迫它们那样做。也许，为了谨慎起见，最好增加一个保障条款，参照1982年《联合国海洋法公约》第194条第4款拟订如下：

“在采取措施预防、减少或控制与水有关的危害、危险和紧急情况时，水道国应不应不正当地干涉他国在行使其权利和履行其根据水道协定而负有的责任方面所进行的活动”。

47. 主席提议委员会休会以便规划小组开会。

就这样议定。

上午11时35分散会。

第2124次会议

1989年6月23日星期五上午10时

主席：伯恩哈德·格雷夫拉特先生

出席：阿吉博拉亲王、巴哈纳先生、哈索内先生、凯西先生、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、伊留埃卡先生、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、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。

国际水道非航行使用法 (续)

(A/CN.4/412 和 Add.1 和 2,¹ A/CN.4/421 和 Add.1 和 2,²

A/CN.4/431, C 节, ILC (XLI) / Conf.Room Doc.4)

〔议程项目 6〕

特别报告员的第五次报告 (续)

条款草案的第六部分:

第 22 条 (与水有关的危害、有害状况和其他不利影响) 和

第 23 条 (与水有关的危险和紧急情况)³ (续)

1. 麦卡弗里先生 (特别报告员) 说, 为协助委员们对本专题进一步讨论, 他愿澄清提出来的两点。第一点涉及第 22 条草案, 第 2 款 (b) 项“结构性和非结构性”一语, 勒泰先生和马希乌先生都对此表示了一些疑问。他当时所想到的就是水道国之间就诸如水坝和河堤这类特别有助于减轻洪水灾害的实际建筑物进行的协商。他当时无意给这一表述加上任何更多的理论含义。但是如果觉得它含义不清, 可以很容易找到其他的词语。

2. 第二点涉及“危害”一词。他的确说过第 22 条草案涉及长期情况, 第 23

¹ 转载于《1988 年……年鉴》, 第二卷 (第一部分)。

² 转载于《1989 年……年鉴》, 第二卷 (第一部分)。

³ 该案文见第 2123 次会议, 第 1 段。

条草案涉及紧急情况。但是他也说过，第 22 条存在着一种例外情况，即水道国之间正在进行的合作——比如派遣调查队、交换数据和资料——可以防止的洪水或其他灾害。引起混乱的原因之一或许是“危害”一词在法文里被译成了“risque”（危险），这个词译得不适当。因此，委员会不妨另找一词，更准确地表达“危害”一词的含义。

3. 然而，他使用“危害”一词还有第二个含义，即指泥沙沉积，在航道中间形成沙丘，指浮冰或流水堆积，这些现象可能本身不构成紧急情况，引起第 23 条下的义务，但还是对航行和水的其他利用构成危害。

4. 总之，根据第 22 条的规定，水道国应合作采取措施，防止如洪水和严重的浮冰等危险并减轻这些危险的有害影响，其可能的办法是建造适当的构筑物。另一方面，第 23 条却包括了出现实际危险或紧急情况的情况，在这种情况下，任何得知此种情况的国家都应向其他水道国发出警告，以便预防任何有害影响。这两条实际上只是时间上指的有所不同而已。

5. 本努纳先生感谢特别报告员就本专题的法律和技术两个方面准备的详尽文件资料。从准备的文件资料中可以看出，灾害的危险均匀地分布于世界各地。尽管特别报告员描绘的暗淡画面令人感到悲观，但他所建议的解决办法却含有乐观的成份。

6. 特别报告员在分析了危害和危险概念之后，在第五次报告(A/CN.4/421 和 Add.1 和 2, 第 5 段)提出了整个草案的结构这个非常重要的问题，并建议委员会不妨考虑“关于本分题的条款草案是否只应载有规定水道国义务的主要规则，还是也应载有列明违反这种义务后果的次要规则”。就他来说，他但愿这一问题老早就已经被提出来。如果确实决定把次要规则包含在内，那么这些规则应该不仅适用于草案中涉及危险情况和紧急情况的这一部分，而且适用于整个草案。在评价这方面作出选择的后果时必须考虑到这一点。

7. 委员会面临三种选择。第一，可仅限于制定主要规则，象它显然迄今为止所做的那样，而不规定同责任有关的义务。这样便暗示参照关于国家责任的条款草案和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的条款草案中的规则。第二，可以规定主要规则遭到违反时的一般性责任原则，同时制定十分一般性

的指导方针，根据有关规则和情况对这种责任加以限定，由各国法院和仲裁人从该原则中推导出更具体的规则。第三，可以精确规定每个案件和每项义务引起的具体责任。

8. 在这三项选择中，他倾向于第一或第二项，这是因为，委员会必须在1991年之前完成条款草案的一读，以任何精确方式涉足责任问题都未免有点走得太远。而且，委员会的目标是取得一项尽可能广泛的、能适用各种不同情况的草案，避免过于严格的规则惊动各国，那样会使各国对于参加一项多边性质的公约却步不前。因此，委员会如要继续制定一项基础协定，不超越其职权范围，便应制定一个十分一般性的责任规则以及相当概括性的指导方针。如果象建议的那样，特别报告员能在1990年之前拿出一项关于责任的规定以检验在草案中加进次要规范的可行性，那将是有益的。

9. 整个问题取决于各国进行合作的方式，特别是在一些规模相当大的危险和危害的特殊情况下的合作方式。这种合作必须有明确的目标。范围广大的现象，例如报告提到的全球变暖现象（同上，第7段），或同环境有关的一般现象，都超过了特定河流的沿岸国的范围，提出了另一个层次上的问题，应在别的地方加以处理。另一方面，洪水问题（同上，第9段起各段）是本专题的核心，是人类几百年来努力征服的典型自然现象。在这方面，特别报告员说道：“国际惯例的表现形式之一是数目众多的国际协定内均出现类似的条款。”（同上，第18段）。这是一句多少有点武断的话，但由于特别报告员用“表现形式之一”一语而非“表现形式”，语气总算是温和一些。虽然如此，问题远要复杂得多。不是所有做法和条约都具有同样内容，因此不能说，对于在洪水控制的确切义务方面存在着法律意见。特别报告员还引用了美国国务院1958年的一项备忘录（同上，脚注39），根据此备忘录，存在着“限制各国无视对邻国的有害影响而使用国际水道系统的权力的原则”。但这是一句极其笼统的话，而且也已经反映在国际法委员会在上一届会议上暂时通过的第8条所规定的不造成明显损害的义务上。⁴ 再者，特别报告员引用的条约各不相同，不能说反映了一贯的做法并据此形成国际惯例。总之，更贴切地说，灾难控

⁴ 《1988年……年鉴》，第二卷（第二部分），第35页。

制是一个法律的逐渐发展问题，而不是惯例问题。

10. 关于一般做法，应更多地考虑到联合国为准备“国际减少自然灾害十年”而做的工作。在这方面被任命的一个专家小组已经在摩洛哥和日本举行了两次会议，预计将在下届联大之前向秘书长提交报告。应从联合国的这一行动中搜集对本专题有用的资料。

11. 在同自然灾害做斗争方面，显然存在着日益增强的相互依赖感和世界团结一致感。在这方面，特别报告员在简要叙述有关文件时指出，在谈到某些作者所称的“第三代人权”时，曾有两类义务被提到，一是援助遭受自然灾害的另一国的义务，是受灾国接受援助的义务。然而，这些作者对某些国家不愿意呼吁外部援助以对付自然灾害感到遗憾。这类想法虽然不在严格的法律范围内，但可以催化、促进法律的发展。

12. 第 22 条草案涉及的措施并非应急所需，因为这些措施适用于灾害发生前的一段时间。因此该条没有任何用途，它对草案中其他地方已经作出的规定没有增加任何新的东西。另一方面，第 23 条草案涉及实际已发生的灾害，是完全有必要的。该条最有意思的一点是，它规定必须制定紧急计划，一旦发生灾害，在国际援助下尽快实施紧急计划。然而，他希望这一具体规定得到进一步发展，约束性或许再稍微强些。

13. 特别报告员在对第 23 条的评论第 5 和 6 段提出了两个问题。第一个涉及从其他国家采取的保护措施得益的国家给予补偿的问题。这种补偿的确可予以规定，但必须象特别报告员自己建议的那样，在公平分摊原则基础上进行。这里毕竟涉及一个同私法中不当得利概念相近的问题。

14. 第二个问题更为重要并提出了超出法律范围的哲学问题，涉及到了为提供援助而进行干预的义务。这个想法有点象人道主义干预并可能由此引起怀疑，因为人道主义干预在十九世纪一直被用作对小国主权进行种种侵犯的借口。但目前情况涉及的是一种较无私的现象，这种现象有两个方面：给予援助的义务和接受援助的义务。第一个方面不存在任何问题，而且他认为，现在所需要的唯一执行方式是一个普遍性的国际机构或一个区域组织或机构。然而如果未来的文书能增列一项条款，规定由高度灵活的机构来执行第 23 条所要求的应急计划，也是很有益的。另

一方面，他不认为可以把接受外援的义务强加给一国，尽管不接受这种援助以减轻人民的苦难是明显不道德的。最多可以做的也许是规定，对于任何拒绝都必须说明理由，或者可以规定，将接受外援的国家可以要求经由国际组织转送援助，以避免任何可能与双边援助相关联的压力。

15. 最后，他相信特别报告员会信守诺言，下一届会议审议本专题所需的剩余下来的所有基本材料都提供给委员会，以便委员会在本任期结束前最后完成草案。

16. 凯西先生称赞特别报告员编写的资料充分的第五次报告(A/CN.4/421和Add.1和2)，说该报告包含了丰富的技术性材料。

17. 他同意特别报告员的说法，有一连串的可能性，从纯属自然的危险或灾害到纯粹是人为的。因此，预防、减轻和补偿方面的法律制度不但应考虑到灾难的性质……而且应考虑到造成有害后果有多大的人为因素(同上，第4段)。然而，对特别报告员提出的问题(同上，第5段)，即条款草案除了主要规则外是否也应列入次级规则，他还未能得出确切的结论。草案拟控制的事件的灾难性质可能会有助于草案列入次级规则，而不必等待委员会在另外两个有关专题上的工作结果，这两个专题即国家责任和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。况且对本专题采取整体办法也许是有益的。另一方面，结果可能会导致草案各个部分之间失去平衡，因而与拟订基本协定，列出主要规则以鼓励水道国缔结更具体的协定这个基本概念背道而驰。如果报告员能够澄清有关的次级规则的范围和内容，委员会或许会更清楚地知道如何作出反应。

18. 就明显损害的客体来说，为了使意思清楚，第22条草案第3款的内容需要充实。当然，该款的意思是指在使用水道时对水道国造成的明显损害。如果不将这点说清楚，该条的范围会远超过本专题范围：实际上，特别报告员在对该条所作评论已充分承认了这一点(第6段最后)。同勒泰先生一样，他(在第2123次会议上)表示不明白为什么第22条使用了“在其管辖或控制下”的辞语，而第23条却使用了“在其领土内”一语：特别报告员在评论的第6段中所作的解释并不完全令人信服。

19. 第23条草案所依据的是在上一届会议上提出、关于污染或环境紧急情

况的第 18 (19) 条草案⁵。关于该条，应把第 1 款最后一句同第 18 条第 1 款的内容紧扣在一起，第 18 条第 1 款意在更明确地界定所说的紧急情况。另一种可能性是，在关于用语的一条里增列与水有关的危险或紧急情况的定义，然后对第 1 款最后一句作相应修改。实际上他赞成第二种做法。

20. 关于对第 23 条的评论第 (5) 段中提及的建议，他不能同意给得益于保护性或其他措施的国家规定就所采取的措施给予第三国补偿的义务，除非规定一条，要求在公平基础上分摊。最后，对评论第 6 段中提出的一点，他没有具体的意见，因为除了好几位评论员强调了这一问题外，提出这建议的理由并没有得到充分说明。

21. 恩詹加先生感谢特别报告员既有学术性又有现实性的分析，这种分析使委员会在隧洞的尽头看到了光线；在这之前，人们对本专题的最后完成显得毫无把握。如果能将迄今提交的所有条款草案，包括最新的两条草案，收在一份文件里重新印发，使委员们能够看清至今所取得的进展，这将是有益的。他对第 22 和第 23 条草案完全赞同，他的评论不是批评，而只是对特别报告员的鼓励。

22. 第五次报告 (A/CN.4/421 和 Add.1 和 2) 象征着将各国、特别是共同拥有水道的国家为相互利益进行合作的义务具体化的坚定努力。各国之间以及各国和有关国际组织之间在开发利用国际“共同资源”和环境方面进行合作的必要性从来没有象今天这么迫切，因为这种开发利用正在接近可以维持的最大限度水平。世界环境与发展委员会的报告 (同上，第 78 段) 和国际环境法专家组提出的题为《环境保护与持续发展：法律原则和建议》的报告 (同上，第 79 段) 都充分表明，有必要规定一项在收集和散发资料方面进行合作的一般义务。这项义务还包括向有关的其他国家提供有关资料，以便预防或最大限度降低跨国界损害，不论是由紧急情况引起的跨国界损害还是由有可能造成明显损害的其他活动引起。特别报告员已指出过 (同上，第 80 段)，政府间组织和国际非政府组织都承认在预防和减轻与水有关的危害和危险方面进行合作以及进行协作的必要性。全球变暖效应和臭氧层的损耗也证明了在环境问题方面进行合作的必要性。

⁵ 同上，第 32 页，脚注 94。

23. 特别报告员在报告里曾提到个别专家在研究中发表的许多有关意见，但人们绝不能让这种专家的热情把自己弄昏了头。E.布朗·韦斯教授的观点（同上，第81段）是难以令人同意的，她认为习惯国际法现在承认“国家有义务通过及时给予通知、提供资料和在尽量减少损害方面进行合作……而尽量减少环境损害”，并说“人们似乎一致认为，按照国际法，凡违反……防止事故并尽量减少损害的义务，即构成对所造成的损害负有责任”。看待国际合作不应该从各国的义务和权利角度，而是应从各国基于睦邻关系的义务角度。这种看问题的方法表现在共同拥有江河流域的国家签订的有关规划、决策和执行的双边和多边安排或合作协定，特别报告员在他的报告中举了一些这样的例子。毫无疑问，这是非洲的经验，正如R.D.海通为1989年10月的“着重于非洲地区的江河和湖泊流域开发区域间会议”编写的文章说明的那样（同上，第83段）。

24. 正如特别报告员（同上，第86段）指出的那样，防止或尽量减少损害的一般性义务包括下列义务：交换对所涉问题有关的情况的资料，应要求同可能受影响的国家进行磋商以制定安全措施，及时把危险情况通知有关国家，为减轻损害而进行合作。在这方面，不造成明显损害之义务的意义得到正确强调，这种意义已在上一届会议暂时通过的第8条反映过。⁶

25. 关于报告所援引的司法裁决和仲裁裁决问题（同上，第89段起各段），需要指出的是，为支持某种观点而援引判决中的附带判词，而忽视判决的实质内容，这种盛行的做法最近在荷兰海洋法学会召开的一次会议上受到罗伯特·詹宁斯爵士的批评，批评针对的是国际法会议和国际法院，但也完全可能是针对本委员会。为了支持某一种观点究竟援引了多少次科孚海峡案、拉努湖仲裁案、特莱尔冶炼厂仲裁案以及北海大陆架案，谁也一时说不清楚。然而这些案例每个都是针对十分具体的问题。尽管不能低估在作出这类判决或裁决时发表的一般性意见的重要性，但对于这些意见在多大程度上可以看作一般习惯法的观点需要持谨慎态度：这些意见只不过证明新的国际法原则正在形成。

26. 他十分赞赏特别报告员就与水有关的其他问题和状况（同上，第105段

⁶ 见上文脚注4。

起各段)，特别是盐水侵入、干旱和沙漠化发表的有益的评论。虽然整个国际社会都面临着这些问题，但是第三世界，特别是非洲，由于缺乏对付这些问题的必要基础设施和资源，对这些问题感受最深。谁也不能不同意特别报告员的下述结论：草案尤其在谈到区域和国际合作时有必要把盐碱化、干旱和沙漠化包括进去。

27. 正如他曾说过的，他十分赞同关于与水有关的危害、危险和紧急情况的第 22 和第 23 条草案。第 22 条涉及合作对付一系列危害的问题，包含了一个清单，即洪水、冰情、排水问题、水流堵塞、淤泥沉积、侵蚀、盐水侵入、干旱和沙漠化。这个清单相信并非详尽无遗，合作义务还可扩展到与水有关的其他危害，包括水传播的疾病如河盲。他希望第 2 款 (b) 项中的“结构性和非结构性”一语得到澄清，而且不认为勒泰先生关于把第 2 款 (c) 项由“编写……”改为“贯彻……”的建议 (第 2123 次会议，第 27 段) 在英文上是一个改进。

28. 他在第 23 条建议将范围扩大，不仅包括水道国和政府间组织，而且包括可能掌握有与水有关的危险和紧急情况的资料的其他国家。拥有现代技术特别是使用卫星的国家能够远远早于许多水道国获得关于即将到来的灾难的资料，例如洪水、地震和飓风。这类资料应立即传送给所有可能受到影响的国家。

29. 在大会第六委员会里提出的关于受益于保护性或其他措施的国家应就这类措施给予第三国补偿的建议是可以接受的，但是规定公平分摊费用，而不是补偿，可能更好。他可以同意按特别报告员在对第 23 条的评论 (第 5 段) 中建议的那些方法作出的表述。

30. 最后，他支持在草案里增列一项规定，要求或鼓励受到灾难影响但没有足够力量对付紧急情况或灾难的国家接受别国提供的援助这一想法。对最近遭受干旱和饥荒的埃塞俄比亚和其他非洲国家提供的慷慨国际援助在整个非洲大陆均受到好评。国际援助的其他实例是援助遭受破坏性飓风的牙买加、遭受严重地震的亚美尼亚和发生大规模洪水的孟加拉国。这种规定接近难民法中的传统原则，即给予庇护既不是敌对行为，也不是对原籍国内政的干涉。

31. 托穆沙特先生说，特别报告员使委员会的任务变得既容易又困难。容易，是因为他如此细心地鉴别并详细说明了所使用的原始材料；困难，是因为他让人难以持与他不同的意见。委员会现在方向对头，很有可能完成对这套条款草案

一读的审议。

32. 原始材料证明，特别报告员处理第 22 和 23 条的新条款草案时立足之地是稳固的，虽然他并未完全成功地说明有关规则为何必须被看作获得了习惯国际法的效力。然而，委员会的任务包括使国际法逐渐发展，所以委员会不能无视关于水道的最近国际协定或其他文书所体现的一般趋势。这两项条款的大部分规定实际上都是不言自明的：就连在国际水道法律方面无任何经验的人，只使用逻辑或常识作为主要工具，也能得出类似结论。他当然不是说条款草案没有多大意义。再者，即使它们的确没有多大意义，但自然司法中最基本的要求从概念的角度来说，也往往似乎是无多大意义的，尽管这决不会降低它们本身具有的重要性。

33. 关于第 22 条，他建议将防止义务从现在的第 3 款移到开头。在国际条约中，基本要素仍然是每个缔约国的个别义务。只有在这项具体的防止义务基础上才产生合作义务。同其他国家合作以期防止或减轻与水有关的危害，只是履行一般防止义务的一个方法，一般防止义务才是该条的实质内容。即使在今天，虽然集体行动的形式正在日益迅速地发展，但单独行动与集体行动相比仍然居先。

34. 他不同意本努纳先生的意见，即第 22 条是没有用的因为它只是重复了上一届会议暂时通过的第 8 条的词语（不造成明显损害的义务）。⁷ 第 8 条只是涉及了水道的使用，而第 22 和 23 条草案规定了防止某些有害影响的一般义务：一国即使没有使用水道也必须采取行动防止这类有害影响。第 22 条是对第 8 条的详细阐述，范围也比第 8 条的宽。而且，重复并不一定是坏事：例如，第 10 条所规定的提供数据和资料的义务在第 11 条的具体背景下被重复。⁸

35. 他反对第 22 条第 2 款 (a) 项中的“问题”一词，因为该项指的是第 1 款中所列的自然事件或现象。如果对这些事件或现象作价值论断，似可将其界定为“危害”。这就引起了与第 1 款有关的起草问题：洪水能称为“不利影响”吗？他建议仅使用“危害”一词修饰这个关键概念清单，因为使用“有害状况”和“不利影响”这

⁷ 见上文脚注 4。

⁸ 第 10 和 11 条的案文由国际法委员会在上一届会议上暂时通过，见《1988 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 43 和 45 页。

等词语没有增加该款的内容，也没有使该款更精确。

36. 对第2款(b)项中的“结构性和非结构性”词语，需有进一步说明，他也怀疑是否真地有必要使用下列短语：“在采取共同措施比各水道国单独采取措施更有效时”。另外，第2款(c)项应更加精练。他理解(c)项指的是对在相互合作范围内采用的措施和战略进行评估。在这些条款中举出的可能合作形式当然是有用的，这使人们在一定程度上意识到为实现合作可采取哪些具体步骤。

37. 特别报告员在对第22条的评论第3段中所说的要求即实际受害国或可能的受害国有义务就保护措施给予补偿，似乎过于笼统。这种义务在特定情况下有可能产生，但这种义务的产生不可能是常情，因为根据条款，起源国首先负有一般防止义务。

38. 他同意其他委员的意见，即第23条应更精确地标明具体目标。把标题简化为“紧急情况”或许是一种改进，或可以在关于用语的一条里增列一项定义。

39. 第23条第3款也提出了一个有意思的法律问题：一个只能由国家加入的公约能够责成国际组织参加合作对付紧急情况吗？从法律上严格地讲，国际组织是国际法中的独立主体。因此在说到这些组织时最好用“(should)”（应当）一词。

40. 他认为第3款同样不必使用“在当时条件允许的可能范围内”这种一般性保留条款。合作义务有固有局限，这是清楚不过的事。每当国际法规定一项采取积极行动的义务，该义务自然被理解为非绝对的，而是合理限度内的。消除紧急情况符合有关国家的共同利益，所以它们做的是利己之事。对于它们可能应做什么，实际条件会成为自然的限制，这同应有的注意概念是相符的。

41. 关于第五次报告(A/CN.4/421和Add.1和2，第5段)中提出的有关把初级规则和次级规则都列进草案的可能性问题，他同意凯西先生的意见，即在目前尚无法给出任何总的答案。只有当所有实质性条款都提交给了委员会，而委员会认为草案中的某些义务走得太远，对违反义务的后果宜作些限制，这时它才能加以区分。本努纳先生提到的建立国际水道管理局的想法是一种理想，但没有现实可能性。在区域范围内，水道管理局可能是很有用的，但在更大的国际范围内便会过于笨拙无力。

42. 斯里尼瓦萨·拉奥先生祝贺特别报告员，说他编写了发人深省的第五次报告（A/CN.4/421 和 Add.1 和 2），报告不仅具有很高的启发性，而且具有很强的可读性。特别报告员在广泛的范围内对这个困难的专题进行了探讨，值得欢迎。从总体上把握本专题，把全球变暖、“温室效应”等因素也考虑在内，显然是有必要的。贯穿于报告中的理想主义也值得称赞。特别报告员希望扩大各国建立国际合作机制和向紧急情况受害国提供援助等义务的范围，他对此持同情态度。但是还存在着一些既是一般性又是特殊性的问题。

43. 第一，他想知道报告中在谈到洪水以及有关问题时列举的一系列双边条约在多大程度上可以视作体现了国际法原则。条约依其性质来说只对缔约国具有约束力，对非缔约国绝不能强加义务。就其在习惯国际法中的作用下结论时必须持十分谨慎的态度。当然，非缔约国在其相互关系中可吸收引用现有条约的内容，这样的做法意味着对法律意见的添补，有助于习惯国际法的发展。在不忽视这种可能性的情况下，他仍怀疑委员会是否真地需要涉及有关领域中现有的众多条约。

44. 第二个一般性问题是，报告中列举的所有材料是否以及在多大程度上同特别报告员提出的条款草案有关。他认为，这些条款草案并非忠实地反映了报告里提到的这些条约、宣言、决议和建议所阐明的原则，而是反映了特别报告员对较绝对制度的个人偏好。例如，谈到提供关于洪水危险的早期警报问题时引用的两个条约（同上，第 21 段）在涉及提供资料问题时都使用了“尽实际可能预先”一语，但在委员会审议的条款草案中找不到对实际可能性的类似强调。同样，提到的政府间组织提出的所有建议都一致强调了有关防止、规划和合作的体制机构。

45. 从许多国家的经验中得出的教训是，任何国家在没有援助的情况下都对付不了大规模灾难情况；这需要全球作出反应，不仅要有其他国家政府的反应，还要有私人部门例如工商界以及科学技术界的反应。如果这一点对于由跨界洪水造成的相对简单的问题来说诚然如此，那么对于全球变暖、砍伐热带雨林或“温室效应”等影响来说是否更加需要呢？需要采取平衡的处理办法：对每个因素都必须单独考虑，不能为了确立赔偿责任便将它们归拢一起。例如，土地和水的某些使用方式不仅是向来如此，而且在某些情况下由于人口增长或迅速工业化，是不可避免的。各国政府有时出于实际需要，不得不砍树或占用泛滥平原。在这种情况下，把责任归

咎于有关国家是错误的。国际社会能够做的只是尽力为国际援助以及合作与教育措施提供一个制度性框架。如想对问题充分了解，便需要对涉及的所有因素进行更深入更认真的思考。

46. 他并不是要说，在国家明知其行为对邻国或其他国家可能造成有害影响时，也不让该国对其行为负责。如有确凿证据证明一国境内进行的活动与另一国所受的有害影响有直接因果关系，则显然存在着赔偿责任情况。他丝毫无意削弱这种概念，而只是希望在不那么泾渭分明的案例上，即在涉及多种因素和传统行为模式时应持谨慎态度。在这种情况下，还是应主要强调国际合作与援助，强调防止措施和应急计划的制度化。在这方面，特别报告员的报告本身与提出的条款草案相比，较为谨慎和稳健。

47. 报告举出了人道考虑（同上，第 88-89 段），说人道考虑是从国际法院对科孚海峡案的判决以及关于在和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案（尼加拉瓜诉美利坚合众国案）的判决中吸取某些结论的主要原因之一。他认为这些判决对目前的讨论没有多少指导意义。他也不明白，在谈到洪水或其他自然灾害时援引人道考虑，而不是在谈到更基本的问题例如贫困、疾病和饥饿或者在谈到国际贸易原则时援引人道考虑，这有什么道理。实际现实使人无法从所谓“软”法律的原则中得出具有实际意义的结论。尽管他个人对这些理论的发展十分欢迎，但他怀疑，在更具有理性的世界到来之前，这些理论能否应用于任何具体情况。同样，把人权问题引入本专题的讨论中似乎也不切实际。

48. 转而看条款草案本身，他倾向于删除第 22 条第 1 款中“公平的”一语。不言而喻，在有关水道国发展水平不同时，它们会按照各自能力进行合作；没有必要确立一条这样的法律规则。而且，报告中所审查的各类材料中也找不到这样的规定。

49. 第 3 款中“一切……措施”一语是他先前曾提到过的绝对主义处理方法的例子。使用“一切实际可行的措施”这一短语似乎较合适，对水道国的要求也不那么苛刻，因为现有的案文要求水道国证明它们为不引起灾害已尽了一切可能的努力。他在这方面愿发表一点一般性评论：特别报告员显然是想调和两种针锋相对的考虑，一种是要从事有害活动的水道国承担责任，另一种是要鼓励长远的合作。从这

点来看，使用“一切实际可行的措施”一语也是可取的。

50. 同样在第3款中的短语“在其管辖或控制下”可以简化为“在其管辖下”，因为如果把“控制”和“管辖”两个词语放在一块来看，前者在后者的意思上并没有增加什么新东西。如果从另一方面来讲，这样做的目的是要在“管辖”和“控制”中任择其一，那么结果也不太妙：没有管辖权的控制，这个概念令人难以接受。

51. 他对同一款中的另一个意思也不完全满意，这个意思是水道国应保证其活动的“进行，均不致引起……与水有关的危害……”，这种措词似乎对水道国加上了过于沉重的负担。例如，对此可以解释为，一国不应允许其人口不适当的生长，从而带来一些不利影响。第22条不应给各国规定它们无法履行的责任。因此，上面所说的措词应改为“进行，应防止、减轻并尽可能地不起……与水有关的危害……”。这种提法不会把各国置于无能为力的境地，并能使更多的国家接受本草案。

52. 第23条草案第1款中提到“可能的”受影响国，这造成了一些困难。这一词显然需要澄清。在某些情况下，譬如洪水，“可能的受影响国”意思相当清楚。在另一些情况下，譬如砍伐森林所造成影响的情况，便很难确定哪些国家将受到影响。而对于全球变暖或“温室效应”等现象来说，确定哪些国家受影响更是不可能。就水道来说，应记住的是，上届会议已对本专题进行了长时间的辩论：在水道携带着污染物流入海洋时，可能的受影响国数目将是很大的，确定这些国家也可能很难。他对使用“或得知此种危险或情况”一语也怀有疑问，在同一款中，譬如象美利坚合众国这样的国家，借助卫星能掌握全世界正在发生的大部分情况。在这种情况下，是否能说有关国家有通知其他国家的法律义务，这很成疑问。他本人认为这个问题应当作为合作事项来处理，而不是法律义务事项。

53. 在对第23条的评论第5段里，特别报告员提到大会第六委员会中的一项建议，即受益于保护性或其他措施的国家应就所采取的措施向第三国给予补偿。特别报告员还说，只要这种费用将是公平分摊的，他原则上不反对。他本人则倾向于采用基于相互偿还概念的、更平衡的处理办法。特别报告员在评论第6段里请委员会考虑是否应加进这样的一项规定，即要求受灾害影响的国家接受所提供的援助，不把这种援助表示看作对其内政的干涉。显然，不能强迫任何国家接受援助。

应铭记发生干旱或饥荒时答应提供的援助往往附带条件这一事实，有关国家决定是否接受援助的权利应该保留。

54. 比斯利先生称赞特别报告员第五次报告 (A/CN.4/421 和 Add.1 和 2) 表现出的清晰思维和深奥的学问。

55. 批评特别报告员大部分援引双边协定内容是不很公平的。但实际情况是，与国际水道有关的大部分问题是双边问题，是通过双边条约解决的。就本专题来讲，这些条约是实际上能够得到的主要资料。对特别报告员援引法院裁决并将其作为国家惯例的证明一事，也听到一些同样的批评。然而，这些裁决是不能忽视的，即使其中一些裁决没有获得一致的同意。这些裁决是否反映了习惯法是另一回事，但它们至少与它们之中可以找到的国家惯例的共同线索是有关的。他本人一向看重法庭，而且在他的经验里，作为一般法律原则阐述的东西通常反映着这种原则或导致它们为人接受。在不能够获得一些更权威的裁决譬如国际法院的裁决的情况下，双边争端中的法院裁决是条款草案内容的最好资料来源。

56. 然而，重要的一点是，第 22 条和第 23 条草案中反映的原则同任何双边协定的规定或仲裁法庭的裁决并不冲突。他本人对这些条款的内容和常识性处理没有感到任何困难，尽管他在这个问题以及在其他问题上的看法取决于整个条款草案的最终目的问题，对此他并没有偏见。就他所知，委员会还没有决定草案的最后结果如何：是一项剩余协定，还是一项总括协定，或者还是一项纲要协定。但无论如何，特别报告员的报告表明，最后草案不会变成用于为全人类制定牢不可破法律的文书草案。既然草案的用意主要是为各国提供指导方针，所以草案案文不必阐明每一种情况。本专题与另一项专题，即国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任，有明显的不同，后者的条款草案是以立法的方式拟订的。

57. 对于本专题中的赔偿责任是应基于损害，还是基于危险这个问题，存在着两种意见，但持任何一种意见的人都没有对条款草案的内容加以责难。事实刚好相反，他看到持这两种意见的人在防止性措施这个问题上是一致的。在这个问题上，他并不坚持第 22 条第 1 款中的说法，即在防止性措施方面的合作应是“公平的”，虽然公平的合作肯定要比不公平的合作更好。事实上，有一些判例是支持“公平的”这种说法的。

58. 第3款中“一切……措施”一语应该保留，因为它比一些较弱的说法，譬如“大部分措施”或者“一些措施”要好。“一切必要措施”也是这样，比“一切实际可行的措施”好。

59. 第23条第1款在“受影响国”之前用了“可能的”一词，引起一些批评。就他来说，他想不出比“可能的受影响国”更好的词语。绝不能把将来的任何可能的受害国排除在外而且绝不能坐等灾难发生，事先不采取行动。然而，正象斯里尼瓦萨·拉奥先生指出的那样，就某些现象来说，可能受影响的实际上是整个世界，情况确实如此。显然，唯一解决办法是对议论中的规则的运用问题采取常识性处理。对第23条所使用的词语应进一步审查，但其基本处理办法是有扎实基础的。

60. 在这方面，提一下扬·施奈德说过的话是很有意思的。她在1979年出版的一本书⁹里主张：“现代和后代人人有权在一个能过有尊严和幸福的日子环境中享有……自由、平等和足够生活条件”。这段话描述了一个基本概念，说明了人类在合作性和有效的环境法方面的人权。对于施奈德来说，这种法律既有生态意义，又有人权意义。就他个人来讲，他认为有关法律的所有分支都越来越在人权这个层面上找到汇合点。欲使这些问题得到解决，需对这个问题采取跨学科的整体处理办法。

61. 对把赔偿责任单纯建立在危险上的理论可作一些简要评论，他把这种理论称作“危险责任论”。如果特别报告员去掉了所有基于伤害或损害的赔偿责任，只把赔偿责任建立在危险上，他本可能提出极为类似的条款。就他自己来说，他认为单就预防来说，可以把危险考虑在内，但他对任何更为一般性的“危险责任”办法有异议。谁也没有说在一件事情发生之前便应对其赔偿，换句话说，危险责任论是建立在追溯性危险识别基础上的。事件发生了，便得出结论：先前有过危险。这样一来，有人便争辩说危险便是不可预料的，但却可以衡量——这种想法多少令人迷惑不解。同时，危险概念还占了便宜，既可用于连续性事件，又可用于一次性事件。在这方面还产生一个困难：如果危险不可预料，那么如何有可能确定怎样防止它？

⁹ J. Schneider, *World Order of the Environment: Towards an International Ecological Law and Organization* (University of Toronto Press, 1979).

例如，在某人罹难的案子里，难以见到对死亡危险进行追溯性的评估——已发生之事简直不可能使其未发生。显而易见，对采取危险处理方法应仔细再研究；如果采纳这种方法，应将其视为法律的逐渐发展，而不是法律的编纂。看来危险在实际事件发生前不涉及任何法律后果。“事件”是作为中性词使用的，并无过错的含义。就他来说，他认为明显产生严重危险的活动或许根本不应允许进行。然而，问题是，由谁来判断。例如，建造水坝的工程师总是要冒一定的危险。通常情况是，只有在为时太晚，无法采取有效行动时，人们才得知有危险。但那不是完全不接受危险概念；毫无疑问，它在预防问题，或许甚至在减轻有害影响的问题上起某种作用。

62. 最后，他建议第 22 条和第 23 条草案在这两种意见之间保持平衡。促使做到这一点的具体办法不妨也移用到委员会目前正在审议的其他专题上。特别报告员已表明他是这个领域杰出的国际法学家，是对这个专题充分了解的；他向委员会提供了有关处理这个专题的十分完整的指导方针。

下午 1 时散会。

第 2125 次会议

1989 年 6 月 27 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、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、伊留埃卡先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、拉扎凡德拉朗博先生、勒泰先生、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。