



大会

Distr.  
LIMITED

A/CN.4/L.483  
7 July 1993  
CHINESE  
Original: ENGLISH

国际法委员会  
第四十五届会议  
1993年5月3日至7月23日

国际法委员会第四十五届会议  
工作报告草稿

第三章

国际法不加禁止的行为所产生的损害性  
后果的国际责任

## 目 录

|                              | <u>段 次</u> | <u>页 次</u> |
|------------------------------|------------|------------|
| A. 导言 .....                  | 1 - 5      | 1          |
| B. 本届会议审议这个专题的情况 .....       | 6 - 93     | 4          |
| 1. 一般性质的问题 .....             | 8 - 37     | 5          |
| (a) 危险的概念 .....              | 18 - 19    | 8          |
| (b) 与预防问题有关的问题.....          | 20 - 37    | 8          |
| 2. 具体条款 .....                | 38 - 88    | 12         |
| (a) 第11条. 事前核准 .....         | 39 - 42    | 12         |
| (b) 第12条. 跨界影响评估 .....       | 43 - 48    | 14         |
| (c) 第13条. 已存在的活动 .....       | 49 - 52    | 15         |
| (d) 第14条. 活动的进行 .....        | 53 - 59    | 16         |
| (e) 第15条. 通知和资料 .....        | 60 - 70    | 18         |
| (f) 第16条. 交换资料 .....         | 71 - 72    | 20         |
| (g) 第17条. 国家安全和工业秘密 .....    | 73 - 75    | 20         |
| (h) 第18条. 事先协商 .....         | 76 - 78    | 21         |
| (i) 第19条. 假定受到影响的国家的权利 ..... | 81 - 83    | 23         |
| (j) 第20条. 利益均等所涉的因素 .....    | 84 - 86    | 24         |
| (k) 第20条之二. 不转移危险或损害 .....   | 87 - 88    | 25         |
| 3. 其他问题 .....                | 89 - 93    | 26         |
| (a) 争端的解决程序问题 .....          | 89 - 90    | 26         |
| (b) 污染者付费原则问题 .....          | 91 - 93    | 27         |

### 第三章

#### 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

##### A. 引言

1. 国际法委员会在其第三十届会议(1978年)上将“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”这一专题列入其工作计划,并任命罗伯特·Q·昆廷-巴克斯特先生为特别报告员。<sup>1</sup>

2. 委员会从其第三十二届会议(1980年)至其第三十六届会议(1984年)收到并审议了特别报告员提交的五份报告。<sup>2</sup> 这些报告力图为本专题拟订一个概念性依据和专题纲要,并载有五个条文草案建议。该专题纲要载于特别报告员提交1982年委员会第三十四届会议的第三次报告。这五个条文草案是在特别报告员向1984年委员会第三十六届会议的第五次报告中提出的。委员会审议了这些条文草案但未作出将它们提交起草委员会的任何决定。

3. 委员会在其1984年第三十六届会议上还收到了下述材料:对联合国法律顾问于1983年向16个选定的国际组织发出的调查表的答复,除其他事项外,调查表是要查明,各国作为国际组织成员国相互负有并履行的义务可否在这个范围内履行或取代专题纲要中所提及的某些程序,<sup>3</sup>以及秘书处编写的一份研究报告,题为“关于

---

<sup>1</sup> 委员会在这届会议上成立了一个工作组,初步审议本专题的范围和性质,并向委员会提出有关报告。该工作组报告见《1978年...年鉴》,第二卷(第二部分),第150-152页。

<sup>2</sup> 关于特别报告员的五份报告,见《1980年...年鉴》,第二卷(第一部分),第247页,文件A/CN.4/334和Add.1和2;《1981年...年鉴》,第二卷(第一部分),第103页,文件A/CN.4/346和Add.1和2;《1982年...年鉴》,第二卷(第一部分),第51页,文件A/CN.4/360;《1983年...年鉴》,第二卷(第一部分),第201页,文件A/CN.4/373;《1984年...年鉴》,第二卷(第一部分),第155页,文件A/CN.4/383和Add.1。

<sup>3</sup> 《1984年...年鉴》,第二卷(第一部分),第129页,文件A/CN.4/378。

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国家实践概览”。<sup>4</sup>

4. 委员会于1985年第三十七届会议上任命胡利奥·巴尔沃萨先生为本专题的特别报告员。委员会从1985年第三十七届会议至1992年第四十四届会议收到特别报告员提交的八份报告。<sup>5</sup>委员会在1988年第四十届会议上向起草委员会提交了特别报告员为第一章(一般规定)和第二章(原则)建议的第1至第10条草案。<sup>6</sup>1989年,委员会又在其第四十一届会议上向起草委员会提交了前一届会议提交的那些条款的订正案文。<sup>7</sup>

5. 委员会在1992年第四十四届会议上设立了一个工作组,以审议关于这一专题的今后工作的范围,应采取的方法和可能方向的一些一般性问题。<sup>8</sup>按照工作组的建议,委员会在1992年7月8日第2282次会议上作出了下列决定:

“(a) 本专题的范围

(一) 委员会注意到,在过去几年对本专题的工作中,它确定了专题的大概领域和外部界限,但尚未就确切的范围作出最后决定。委员会认为,在目前来作出这种决定,也许为时过早。但委员会议定,为了推动议题工作的进展,应采取这样的谨慎做法:分阶段在这一大范围内审议该议题,并规定要讨论各问题的优先次序。

---

<sup>4</sup> 《1985...年鉴》,第二卷(第一部分)增编,文件A/CN.4/384。

<sup>5</sup> 特别报告员的八份报告见《1985年...年鉴》,第二卷(第一部分),第97页,文件A/CN.4/394;《1986年...年鉴》,第二卷(第一部分),第145页,文件A/CN.4/402;《1987年...年鉴》,第二卷(第一部分),第47页,文件A/CN.4/405;《1988...年鉴》,第二卷(第一部分),第251页,文件A/CN.4/413;1989年...年鉴》,第二章(第一部分,第131页,文件A/CN.4/423;文件A/CN.4/428和Corr.1和4(所有语文本),Corr.2(只有英文本),和Corr.3(只有西班牙文本)和Add.1;文件A/CN.4/437和Corr.1;和文件A/CN.4/443和Corr.1和Corr.2(只有西班牙文本)。

<sup>6</sup> 案文见《1988年...年鉴》,第二卷(第二部分),第9页。

<sup>7</sup> 见《1989年...年鉴》,第二卷(第二部分),第311段。特别报告员又在他的第六次报告中提出了对一些条款的进一步改动,见(大会正式记录,第四十五届会议,补编第10号)(A/45/10)。第471段。

<sup>8</sup> 《大会正式记录,第四十七届会议,补编第10号》,(A/47/10)第83-85页。

(二) 根据上文第(一)段中所载述的理解,委员会决定:应将专题视为既包括预防问题,也包括补救措施的问题。但应首先考虑预防问题;委员会只有在完成了专题第一部分的工作后,才可继续处理补救措施的问题。这种情况下的补救措施可包括减少损害、恢复所损害的一切和对造成的损害进行赔偿等补救措施。

(三) 在目前这个阶段,应该侧重起草具有造成跨界损害之危险的活动方面的条款,委员会目前不应讨论实际上造成损害的其他活动。根据上文第(二)段的建议,应首先处理可能导致跨界损害之活动的预防措施条款,然后再处理有关这种活动已经造成跨界损害的补救措施的条款。一旦委员会完成了针对具有造成跨界损害之危险的活动的这两个方面所提议的条款的审议工作,接着方决定下一阶段的工作。”

“(b) 对拟起草的条款或文书的性质所采取的办法

(四) 委员会认为,现阶段对所拟订的条文之性质或委员会有关本专题的工作所将产生的文书的最后形式作出决定,均属为时过早。谨慎的做法是:根据委员会通常的做法,将这种决定推迟到本专题的工作完成后作出。委员会将按照其通常做法,根据各条款的法律意义、它们的明晰程度和对国际社会当前和今后需要的有用程度,以及它们可能对促进逐渐发展国际法和该领域国际法编纂工作的贡献,审查和通过为本专题拟议的条款。”

“(c) 本专题的标题

(五) 鉴于本专题的标题对于包括“活动”还是包括“行为”,含义不清,委员会决定贯彻本专题应处理“活动”的工作假设,但暂时不对标题作任何形式的修改,因为就本专题的进一步工作来看,可能还有必要对标题作更多的修改。因此委员会将等到能够就标题的修改提出最后建议时再作正式的修改。”

“(d) 关于特别报告员下一年度报告的建议

(六) 委员会感谢并赞赏地注意到特别报告员以前的报告,其中对预防问题的讨论既包括有引起跨界损害之危险的活动,也包括造成跨界损害的活动。它要求特别报告员在下次提交委员会的报告中,只在具有引起跨界损害之危险的活动方面进一步讨论预防问题,并就此提出一套修订的条款草案。<sup>9</sup>”

---

<sup>9</sup> 同上。

## B. 本届会议审议这个专题的情况

6. 本届会议上,委员会在1993年5月25日至6月11日举行的第2300和2302至2306次会议上审议了特别报告员的第九次报告(A/CN.4/450)。讨论结束时,委员会决定将委员会第四十二届会议已经审查的第10条(不歧视)和特别报告员在其第九次报告中提议的第11条至第20条之二提交起草委员会,以便使它能够按照委员会前一届会议上的决定继续就预防问题展开工作。委员会指出,起草委员会可以在特别报告员的协助下承担更为广泛的任务,即确定已经提出的新条款是否属于合乎逻辑的范围而且是否完整,如果不完整,是否应该补充进一步的规定。在此基础上,起草委员会随后可以开始起草各项条款。一旦它就危险的预防问题达成了一套令人满意的条款,它不妨考虑新的条款如何同第1条至第5条所载的一般规定和第6条至第9条中载述的原则和第10条联系在一起。起草委员会共开了九次会议专门讨论这些条款。起草委员会的报告(A/CN.4/L.487)由该委员会主席在委员会第2318次会议上作了介绍。报告中载有起草委员会一读时通过的条款案文,即第1条(本条款的范围)、第2条(用语)、第11条(事前核准)、第12条(对于危险的评估)和第14条(尽量减少危险的措施)。然而根据其关于不通过没有附有评论的条款的政策,委员会同意推迟到其下一届会议上对提议的条款草案采取行动。届时,它将收到使它能够对拟议的条款草案作出决定所需要的材料。在目前阶段,委员会仅仅注意到起草委员会的报告。

7. 按照委员会去年提出的要求(见以上第5段),特别报告员的整个第九次报告阐述了防止有可能产生这种损害的活动的跨界损害的问题。在该报告中,特别报告员叙述了他认为预防概念应有的性质和内容,并提出了十一个条款(第11条至20条之二)。<sup>10</sup>他在口头介绍报告时提到已经提交起草委员会的关于一般性条款和关于与这一专题有关的更为广泛的问题的各项原则的条款,<sup>11</sup>并表示,这些条款只要在措词上作少量修改,便同样可适用于防止有可能产生这种损害的活动的跨界损害的问题。

---

<sup>10</sup> 这些条款的案文,见以下脚注13、14、16-18、20、21和23-26。

<sup>11</sup> 这些条款,见《1989年...年鉴》,第二卷(第二部分),第84-85页。

题。他还提到他第六次报告中在“不歧视”的标题下提出的第10条，<sup>12</sup>并解释了这一条与现在正在审议的预防问题的相互关联性。

### 1. 一般性质的问题

8. 有些委员对委员会去年所作的关于分阶段处理这一专题的决定提出异议。因此他们认为，在目前阶段，委员会必须仅仅处理有可能产生跨界损害的那些活动，因而不必要地缩小了调查的范围，而且产生了概念方面的困难。

9. 有人指出，委员会中出现的一种意见是，一旦充分制定了关于预防措施的条款以后，委员会只需要得出结论，认为也许没有必要着手第二阶段的工作，即拟订关于对损害赔偿的规则。委员会应该考虑到比较普遍的方面，特别是其工作的第二阶段。

10. 有人认为，委员会在第二阶段中不应该遇到任何重大的困难，因为它似乎已就一些基本的建议达成了一致意见，例如，跨界损害的受害者，不论以何种方式赔偿，均应得到充分和迅速的赔偿，跨界损害案件的有关方面通常是“起源国”、政府或非政府的活动经营者、受影响的国家、得益于这些活动的人和跨界损害的受害者。因此委员会只需要提出一些建议，以便在确实造成跨界损害的情况下在初级规则一级确保有关各方之间的公平关系。

---

<sup>12</sup> 文件A/CN.4/428,第47页。该条款如下：

#### “第 10 条

#### 不歧视

“缔约国对于在另一国领土内或管辖或控制下进行的活动所产生的影响的处理方式，应与本国领土内所产生的影响相同。对于第1条所述活动的受害人，缔约国尤其不得以国籍、住所或居留地为理由，在适用本款及其本国法律规定时，作差别对待。”

11. 有人指出,在就关于对损害的赔偿的规则或原则提出其最后建议之前,委员会必须考虑到各种可能性。例如,在确定在特定的情况下是否给予应有的注意时所适用的标准应该包括考虑经营者是否已经为所有可能的损害取得了足够的保险。在某些情况下,应该作有利于受影响国的假定。此外,特别报告员在第9条草案中提出了一项非常令人感兴趣的建议,即起源国有义务对于所造成的损害提供赔偿,但赔偿的实际数额将由双方真诚地谈判商定。另外还应该考虑到泛工业的机制在资助赔偿方面所发挥的作用,这在海上石油污染方面取得了显著的成功。

12. 根据另一种意见,预防并不是这一专题的全部内容,而是这一专题中最稳固确立的部分。展开或批准有可能在其他国家领土上或在国际领域内产生损害的活动的国家负有预防的义务,这项义务在于尽其一切可能预防这种损害发生,如果确实造成损害,则最大限度地减少损害性影响。这就是从关于特雷尔冶炼厂案件的裁决开始的许多的判例法早已反映的实在法。另一方面,似乎无法说国家在发生损害的情况下负有赔偿的义务,或者说朝着这一方向制订法律的时机已经成熟。

13. 这一专题和国家责任之间的关系已经成为一些委员评论的主题。有人指出,妨碍这一专题的工作迅速进展的一个原因是无法肯定其自主性。将预防的义务强加予国家意味着违反这些规则则产生了国家责任。在这一方面,有人认为应该回顾“responsabilite”这一词两种不同的含义。“责任”系指可以导致赔偿的机制,而“应负责任”系指对某人、某种事物或某种情况应负有的责任。因此就关于在一国的领土上所展开的活动而言,必须加以区别的是,一方面,国家在这一用语的第一种意义上对其应负责任而且属于关于国家责任的条款草案范围内的不法活动,另一方面是不加禁止因而不是演绎地属于非法的活动,但国家在该用语的第二种意义上对此也“应负责任”,这种应负责任的第一个后果是有义务防止跨界损害。因此根据一种意见,第九次报告第2段中关于预防并不是应负责任的一个组成部分的说法非常值得讨论。与此相反,预防是应负责任的核心,正是因为国家对于在其领土上展开的活动应负责任,所以它在法律上有义务防止这些活动可能产生的跨界损害。这项原则十分重要,因此也许应该在关于预防的条款的开头部分就正式表明这一点。

14. 有人指出,国际应负责任不同于国家责任的专题,因为在这一方面,国家对于国家玩忽职守的行为负责,也不同于国际水道非航行使用法的专题,因为在这一方面,国家拥有、管制和保持自然资源,而国际应负责任涉及到国家不可能或无法控制的行为。这是因为个人享有人权和自由,因为有必要将国家同从事生产、商业和服



务行业的其他实体分割开来，是因为有必要满足企业家在促进发展所需要的技术和财政资源方面的需求。因此人们不可避免地有点不愿意接收这样的观点，即国家应对造成跨界损害的活动负责，因为人们认为，为了让市场力量自由发挥，应避免过分的管制。关于任何国家不得允许其领土被用来造成跨界损害的基本原则得到如此广泛的接受，因此无需在此加以重复，但这种活动与跨界损害之间的因果关系必须已经确立。因此有关国家的地位受到国家责任的制约，而经营者或拥有者的地位则由侵权行为法和机构法加以管制。因此委员会可能为规定国际一级应负责任的后果奠定基础而指出的任何原则不可以完全同这些法律分支脱离开来。

15. 有人指出，如果将国家同经营者或拥有者分别开来处理，也许可以比较容易地为国家和其他实体规定合适的预防规则。正如特别报告员所指出，国家的作用基本上是规定标准以及颁布法律和规章并监督其实施情况。经营者的作用则不同，而且要求更高。其义务可包括提交一份关于有关活动对环境影响的研究报告，表明所产生危险的程度，提出对付这种危险的措施并遏制任何后果。如果某项活动有可能造成跨界损害，也可以规定一项要求，即此项活动的展开将不会对另一国造成任何可预见的损害，或者要求经营者在同有关国家的负责人进行磋商以后取得展开此项活动所必需的授权。

16. 少数几个委员指出起草范围广泛到可适用于具有跨界损害影响的任何种类的活动的条款方面存在的困难。他们认为，必须确定属于今后文书范围的各类活动。特别报告员提议的新的第11条只是在这一方面提到原第1条，而第1条即使连同第2条(用语)也远不足以填补这种空白。第1条谈到涉及危险的活动，而第2条解释说这是指造成重大跨界损害的危险。但所有各种活动都可能造成跨界损害，而特别报告员本来应该确定各种此类活动，而不是提出仅仅适用于特定类型活动的规则，例如建造核电厂。如果从环境法中能吸取任何教训的话，那无疑是，预防性的努力必须始终配合要加以制止的危险的特点。

17. 在这一方面，有人解释说，为了防止危险的实际产生，国际社会需要采用超越1972年《斯德哥尔摩宣言》和1992年《里约宣言》的强硬规则。此外应该确定仍然存在规章方面缺陷的那些领域。应该承认，特别报告员提到《关于评估跨界的环境影响的公约》和《关于工业事故的跨界影响的公约》，但他没有讨论这两项文书对他的专题所产生的影响--这种影响也许是很大的。也许他本来还应该解释他如何理解他所提议的规则和1982年《联合国海洋法公约》中往往比较详细的规定之间的关系。

(a) 危险的概念

18. 特别报告员解释说,涉及危险的活动主要是指由于事故可能会造成跨界损害的那些活动。因此跨界损害的原因主要限于由于各种原因在一定程度上失去对这些活动的控制的情况。他在第九份报告中提出的条款是专门针对这种活动的。特别报告员注意到在委员会前几届会议上表示的关注,其大意是,在某些情况下难以评估某种特定活动是否具有跨界损害的危险。他认为,在许多情况下,可以通过审查所处理的物质、所使用的技术和活动所展开的特定情况来考虑具有涉及危险的特定性质的某项活动是否有可能造成跨界损害。他认为,适当注意采取预防措施的义务,例如提供资料、通知、磋商等,似乎适用于具有造成跨界损害危险的所有各种活动。

19. 一些委员认为危险的概念太笼统,因此这些条款就事而言的范围不明确。他们认为,委员会应该试图确定关于预防的条款可以适用的各类活动。他们认为关于预防的条款基本上旨在建立一个评估环境影响的体系,这无疑并不适用于涉及危险的所有活动;它仅仅涉及到其范围超越一定限度--这种限度本身需要加以谨慎确定--的规划工程。他们认为,极为重要的是,所有现有的文书试图详细地述及它们所适用的活动。在审议对损害的责任时,关于涉及危险的活动的一般性概念也许是适用的。然而评估环境影响的程序,由于其性质,必须限于在单独展开时涉及到特定跨界危险的某些比较容易确定的活动。

(b) 与预防问题有关的问题

20. 在第九次报告中,特别报告员将预防性措施界定为设法达到如下目的的措施:(a) 确保把在一国管辖和控制下进行的活动引起足以产生跨界损害的事故的可能性降到最低,和(b)减少事故所产生的有害影响。因此预防性措施有两层目的。特别报告员在“设法”一词下加了横线,是为了强调该项义务的目的不是为了防止任何损害的发生--他认为那样根据定义便会有问题,因为所涉及的活动就是那些具有造成损害之危险的活动--而是迫使各国采取某些行动,以便把事故的危险及其跨界的有害后果减到最小。因此在预防性措施方面,一国的职能仅限于制定谨慎和全面的规则,包括制定法律和行政规章,并对在其管辖和控制下进行的具有引起跨界损害危险的活动实施这些法律和行政规章。

21. 在这种安排之下,特别报告员解释说,一国原则上不应该对私人的活动负有责任,假如国家已经就这种活动恰当并合理地履行了其监督职能的话。这些监督

有责任，假如国家已经就这种活动恰当并合理地履行了其监督职能的话。这些监督职能在他所提议的条款中已得到阐述，其中包括：在收到满意的评估报告并且确信为减少事故危险已经规定某些措施之后，才给予事前核准。特别报告员解释说，他说国家原则上不应对私人活动承担赔偿责任的说法，目的在于给国家可能负有剩余赔偿责任的某些情况留出余地。这种情况包括：经营者或其保险公司缺乏支付全部赔偿额的财务能力。一些公约已采用了这种模式。这样的国家剩余赔偿责任是否适合于本专题，目前他不想详细论述，因为委员会以后在处理赔偿责任的问题时会予以讨论。

22. 对于规定了预防措施的条款的性质，特别报告员解释说，他认为这些条款构成了“应有的注意”义务，只有在没有为执行这些规章而作出合理努力的情况下，才可视为没有履行该项义务。因此，这些条款不具有关于国家责任的第一部分第21和23条所说的结果义务的性质，该种义务要求防止某一事件的发生。

23. 特别报告员提到，在遵守预防义务的能力上和发生跨界损害之后的可能赔偿责任上，发展中国家和发达国家是会有差别的。他表示同意人们经常表达的如下意见，即发展中国家因缺乏财力和技术，难以监督跨国公司的活动，而跨国公司经常进行具有跨界损害危险的活动。为了解决这个问题，特别报告员提议在论述原则的那部分条款中加上一条，提出如下一般性要求，即在制定预防跨界损害的任何制度时，应考虑到发展中国家的特殊情况。

24. 他还提到他在先前的报告中所提出的如下建议，即应在这些条款中为国际组织安排一个角色，由它们帮助发展中国家，评估具有跨界损害危险的活动的跨界影响，或协助发展中国家评价打算进行这类有可能影响到发展中国家的活动的其他国家所作的评估报告。国际组织不是这些条款的缔约方，如何要求它们按照这些条款提供援助，对此问题他表示了关切。他认为一些组织在协助发展中国家方面能够发挥有益的作用，其中包括联合国环境规划署、欧洲经济委员会、粮食及农业组织、世界卫生组织、联合国开发计划署等。

25. 对预防义务问题提出的评论涉及了预防的内容、预防条款的结构、发展中国家的特殊情况以及预防义务。

26. 对于预防义务的内容，一些委员强烈地认为，预防的概念应该局限于预防跨界损害发生之义务，或可称之为防患未然的义务。这些委员原则上并不否定一旦损害发生即有义务限制或减少损害的程度和范围的想法，但他们认为，这类措施实际上属于对有害影响的赔偿或纠正，因此更适于在委员会下一阶段的工作中加以处理。

27. 有委员发表评论说，从第九次报告以及以前的报告可以看出，特别报告员似

乎赞同如下意见，即本专题范围内所界定的所有措施，包括预防性措施，其合法性是基于如下事实：每一个国家都不得将其领土用于有悖于其他国家权利的目的。然而，这一假设可能引起误解，因为任何能够给另一国引起损害的活动都可视为非法活动，那么便可以问：这里所涉及的不就是不法行为的国家责任问题吗？

28. 也有委员说，委员会需制定出剩余规则，适用于一国境内活动的独立于该国意志的后果的赔偿责任。这些义务的法律基础便是国与国的主权平等原则。因此委员会为发挥其编纂国际法的作用，必须制定出一个法律框架，涉及危险的活动都可纳入该框架之内，该框架也能给各国以及法院提供必要的衡量标准。各国政府必须知道，当它们在其境内进行活动时，它们也要承担国际义务和责任。因此条款草案应尽可能地宽泛，避免以法律的或过分的程序扭曲预防义务，那样便反映不出真实情况。各国并不期待有一个详尽的并具有约束力的程序，而只是期待阐明一般义务，以便作为它们在决定其在这方面的关系时可以参考的依据。

29. 对于预防条款的结构，听到了若干评论意见。

30. 有委员指出，在第九次报告里，特别报告员只论及了技术性条款，而没有提供一个预防义务的完整画面。现在正由起草委员会处理的他在前几次报告中提出的好几项条款也与预防问题相关。加上这些条款的一些内容，关于预防的一个完整画面便可以构成条款草案的第一部分，随后可以加上关于赔偿和关于争端的解决的其他部分。还可以阐明一些原则，譬如由打算进行的活动所涉及的危险而产生的与赔偿责任相连的预防义务。这意味着将第3条第1款、第6条和第8条，包括第2条(a)款和(b)款在内，合并起来，一同写进草案的这一部分，这几项条款都已转交起草委员会。另外或许有必要在关于一般原则的部分写上一条，论及对不在各国的国家管辖之下的区域(全球公有区域)构成的危险。

31. 根据同一种意见，在列出了如上一段所述的各项原则之后，便可以把各种执行方式列出来。这些方式可以分别列在以下六个标题之下：一、通知、资料以及有关限制；二、评估，同时考虑到其他有可能受到影响的国家的意见--或许还可考虑到国际组织的意见--以及考虑到利益均等；三、批准，批准将以有效覆盖了风险的保险为条件；四、在活动开始之后维持警惕义务以及在未来公约获得通过之时已经在进行的活动问题；五、将所有与损害的停止和限制有关的条款合在一起，这些条款都可称为事后预防；六、明确地表述另一项基本的一般性原则，即：涉及危险的活动在一国境内发生时，如果该国没有履行其预防义务，则它将对此种情况的后果承担赔偿责任。

32. 还是就条款的结构问题，一些委员表示了如下疑问：一国在没有考虑到另

一国意见并进行磋商的情况下计划活动，尽管它满足了就这种活动提出通知和提供资料的要求，这能否被视为预防可能的损害的措施呢？提供资料的义务在一些情况下是不必要的，而在另一些情况下又是不可缺少的。例如，发射卫星是可能引起跨界损害的具有危险的活动，但只有当卫星上拥有核动力源时，就该活动提供技术资料才是必不可少的，因为核动力源增加了损害的危险。根据这项意见，这也正是难以起草一项适用于所有活动的文书的原因。

33. 对于有关提供资料 and 进行磋商以及有关国家间的其他联系的规定，有的委员提出了如下问题：一旦所预见的危险的确出现，受到损害的国家或其国民能否被视为已经知道或默认发生跨界损害的可能性呢？相信原意并非如此，但可以通过起草工作使这一点得到解决。

34. 对于发展中国家的情况，听到了下列评论。有委员指出，发展中国家由于财力和技术力量不足，很可能认为条款所规定的义务过于沉重。一些活动本身是合法的，并因能够创造就业而有益于发展中国的经济，那么发展中国家为什么应该有义务确保对其境内发生的这些活动进行跨界影响评估，与可能受到影响的国家进行磋商，并制定或实施预防措施呢？的确，这些活动往往是跨国公司进行的，发展中国家作为东道国未能对这些公司加以充分有效的控制，但这一点不能使一些发展中国家更容易接受条款所规定的义务。有人指出，在联合国的另一处论坛上，发达国家坚决抵制为跨国公司规定一套行为守则。按照这种行为守则，跨国公司在进行其活动时必须采纳无害于环境的做法。

35. 特别报告员曾建议，在关于原则的一章里应加上一些一般性措词，以考虑到发展中国家的情况。对此建议，有一种意见认为这项建议还不够。关于预防的条款也应反映出发展中国家需要得到优惠待遇，尤其应考虑到《里约环境和发展宣言》中所规定的原则。另外，对于预防性措施，适用于发达国家的标准可能不适用于发展中国家，因为社会和经济方面的代价可能过于巨大，阻碍发展中国家的发展。关于预防的条款应就如何便利技术转让，包括新技术的转让，特别是从发达国家向发展中国家的转让，作出一般规定。

36. 也有委员说，提议的条款草案中所设想的预防原则，并没有考虑到那些国家在获取工业技术方面的处境；结果，这样无差别地实施初级规则可能导致为技术转让规定出一种新条件，这很可能使发展中国家越发不情愿加入在联合国范围内所倡导的这种制度。委员会必须牢记这些事实，为发展中国家规定一些特别条款，同时又不损害所提议的制度的普遍性。委员们注意到，特别报告员对这些忧虑并非无动于衷，他在其报告中已经表示了出来。他曾提议在关于原则的一章加上一项规定。希望这

项规定的措词不会过于笼统和抽象。

37. 也有委员说，委员会应牢记，发展中国家缺乏充分的技术和人力资源。然而，与此同时，也必须使发展中国家意识到提高警惕的必要，因为其境内事故所产生的有害影响通常会影响到其他发展中国家，而这些发展中国家自己也缺乏技术和财政资源。古人云：“一分预防胜于十分治疗”，在这里尤为恰当，尤其因为预防代价要低得多。所以，在强调预防的同时，必须帮助发展中国家获取必要的技术能力和资源，以进行危险评估。

## 2. 具体条款

38. 一些委员只是一般性地评论了第九次报告，而另一些委员还评论了特别报告员提议的具体条款。下文第39 - 88段概括介绍了这些评论意见。

### (a) 第11条. 事前核准<sup>13</sup>

39. 第11条将规定，进行具有跨界损害危险的活动，须从在其境内或在其管辖范围内将要进行这种活动的国家获得事前的核准；在对该活动作重大修改之前也应获得此项核准。特别报告员认为，要求事前核准是一国为行使其监督职能和责任而采取的第一个步骤。特别报告员说，他注意到在前几届会议中一些委员对此项要求所表示的保留意见。这些保留根据的是如下论点：(a) 这样的要求干涉了各国的内部事务；和 (b) 各国由于自己的利益，平常就是这么做的，因为一旦发生事故，它们自

---

<sup>13</sup> 第11条的案文如下：

#### 第11条 事前核准

第1条所述的活动应获得在所受管辖或控制的国家的事前核准。如果提议对该活动作重大的修改，也应获得此项核准。

己首先遭受损失。特别报告员并不认为这一推理的说服力足以把第11条删除。他认为，本专题所涉及的活动具有影响到活动所在地国以外国家的权利的可能。因此这样的要求只会平衡有关国家的权利和义务，不能解释为干涉了活动所在地国的内部事务。此外，得知起源国也在事故中遭受了损害，这对于受影响国而言并没有什么宽慰。他还认为，可能会有如下情况：起源国可能会以某些方式进行具有潜在损害危险的活动，从而最大限度缩小对自己的损害，而使其邻国面对更多的这种可能损害，譬如在边界地区进行这些活动。

40. 许多委员支持第11条，尽管乍一看第11条说的是不言自明的道理。他们认为，该条等于向国家和经营者发了通知。对于一些委员来说，第11条以及第12、13和14条似乎过于具体，并可能最终意味着这种预防性法律制度等同于干涉国家的内部事务。

41. 有人说，第11条引起了两个问题。第一个涉及到危险概念的定义。只有确定了这种定义，才能说能否合理地期待各国接受事前核准这个一般性义务。第二个问题涉及到核准的定期复审，或者在某些情况下撤回核准的可能性或甚至义务，这一点并未在任何条款里作出明确的规定。

42. 还有委员指出，事前核准这项要求应该结合国际经济关系和贸易问题的更大趋势加以审查。国际协定中的趋势是要求各国就具体问题通过立法，以便确保执行具体的义务。各国为了保护自己，也鉴于当今生活的现实，设法给经营者规定赔偿责任，因为经营者通常最有能力行使监督职责。然而，这就走向了死胡同。如果一国对经营者规定太多条例，国家可能被指责为阻碍私人投资。然而如果国家完全放手不管制经济活动，则它可能要对其境内发生的事故负责。因此，需要设立两项标准：一项标准是针对那些能够行使协定中所规定的监督职能的国家，另一项是针对那些缺乏必要的科学和技术基础设施的国家。国际协定越来越多地要求，在某些活动开始执行之前应事先给予通知，进行磋商。给各国规定义务的条款应该小心拟订，考虑到保持如下恰当平衡的必要：一方面私人经营者所必需的一定的自由度，另一方面是国家预防跨界损害的义务。

(b) 第12条. 跨界影响评估<sup>14</sup>

43. 第12条将规定,一国在核准一种活动之前应要求对可能会发生的跨界影响进行评估。特别报告员解释说,这样的要求并不是新事物,在最近的一些关于环境的法律文件中已经有这样的要求。<sup>15</sup>在他看来,评估并不是要求必须肯定一项具体的活动会引起重大的跨界损害,而只是要求肯定存在发生这种损害的较大危险。

44. 特别报告员解释说,他认为作为本条主题事项的评估,与第15、16和18条所涉及的关于交换资料 and 进行磋商的要求是密切相连的。所有这些条款都是为着达到建立有效的预防制度的一项十分重要的目的,即鼓励有可能受到影响的国家进行参与,以帮助确保在起源国更安全地进行该活动,同时使其能够在其本国境内为防止或最大限度降低跨界影响而采取更多的预防措施。在特别报告员看来,合作是这些义务的基本内容。

45. 有委员发表评论说,对环境影响进行评估这一要求,在这些条款中起着重要作用。第12条因此应该详加阐述,或许更具体地说明这一点,以便能够明确地界定有效的环境影响评估的基本内容。这样的定义有先例可循,在环境规划署理事会的公约和决定中都有先例。除非详细列出了这些基本要求,否则会有如下危险:一国通过进行某种的研究,似乎已经履行了其义务,而实际上它完全没有对可能的危险进行恰当的评估。

---

<sup>14</sup> 第12条的案文如下:

第12条  
跨界影响评估

属地所在国在给予第11条所述的核准之前应下令评估该项活动可能会产生的跨界影响以及该影响将会造成的危险的种类。

<sup>15</sup> 在这方面提到了1992年《里约环境和发展宣言》第17项原则(A/CONF.151/26/Rev.1(第1卷),第3页)、1992年《工业事故跨界影响公约》第4条第2款(《国际法律材料》,第31卷,第1330页)和1991年《跨界的环境影响评估公约》第2条(第2和第3款)(E/ECE/1250)。



46. 有委员说,进行充分的评估的后果可能大不相同。首先,如果评估表明,不存在任何危险,该国因此没有通知任何邻国,并且核准了该项活动,那么尽管有了评估,一旦发生了对邻国的损害,该国应有什么样的赔偿责任呢?进行了评估的国家是否对引起的损害免受起诉呢,还是受害国仍然可以起诉,声称评估有错误,或说前一个国家根据评估得出的结论是错误的?其次,如果评估确实表明了有较大损害的危险,则起源国按要求仅须把这种情况通知受影响的国家,但不必转交实际的评估。为什么要这样?这不象是国家安全和工业秘密的问题,因为这一问题已经在第17条单独论述过。报告的第37段曾提到过公众的参与,这似乎排除了这样的考虑。为了确保一国向受影响的国家提供足够和充分的资料,或许有必要加上一条规定如下:起源国如果没有向邻国提供资料,而这种资料后来证明对于评估危险必不可少,这个事实本身便构成理由,足以确立前一国家的赔偿责任。

47. 一些委员认为,评估应是经营者的责任,而另一些委员认为,防止重大危险应是国家的责任。根据一些委员的意见,应由国家决定它怎样履行预防义务;因此第12条是不必要的。

48. 也有委员指出,第12条和第15条的关系不清楚,因为第15条给人以如下印象:即使第12条所要求的评估表明了有可能发生较大的跨界损害,该国还是能够给予第11条所指的核准。但在这种情况下为何还应要求将评估的结果告知其他国家?因此需要进一步加以澄清。

(c) 第13条 已存在的活动<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> 第13条如下:

第13条

已存在的活动

一国如能确定一项涉及危险的活动正在其管辖或控制下的领域内在未予核准的情况下进行之中,即必须警告应对此项活动负责的人员:他们必须按照本条款各条所规定的要件申请获得必要的核准。在符合此等要件之前,所涉活动得继续进行,但附有一项了解,即该国家应按照相应的条款负担任何所引起的损害的赔偿责任。

49. 第13条拟规定，如果在一国境内或管辖内，一项有跨界损害危险的活动正在进行而又未按照第11条经过批准，则该国必须要求这一活动按照第11条获得批准。

50. 应指出，第13条将国际责任延伸到先前存在的活动这一范围，而这些活动可能已经进行了若干年而从未造成损害；即假定这些活动一开始从未带来任何严重的危险。因此，使这类活动受设想的要求的约束可能给国家和活动经营者之间的关系造成困难，因为国家就预防而提出的新要求可被视为背离投资合同中的最初承诺或以隐含的或明示的方式对合同作出更改。

51. 按照另一种意见，当国家发现一种可能造成跨界损害的活动未经批准而在其管辖范围内进行时，最妥当的反应不是警告那些需承担责任的人，而是责成他们遵守公约的要求。这一条目前的措词只规定发出警告：即应当采取更有力的手段。

52. 对于一些委员来说，该条似乎不够明确。最好是阐明继续从事这种活动并不影响国家责任问题。他们还指出，国家一旦承担新的义务，允许在其境内进行某些活动并对其对别国的责任和环境考虑给予了应有的注意时，通常它应当禁止任何不符合这些标准的活动。不论怎么说，一般应当要求活动经营者而不是国家赔偿造成的损失。

#### (d) 第14条 活动的进行<sup>17</sup>

53. 被特别报告员称之为预防条款中核心内容的第14条，拟首先要求国家经由立法和其他措施确保本专题范围内活动经营者利用现有最佳技术，最大限度地减少显著跨界损害的危险；并在出现事故的情况下，遏止和最大限度地减少此类损害。该条还要求国家鼓励经营者投保强制保险，或提供能够使他们支付赔偿的财政担保。

---

<sup>17</sup> 第14条如下：

#### 第14条 活动的进行

国家应通过立法、行政或其他措施来确保活动经营者已采取包括利用现有的最佳技术在内的一切必要措施来尽量减少引起重大跨界损害的危险并且减少其可能的幅度或在遇有发生事故时，设法管制及尽量减少此一损害。它亦应鼓励采用足以确保给付赔偿金的强制保险或其他财政担保。”

55. 尽管从原则上说许多委员感到可以接受第14条的核心内容，但他们对其范围和起草方式作出了若干评论。

55. 有人指出，从活动在其境内进行的国家角度说，另一个重要因素是条款应当要求国家遵守的最高义务是“应有的注意”，特别报告员在报告中将其界定为“只有未作出合理的努力履行义务时”才被视为未履行义务。因此，国家义务的本质是以针对其境内进行的活动颁布恰当的立法、行政和强制措施以执行监督作用。然而，第14条的措词是否充分地转达了有别于一项绝对义务的“应有的注意”这层意思是值得争论的。如果国家通过了必要的立法和行政措施，而且如果私人经营者采用这些措施的话，将会最大限度地减少跨界损害的危险，减少其可能的规模，或在出现事故时遏止和最大限度地减少此类损害，但经营者如未能遵守这些措施，那么“确保”经营者“采取一切必要措施”是否意味着该国违反了要求其做到这一义务？无疑，在这类情况下国家不应当承担责任，因此应当修改第14条的措词。

56. 关于预防的含义，有的委员说，该条应当只涉及任何损害发生之前的预防。事后预防的问题从严格意义上说涉及的是停止活动，对造成的损害予以赔偿等责任；这是另外一个问题，它属于该专题的第二部分，即纠正措施。因此，在这一条中应当采用狭义的预防概念，并且应当改为：“国家应通过立法、行政或其他措施，在其境内只允许经营者采取一切必要措施，包括利用现有最佳技术以最大限度地减少跨界损害危险的活动。它应当使这类活动的进行必须投保与可能造成的危险相符合的保险”。

57. 也有人认为，第14条对国家在其境内进行具有境外影响活动的权利加以限制，即在批准这些活动之前和在进行这些活动时应小心谨慎和予以注意。因此，这条似乎涉及到法律的逐渐发展，保险的要求对它来说是有帮助的。

58. 按照另一种意见，该条规定的义务是国家为经营者规定须承担的责任；它不是一项确保经营者实际上履行这些职责的义务。经营者一旦未能履行职责，国家所采取的明显制裁方法是对活动不予批准。

59. 关于保险要求，有的委员说象第14条表明的那样国家要求使用保险是有好处的。有人提出，保险基本上是一件私营部门的事，它不能构成一项有关风险的国际义务的主体，因为这一风险有可能是商业上可以保险的，也有可能是不能保险的。

(e) 第15条 通知和资料<sup>18</sup>

60. 第15条拟规定凡对活动作出的评估结果显示可能出现跨界损害，起源国必须通知一旦发生事故可能受到影响的国家，并向它们提供评估的结果。凡出现一个以上可能受害国的情况，可向主管国际组织寻求协助。只要有可能，各国应酌情向可能受到活动影响的公众提供有关危险的资料，使公众能够参与活动的决策过程。第九次报告提到了三项最近的关于环境方面的载有类似条款的文书。<sup>19</sup> 特别报告员指出，许多处理跨界影响活动的文书都似乎具有一条共同的原则。这一原则根据无歧视原则鼓励无论是起源国还是潜在受害国中可能受到影响的个人和私营实体参与如何进行有显著损害危险的活动的决策。考虑到各国发展水平和政治和社会觉悟水平方面的巨大差异，特别报告员认为，应当以“凡有可能和妥当时”这样的措词限定这一义务的特殊方面。

61. 特别报告员指出，在该条先前的措词中，他建议起源国应“尽快”向可能受到影响的国家提供资料和发出通知。在该条新的措词中他删掉了这一时间上的要求，因为委员会中的部分委员对在某些活动方面是否总是能够做到这一点没有把握。然而，他认为这一时间上的要求是有用的，而且能够以某种形式反映在这一条中。

<sup>18</sup> 第15条如下：

第15条  
通知和资料

如果前条所述评估表明可能有显著的跨界损害：

- (a) 起源国应通知可能受影响的国家有此一情况，并向它们提供现有技术资料，以证明其评估结果。
- (b) 如果一项活动的跨界影响可能扩展至起源国难以查明的一个以上的国家，起源国本身应发出、或通过这一领域的一个主管国际机构发出此种通知。
- (c) 若起源国随后得知其他一些国家可能受到影响，它应立即通知这些国家。
- (d) 只要有可能，各国应酌情向可能受到影响的公众提供关于有待核准的活动可能产生的危险或损害的资料，并应使这些公众能够参与有关这些活动的决策过程。

<sup>19</sup> 《跨界情况环境后果评估公约》第3条；《工业事故越界影响公约》第3条和第10条；和关于环境与发展的《里约热内卢宣言》的原则19。另参看上文注15。

62. 就这一条发表意见的大多数委员支持发出通知和提供资料这一原则,但对该条的范围和其中所载的义务的实际采用则表示关切。

63. 委员们同意,在评估跨界影响和给予批准之前,活动将在其境内进行的国家理应通知有关国家并与它们协商。送达其他国家的通知不仅应当述及评估,还应当述及该国即将作出的决定。因此应当重新起草该条以具体说明通知和提供资料的目的。

64. 关于初步通知和协商,有的委员说,将一项向国内公众公布资料的严格义务施加给国家是不明智和不现实的。向其他国家提供资料应当以真诚和睦邻这两条根本原则为指导,与其说它们是使用的手段,不如说它们是一种行为。此外,批准国并非一贯需要直接参与满足可能受影响的国家要求的活动:因此,至少在初阶段,可将提供必要资料 and 进行协商的负担留给经营者。

65. 一些委员感到需要对这一条作进一步的澄清。例如,有时起源国无法事先确定哪个国家可能受到威胁这一点在该条中应当加以明确。而且应指明必须采用哪一种机制才能履行使公众参与决策过程的义务。一些委员对通知公众的这一要求表示保留。他们认为,应当由每一个国家自己决定应当通知谁和如何通知。

66. 一些委员不同意第15条提出的基本义务。他们认为,起源国不一定非得将评估的结果通知其他国家:相反,它应当将其本身的立法内容和已经采取以确保活动符合这一立法的措施通知这些国家。在同一范围内,有的委员还提出是否必须正式发出通知和提供资料。无论如何,委员们认为,没有理由期望起源国不从事一项合法活动,特别是当认为这一活动对于国家的发展来说必不可少和没有其他解决办法时更是如此。

67. 关于在这一条范围内国际组织向发展中国家提供援助问题,委员们发表了各种意见。

68. 一种意见认为,就评估跨界影响和提供通知和资料的措施而言,应当给予发展中国家以特殊对待,应当制订一项援助方案,向它们提供资金和技术。这一方案和这种待遇应当成为专门条款内容,就象《联合国海洋法公约》第202条和203条那样。而且应当使经营者投保强制保险,以便一旦出现跨界损害不会给国家造成财政负担。

69. 另一种观点认为,第15条妥当地处理了国际组织应当发挥的作用,但是将这一作用限定为通知和提供资料。然而,除某些情况之外,通知应当是有关国家作出的。国际组织以它们的财政和技术资源而论,可在许多其他方面提供援助,例如预防性措施和危险评估。因此应当对它们的参与作出设想并且应当在单独的条款中概述

这种参与的条件。一项主要的关切是防止国家阻挠国际组织采取的合理的行动并且确保国家同意采取这一行动的方式。

70. 关于国际组织，一些委员再次对于能否对“这一领域的一个主管国际机构”规定任何义务表示关切，甚至对于除了象海床管理局、国际海事组织或国际民航组织这些处理国家管辖范围外领域的组织以外是否应当提到这类组织表示关切。

(f) 第16条. 交换资料<sup>20</sup>

71. 促进预防措施的第16条规定，有关国家应定期交流关于具有跨界损害危险的活动的资料。

72. 这一条总的看来是可以接受的。

(g) 第17条. 国家安全和工业机密<sup>21</sup>

73. 特别报告员解释说需要有一条确保国家保护其国家安全以及可能具有相当大的经济价值的工业机密的正当要求。特别报告员认为，应当通过“真诚”原则平衡起源国的这一利益和可能受影响的国家的利益。在环境领域指导各国养护及和谐

---

<sup>20</sup> 第16条如下：

第16条  
交换资料

在进行活动之时，有关各方应就该活动定期交流对有效预防跨界损害有用的任何资料。

<sup>21</sup> 第17条如下：

第17条  
国家安全和工业机密

对起源国国家安全或保护工业机密至关重要的数据和资料可不提供，但起源国应和其他有关国家精诚合作，视情况提供一切能够提供的资料。

利用两个或两个以上国家共有的自然资源的行为守则草案<sup>22</sup>力图经由要求基于国家安全和工业机密考虑拒绝提供资料的起源国与可能受影响的国家在睦邻原则基础上真诚合作找到满意的解决办法这一方式使有关国家的利益保持合理的平衡。特别报告员试图在第17条中载明这一平衡,要求起源国与可能受影响的国家进行真诚合作。

74. 一些委员支持具有这种性质的条款,他们认为这在管理向其他国家提供资料方面是一个必不可少的内容。他们建议,应当对“国家安全”和“工业机密”的概念加以狭义界定,并且应当加强该条的第二部分,以便确保在安全需要和提供有关跨界损害资料之间保持一种恰当的平衡。他们还建议应当在“真诚”一词之后加上“并且本着睦邻精神”这一措词。

75. 有的委员还指出,该条中所载述的例外不是没有价值的,但它除了扩大国与国之间的不平等外,还可能破坏真诚合作这一义务的目的。特别是,它可能通过给予起源国不仅是在传输资料方面而且在决定是否传输这一资料方面的酌处权而使可能受影响国打消采取第19条草案中承认的主动的念头。

#### (h) 第 18 条 事先协商<sup>23</sup>

76. 特别报告员解释说,他认为,为了完成受影响国的参与进程和考虑到该国关于可能会对其造成显著损害的活动的看法和关注,协商是有必要的。协商的目的在于为当事各方提供机会阐明各自的关注,并就预防措施和一旦发生跨界损害的情况下可能须作出赔偿的问题达成相互可接受的解决办法。

---

<sup>22</sup> UNEP/GC.6/17号文件。

<sup>23</sup> 第18条案文如下:

#### 第 18 条 事先协商

相关各国在其中任何一国提出要求时,应立即进行协商,以期就起源国提出的预防措施,各国为防止损害进行合作,和任何同有关活动相关的其他问题得到互相可以接受的解决办法,但有一项了解,即在所有情况下,任何可能造成的跨界损害的赔偿责任必须符合本文书的相应条款。

77. 有些委员认为第18条有失平衡。在他们看来,特别报告员无疑是以假定过失行为为依据而起草的。为此,要求达成“双方可接受的解决办法”,显然太过分了。这等于授予当事国否决权,这是不可接受的。因此,有必要强调以真诚并本着睦邻精神进行合作。有评论意见指出,起源国必须聆听其他国家的意见,但在可能考虑到主要草案第20条所述的“利益均等所涉因素”情况下,则须由起源国独自作出决定。在经协商、本着真诚发出通知、作出评估和采取必要的预防性措施包括保险之后,该国应可批准其活动,而不为可能受影响的国家加以阻拦。这与第18条草案所隐含的规定相反。其要点不在于寻求相互可接受的解决办法,而是批准从事“危险程度较低”的合法活动。

78. 还有人指出,各国承诺进行磋商显然是可取的办法,但不可能要求他们达成协议。因此,必须考虑制定在无法达成协议的情况下解决争端的机制。

79. 另有人说,应该预见到在实施该条款时会遇到的一个问题,即当一国认为某项活动不可能造成这样的损害时,而另一国却坚持要限制前一国的公民不得从事对这些公民有益的活动。即使不准许申诉国享有否决权,但协商的义务本身亦须使其他国家感到满意并接受某些条件,而也许正因为这些条件过于繁重,致使活动本身被取消。在此情况下,显而易见的办法是采取某种和平解决争端的措施,诸如听取中立专家的意见。但即使诉诸于争端解决程序,该条款的有用性也是令人怀疑的。

80. 就第18条的目的而言,有人指出,特别报告员提出了制定特别制度或许以公约形式规约一切与此活动有关的事项这一问题。鉴于此种可能性,人们难以理解为何有关国家须根据第18条进行协商,以求就有关活动的任何问题达成相互可接受的解决办法,“但有一项了解,即在所有情况下,任何可能造成的跨界损害的赔偿责任必须符合本文书相应条款”。如正在审议的这些条款一旦成为一项纲要协定,那么颇为符合逻辑的做法是,让各国能够制定出特别制度,包括严格的赔偿制度,以便具体细致地管理该纲要协定所述的问题。



(i) 第 19 条 假定受到影响的国家的权利<sup>24</sup>

81. 该条款所针对的情况是：出于某种原因，可能的受影响国家未接到通知，不知道将从事以上条款所述的某一具有跨界损害潜在危险的活动。可能发生这种情况是因为起源国并未预见到该活动的危险性质，而其他国家则已经意识到了其危害性，或者因为有些影响的本身效应超越了国家边界，或者因为受影响国家具有比起源国更强的技术能力，使之能够预测到该项活动的后果，但起源国却并未意识到。在此情况下，可能受影响的国家可提出与起源国进行协商的请求。这一请求应附上技术说明，阐明感到关注的理由。如查明该活动属这些条款所列范围，起源国必须支付此项研究费用的补偿金。

82. 此条款得到的评论不一。有一评论说，合乎逻辑的做法是，应给予未经协商的国家有权本着第19条草案所述精神表明其观点，但须有两项保留。第一，这不是“假定受到影响的”国家的权利，而是“可能受影响的”国家的权利。第二，特别报告员提议的案文应重新拟订，以明确地区别案文所述的“危险”和“损害”，危险是完全应予以考虑的问题，而损害却不属预防的范围。因此，尤其就解决争端而言，无必要再讨论下去。所有与“赔偿责任”有关的预防义务，实际上都是在考虑到各种情况、现有技术和该国家所掌握的手段下，国家必须履行的严格义务。如果该国不履行这些义务，则将为之承担责任，但仅属国际不法行为的国家责任专题范围内的责任。

83. 评论还指出有人担心，假定受到影响的国家会凭借第19条的条款干涉起源国的经济和工业政策，从而对该国造成物质损害。因此，就尚未付诸现实的活动而言，最好将预防性措施的运用只限于具有危害性影响的活动，或至少限于那些诸如核电厂和化学工厂之类具有潜在性危险的活动。有关此类活动的清单可载列于附件。

<sup>24</sup> 第19条案文如下：

第 19 条

假定受到影响的国家的权利

即使没有收到关于一国管辖或控制下所进行的活动通知，任何相信该活动对它正造成重大损害或产生了对它造成重大损害的显著危险的其它国家可要求进行前一条的协商。提出请求时应同时提出阐述上述看法的理由的技术说明。如该活动的确是第一条所述活动中的一项，起源国应支付研究费用补偿金。

(j) 第 20 条 利益均等所涉因素<sup>25</sup>

<sup>25</sup> 第25条案文如下：

第 20 条  
利益均等所涉因素

为求有关国家之间在相关活动方面实现公正的利益均等，这些国家在进行上述的协商时可考虑下列因素：

- (a) 跨界损害的或然程度及其严重性和涉及面，以及该项活动在受影响国的积累影响的可能范围；
- (b) 预防这种损害的办法是否存在，考虑到在从事该活动时已采用最高技术标准；
- (c) 在别的地方或以别的办法进行该活动的可能性，或从事别的备选活动的可行性；
- (d) 该项活动对起源国的重要性，考虑到经济、社会、安全、保健和其他类似因素；
- (e) 就可能的预防办法而言该项活动的经济可行性；
- (f) 起源国就其采取预防措施、恢复事前的环境状况、赔偿所造成的损害或进行备选活动的的能力而言的物质和技术可能性；
- (g) 受影响国对同一活动或类似活动应用的保护标准以及区域或国际实践中应用的标准；
- (h) 起源国或受影响国从该项活动中取得的利益；
- (i) 损害性影响源于自然资源的程度或影响一种共有资源使用的程度；
- (j) 受影响国愿意分担预防费用或损害补偿的程度；
- (k) 起源国和受影响国的利益与整个社会的一般利益一致的程度；
- (l) 国际社会可以向起源国提供援助的程度；
- (m) 国际法有关原则和规范的适用性。

84. 特别报告员说,这些条款的目的之一是制定出某种可体现各国利益均等的制度或体制。除可使各国进行谈判并达成此类利益均等的程序外,还规定了付诸实施的原则内容。第20条所针对的是后者并开列了在寻求利益均等时必须考虑到的各个因素。他注意到了委员会委员在上几届会议上的评论意见。这些评论意见并未表示不同意这份因素清单,但对如何安排所列因素的位置却尚不清楚。尽管他本人在过去对编撰开列出有关利益均等所涉因素的条款不太积极,但现今却感到应该编入这样的一项条款。他提及了国际水道非航行使用法的第6条,该条款罗列了与公平合理地利用水道有关的因素。他认为一项列出与利益均等相关因素的条款是颇为有助的,因为它较便于在具体实施中体现出这一极为广泛的概念。

85. 大部分对此条款发表评论意见的委员们均认为,如这些条款成为纲要公约,则更为实用,虽然,这些条款不会具有约束力,但却可成为各国的指导方针。人们注意到,该条款既提到了平等原则也涉及到科学数据,但如何在实践中加以实施,则仍尚不明确。尤其在考虑到这份清单并非详尽无遗的情况下,那些主张把该条款编入附件的委员们感到这样处理较为妥善。

86. 有几位委员并不认为“利益均等”的概念有多大用处,因此,也无必要在该条款中罗列这些因素。这种评论意见还表示,在该条款中只须列明应照顾到其他国家和国际社会利益的原则,并在评注中列举若干此类因素即可。

(k) 第 20 条之二 不转移危险或损害<sup>26</sup>

87. 特别报告员阐明,其第九次报告探讨的是一国对具有跨界损害危险的活动应采取的预防性措施。这些基本上属程序性质的措施,应辅之以列明不转移危险或损害的条款。他提及其他一些针对相应问题的法律文书中也列有类似的条款,诸如

---

<sup>26</sup> 第20条之一案文如下:

第 20 条之二  
不转移危险或损害

各国在采取措施防止、控制或减轻危险活动的跨界影响时,应确保不将危险或损害在地区或环境媒质之间转移,不以一种危险代替另一种危险。

《关于跨界内陆水域意外污染的行为守则》(第二条第2款),《联合国海洋法》(第195条)和《关于环境与发展的里约热内卢宣言》。这样的条款应安排在关于原则的部分,并可从广义方面加以拟订,从而可既适用于有关预防措施的各项条款所涉的危险和损害问题,也适用于今后将拟订的赔偿责任条款所涉的问题。

88. 很少几个委员评论了第20条之二。有些人认为在这些条款草案中列入不转移危险或损害的原则实属天经地义、正常的情况。但另有一些人却认为该条款只是忙中添乱。

### 3. 其他问题

#### (a) 争端解决的程序问题

89. 特别报告员解释说,他认为起源国与可能的受影响国之间进行协商这一原则基于真诚和合作原则。但他认为,这种假设并不排除陷入僵局的可能性,为此,各当事国感到无法通过协商自行解决真正所关注的问题。此外,他还提及了委员会某些委员所表示的关注问题,指出协商不应为可能的受影响国提供滥用这一程序的机会。为解决这一问题,特别报告员感到有助和切实可行的是,预先制定出和平解决争端的条款,专门处置在协商中可能出现的问题。按照特别报告员看法,和平解决争端可能的手段之一是,组织一项类似于《关于在越界情况下环境影响评估的公约》附录四和《工业事故跨界影响公约》附件二中提议的调查。这些程序都旨在于向当事各方提供咨询意见,同时也是自动性质的程序。特别报告员并不认为这是十分紧迫的事项,但他感到如在讨论期间,委员会的各位委员就此阐述他们的意见,还是有所益助的。

90. 一些委员支持在本专题范围内考虑解决争端的程序。评论意见指出,应当明确的是,这些关于解决争端的条款,是适用于一般性的争端,还是仅适用于在预期的协商中产生的争端问题。人们注意到,特别报告员提出了令人信服的理由,赞成采取特定程序,更为具体的是以调查委员会的方式,来解决因对危险的最初评估而产生的争端问题。为此,有些委员还建议,任何解决争端的程序都应规定一技术调查委员会作为一至关重要的组成部分。《关于在越界情况下环境影响评估的公约》或《工业事故跨界影响公约》所规定的模式也可视为适用的办法。另外有些委员认为,最好还是在完成有关这些条款的拟定工作和确定了这些条款的性质之后,再就此

问题作出决定。

(b) 污染者付费原则的问题

91. 特别报告员指出,最近诸如《关于跨界内陆水域意外污染的行为守则》和《工业事故跨界影响公约》等文书中,都载有污染者付费的原则。他认为,这项原则应由关于这些条款的委员会认真地加以审查,因为这一原则既与预防措施又与民事赔偿责任制相关。他表示准备在其提交下一届委员会会议的报告中审查污染者付费原则。

92. 关于污染者付费原则的评论不多。普遍同意在处理赔偿责任时,可适用这一原则,并认为届时应彻底讨论这个问题。有人指出,委员会正在探讨的此类法律制度的基本点应该是,追究经营者的赔偿责任,而不是国家的责任。原因在于赔偿责任并非因未履行某项义务,而是因某种其它缘故所致,而且不论损害是在何种情况下发生的,都不会全面赔偿所造成的损害。但是,在某一国家的领土上或控制下从事危险性的活动造成的跨界损害,可导致产生该起源国须承担赔偿责任的情况。

93. 有人指出,还应在损害发生前和损害发生后某一国家的所作所为情况下,审查污染者付费的原则。国家在这方面的作用与就所造成的损害而追究该国家可能的赔偿责任相关。

XX XX XX XX XX