



大会

Distr.
GENERALA/CN.4/475
16 May 1996
CHINESE
ORIGINAL: SPANISH

国际法委员会

第四十八届会议

1996年5月6日至7月26日,日内瓦

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第十二次报告

特别报告员: 胡利奥·巴尔沃萨先生

目录

	<u>段次</u>	<u>页次</u>
一、预防	1 - 4	2
二、原则	5	3
三、赔偿责任	6 - 31	3
A. 纲要	13 - 18	5
(a) 预防	15	5
(b) 赔偿责任	16 - 18	5
B. 第六次报告的制度	19 - 26	7
(a) 预防	20	7
(b) 赔偿责任	21 - 26	7
C. 第十次报告的制度	27 - 30	10
D. 国际法委员会可以选择的办法	31	11

一、预防

1. 应予回顾,鉴于国际法委员会不愿意接受“事后”预防的概念,即在事故发生后采取的措施,因此特别报告员在其第十次报告¹的一节中尽量清楚地阐明了他的看法,认为这种预防在国际实践中存在的。² 见第十次报告第7至18段。第19至21段在这方面是必不可少的。它们载有对两个拟议案文的评论,第一个案文将插入为第2条(用语)(e)款,并将界定其中指的“因应措施”,而这些措施恰恰就是“事后”预防措施。

2. 案文如下:

(e) “因应措施”是指任何个人为预防或尽量减少跨界损害对某一事故所采取的任何合理措施。

(x) (y)项所指的损害包括不论于何处采取的预防措施的费用,以及这些措施可能引起的任何进一步损害。

(已予指出,一旦最后确定第2条后,“x”和“y”将是识别有关两项的字母。)

3. 我们以这种方式行事,是为了避免在国际法委员会继续反对就“事后”措施采用“预防”一词的情况下出现僵局。但是,我们已指出,将它们称为“因应措施”将意味使用“有别于所有有关公约的用语”,³ 即“预防措施”,而这将会引起严重的问题。

¹ A/CN.4/459。

² 有人坚决主张,预防往往是在事故“之前”进行,“事后”预防是有语病的。前一种预防旨在避免事故,但还有另一种预防旨在使事故的影响不会达至其最大的潜力,即尽量减少事故的影响的措施。在理论上和在处理法律不加禁止的行为的赔偿责任的所有公约中,人们都一致认为这种措施是预防性的。

³ 见上述报告第20段第一句。

4. 我们印象是国际法委员会愿意接受所提出的论点,而它现在已接受“事后”预防的概念。如果是这样,则特别报告员建议国际法委员会在本届会议审议上述案文,并就一种既包括预防事故的措施(“事前”预防)又包括一旦发生事故即预防进一步损害的措施的提法达成协议,例如:

(e) “预防措施”是指 (一) 预防或尽量减少事故风险的措施; (二) 就一宗已发生的事故采取的措施,以预防或尽量减少它可能造成的跨界损害。

这样,可以在同一条内,在损害的定义后,插入(g)项如下:

“前款所指的损害包括(a)款第(二)项下的预防措施的费用以及这些措施可能引起的任何进一步损害。”

二、原则

5. 国际法委员会上届会议通过了A条至D条(即本报告稍后拟议的第6至10条)所载的原则,但未能审议无歧视原则,因为这项原则尚未经起草委员会审查。如国际法委员会能在本届会议就这项原则作出决定,以便可以暂时完成有关章节,这将大有助益。

三、赔偿责任

6. 特别报告员的两份完整报告尚待审议:关于对环境的损害的第十次报告和提议就跨界损害的案件制订赔偿责任制度的第十一次报告。国际法委员会已就两份报告发表了初步意见,但决定将它应用于在全体会议上审议报告的时间拨给起草委员会,使其能够审查在其议程上的关于这个主题的一些条款;这些条款最后已获得起草委员会通过。

7. 因此,特别报告员认为现在该是处理问题的核心--赔偿责任--的时候了。虽然对环境的损害无疑是一个饶有趣味的主题,但国际法委员会基本上也无疑只须确定这一类别所包括的范围,因为人们原则上已议定损害的概念应包括对环境的损

害。

8. 既然至少在目前来说已详尽无遗地探讨了预防的问题,因此国际法委员会应遵守其1992年7月8日的决定,即:“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,才应着手处理补救措施的问题。这种情况下的补救措施可包括旨在减少损害、恢复所损害的一切和对造成的损害进行赔偿等措施”。⁴

9. 国际法委员会不能再推迟处理这项无可避免的工作而有漠视大会所交付的任务之嫌,特别是由于委员会本身在上届会议已认识到,确定草案所应包括的活动的关键工作将“取决于委员会业已通过的关于预防的规定,也取决于委员会将予制订的关于赔偿责任的义务的性质”。⁵

10. 国际法委员会本届会议必须确定的是,它希望对法律不加禁止的行为的赔偿责任适用的制度的主要特点。下面说明昆廷-巴克斯特尔先生的纲要所提出的制度以及现任特别报告员在其第六次⁶和第十次报告内提议的制度;这些制度是迄今提议的三种选择,但国际法委员会尚未对它们作出任何决定。特别报告员建议国际法委员会在本届会议仅仅粗略研究这些赔偿责任制度的要点;为此,特别报告员已就每一个制度表明有关报告的条款和段落,因为它们载有重要的资料。国际法委员会的同事也可以阅读一下每一份报告内关于赔偿责任的其余的拟议条款,以便认识到在审议中的每一个制度如何运作。

11. 为此,我们建议国际法委员会重点研究下列方面:(a) 特别报告员昆廷-巴克斯特尔先生的第四次报告⁷附件(如有需要,可阅读整份报告作为补充);(b) 现任

⁴ 《1992年...年鉴》,第二卷(第二部分),第345段。

⁵ 《大会正式记录,第五十届会议,补编第10号》(A/50/10),第409段。

⁶ 《1990年...年鉴》,第二卷(第一部分),A/C.4/428和Add.1号文件。

⁷ 《1983年...年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/373号文件。

特别报告员的第六次报告第四和第五部分,特别是界定这种制度的第21、23和28至31条;(c)第十次报告,特别是仔细审议整个第三部分和第四部分A、B和C节,以及其中所载的条款。

12. 我们在下面的分析中将只讨论案文主体的基本概念;解释和补充概念将列于脚注。这是为什么本报告载有大量脚注。

A. 纲要

13. 纲要所载的制度只是一个大致的草稿,但其中载列国际法委员会采取决定所需的资料,以及委员会要进一步发展纲要所需的资料。第六次报告所载的若干条款也有助于了解如何发展纲要的这一部分。

14. 制度适用于一国领土或控制范围内发生的对另一国领土或控制范围内的人或物造成或可能造成损失或伤害的活动。换句话说,纲要涵盖我们第1条所述的活动,其规定也适用于这些活动。

(a) 预防

15. 根据第2节第8段,不履行预防义务并不导致任何制裁。换句话说,草案没有对不法行为规定任何赔偿责任。

(b) 赔偿责任

16. 如果发生跨界损害,而有关国家之间事前没有就它们的权利和义务达成协议,应根据纲要确定这些权利和义务。国家有义务本着诚意就这些权利和义务进行谈判。

17. 第4节第2段规定行为国——即起源国——应对受影响国作出赔偿。⁸ 赔偿的数额由若干因素决定。⁹

18. 因此,纲要的总概念如下:

(a) 就预防“造成或可能造成”跨界损害的活动所产生的事故向国家提出建议。特别是,有关国家之间应该拟订适用于这种活动的法律制度。

(b) 国家对危险活动所造成的跨界损害的赔偿责任。¹⁰

(一) 赔偿责任的性质。无过失,如果是国际法不加禁止的行为。¹¹

⁸ 但是这项义务却受一个条件限制,而该条件在国际法委员会内没有得到任何支持:即对这一类别或性质的损害作出的赔偿应符合有关国家的共同的期望。关于这些期望的构想和影响见第4节,第2、3和4段。

⁹ 这些因素包括所谓的“共同的期望”、第5节所载的原则——除别的外,它规定在符合这些条款的范围内,不应使无辜受害者蒙受损失或伤害——当事方的行为是否合理以及起源国的预防措施。第6节所述的因素(我们的第20条采纳了其中一些因素)以及第7节有关的事项也发挥作用。这些因素尚待国际法委员会审议;但是,鉴于纲要的初步性质,它们是非常笼统的。

¹⁰ 虽然纲要(第7节第2部分第1段)提供一个可能性,使谈判当事方可以作出一项决定,表明可能还会就主要赔偿责任和剩余赔偿责任应由何方承担的问题以及就某些行为者的赔偿责任是否应由他人承担的问题作出决定。

¹¹ 虽然纲要(第7节第2部分第1段)提供一个可能性,使谈判当事方可以作出一项决定,表明可能还会就主要赔偿责任和剩余赔偿责任应由何方承担的问题以及就某些行为者的赔偿责任是否应由他人承担的问题作出决定。

- (二) 减少赔偿责任：虽然原则上无辜受害者不应蒙受伤害，但是当事方必须本着诚意就赔偿的性质和数额进行谈判，并考虑到可能减少数额的一系列因素。

B. 第六次报告的制度

19. 第六次报告拟议的条款草案几乎全部完备。

(a) 预防¹²

20. 第18条使得预防义务丧失其“严厉”性质，因为该条没有赋予受影响国提起诉讼的权利。¹³虽然第六次报告所载的条款草案更详细，但是这些条款在预防方面与纲要大致相同的。

(b) 赔偿责任

21. 国家对跨界损害负有无过失的赔偿责任。这种责任也意味与受影响国家商

¹² 关于通知受影响国家、提供有关危险活动的资料以及与受影响国家协商订立制度的规定均进一步发展和完善了纲要所载的概念。

¹³ 当然，除非同一当事方之间在另外一项协定中规定了这种行动。无论如何，不遵守义务将受到某种形式的制裁。在出现这种不遵守义务的情况后，如果产生明显的跨界损害，则实施的制裁是不遵守义务的国家不得援引第23条的规定，而这些规定却应使它在赔偿方面能够得到有利的调整。

定损害的法律后果的简单义务。有关国家必须考虑到,原则上对损害必须作出全额赔偿,即使起源国在某些情况下可以要求减少它必须支付的偿金(第23条)。¹⁴

22. 到目前为止,条款草案并没有背离纲要的一般方针。但是,特别报告员认为,国际实践似乎出现一种不可否认的趋势,倾向于就具体活动规定跨界损害的民事赔偿责任,因此他向国际法委员会提出这一可能性。¹⁵

23. 为此,除了通过外交渠道履行的国家赔偿责任外,草案还规定所谓的国内渠道,即通过国内的法院向受害者提供补救。¹⁶ 其目标仅是对国内渠道进行最低限度

¹⁴ 例如,如果起源国纯粹为了预防跨界损害而采取了防备措施,它可以要求减少赔偿。说明上述情况的一个例子是,位于边界、在一条连接的国际河流上游的工业把废料排进水里,因而影响下游的国家,但不影响河流本身的水道(第23条)。

¹⁵ 在所审议的国际实践中,这一类民事赔偿责任和国家赔偿责任可以同时存在,如果后者的责任是剩余责任,换句话说,当经营者或其保险者都不能够全额支付所规定的赔偿。在这种情况下,国家将介入(核公约,见第十次报告,第24至29段)。因此,在诸如与《巴塞尔公约》有关的那些条款草案中,国家支付剩余赔偿数额的义务,取决于下列条件:如果国家不是没有履行义务,则损害就不会发生(间接因果关系)。

¹⁶ 国内渠道和外交渠道的共同存在需要两项规定:(a)第一项规定是允许受影响国在没有用尽起源国一切国内补救办法之前提出外交索赔要求(第28(a)条),否则国内渠道将是强制办法,而适当的做法是只有在一般国际法规定的情况下才使用外交渠道,例如当出现执法不公的情况;(b)另一项规定是防止起源国要求管辖豁免(第28(b)条),因为如果起源国这样做的话,国内渠道将是白费的。管辖豁免的要求只适用于判决的执行。

的管制,第62和63段也解释了这一点。¹⁷

24. 总结说来,第六次报告拟议的制度的一般性要点如下:

1. 就事故的预防向国家提出建议,首先是制订国家之间的法律制度来管理进行的活动。

2. 国家因危险活动造成的跨界损害所负的赔偿责任。

2.1 赔偿责任的性质:无过失(严格、因果关系),产生赔偿责任的是国际法不加禁止的行为。

2.2 赔偿责任的减轻:尽管原则上无辜的受害人不应该受到损害,赔偿性质和数量必须由当事各方之间诚意协商,考虑到可以减轻赔偿额的一系列因素。

3. 除了一国与另一国之间的外交渠道之外,个人或私人实体以及受影响国还可以采取国内渠道。

3.1 一项特定的赔偿要求如果选定了一种渠道,则不能同时采取其他渠道。

3.2 赔偿责任的特性:由具有管辖权的法院地国的国内立法加以制订。

25. 由于预防措施不是强制性的,没有采取这种措施并不产生赔偿责任,因此国家并不负有不法行为的赔偿责任。为此,对于任何一宗事故,不法行为的赔偿责任与无过失的赔偿责任不能同时存在。

¹⁷ 例如,它没有规定赔偿责任必须是无过失的(因果关系、严格),但就基本规则而言,只提到可适用的国内法,即最终具有管辖权的法院所适用的法律。有人建议缔约国应该通过本国的立法,赋予它们的法院处理第28(b)条所允许的索赔要求的管辖权,并赋予受影响国或个人或法律实体向其法院申诉的权利(第29(a)条),而且它们应该在其本国法律制度内规定补救办法,以便作出迅速和充分的赔偿(第29(b)条)。

26. 特别报告员指出他的第六次报告提议的制度的两个特点。第一个是,如果受影响国知道它的国民可能选择国内渠道,就会不愿意采取外交渠道。第二个是,赔偿责任的类别由国内法确定。后一特点可以很容易地改变:在条款草案中规定负责的人承担无过失的赔偿责任。

C. 第十次报告的制度

27. 可以回顾:(1)如上所述,国际法委员会断然反对预防义务应该是“软性的”。因此,违反这种义务产生国家不法行为的赔偿责任;(2)这就使条款草案变得十分特殊,而且引起许多困难,因为国家由于违反预防义务而产生的赔偿责任必然要同由于造成损害而支付偿金的无过失赔偿责任共存。

28. 如果只在不法行为之后才对所产生的损害进行赔偿,即由于国家没有遵行预防义务,¹⁸ 那么条款草案中的内容与国际法不加禁止的行为的赔偿责任完全无关。这样,无辜的受害人就不得不承担起举证的责任,如果损害是由一项不加禁止的危险(但合法)活动引起,那么受害人就得不到任何补救。我们就不能对危险活动产生损害的赔偿适用无过失赔偿责任的制度,而世界上由于危险活动而产生的这种现

¹⁸ 我们仅仅说“几乎”,因为在没有遵行“无过失”的赔偿责任所产生的赔偿义务时还有不法行为的制度。众所周知,这种义务是一项主要规则。但涉及#^LAU国家不法行为的赔偿责任制度只适用于国家负有剩余责任的情况:或者直接地,如果只是就损害的赔偿确立了赔偿责任,而且如果不是没有遵行预防义务则这种损害就不会发生(间接因果关系,《巴塞尔公约》议定书草案的制度);或者间接地,当经营者或其保险者未支付偿金时,国家必须付清仍然拖欠的款额(维也纳和巴黎核公约的制度),但它却没有履行这项义务。

象正日益普遍。导致国际法委员会在议程上列入关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的赔偿责任的项目所涉的领域就变得完全没有保障。

29. 不加禁止但造成跨界损害行为无疑必须承担某种形式的无过失赔偿责任。在纲要中,这类赔偿责任由国家承担,尽管它已大量减轻,因为赔偿将由有关国家之间协商,而且可能重新加以调整。第六次报告采用相同的解决办法,并增加一个可能性:即受害者可以诉诸国内渠道。第十次报告第三章第23至30段应特别加以注意。

30. 总结说来,第十次报告拟议的制度如下:

1. 预防事故的责任应由国家承担。国家如果没有遵行这些义务则应承担赔偿责任。
2. 国家赔偿责任的性质:不法行为的责任,具有国际法的特征和后果(A条)。
3. 对于所造成的跨界损害支付偿金的责任由经营者承担。这种赔偿责任的性质:无过失。¹⁹

D. 国际法委员会可以选择的办法

31. (a) 国际法委员会在预防方面所作的决定致使除了不法行为的国家赔偿责任之外没有其他办法。

¹⁹ 因此,国家应对不法行为的一切后果负责(终止、补偿、保证不重复(见第31至41段),但无须作出一向属于私人经营者责任的赔偿,即使这些后果可能与国家并没有遵行预防义务并存。经营者的赔偿责任是无罪责的,因为这种责任产生于国际法不加禁止的行为,并补偿了第1条所规定的危险活动引起的物质损害。

(b) 至于某种形式的无过失的赔偿责任(不论是否减轻),委员会除了将它写入条款草案以外没有别的选择,除非它要放弃大会交付给它的任务(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)。它可以将赔偿责任归于国家(纲要)、归于经营者(第十次报告),或视行为者的选择而归于国家或经营者(第六次报告),并对细节可能作出一些更改。

(c) 国家的剩余赔偿责任可以在前两个问题解决之后再加以解决。
