



大会

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.554
27 May 1998
CHINESE
Original: ENGLISH

国际法委员会

第五十届会议

1998年4月20日至6月12日，日内瓦

1998年7月27日至8月14日，纽约

国际法委员会第五十届会议
工作报告草稿

报告员：克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生

第六章

国际法不加禁止的行为
所产生的损害性后果的国际责任
(预防危险活动的跨界损害)

目 录

- A. 导 言
- B. 本届会议审议这个专题的情况
 - 1. 特别报告员介绍第一份报告
 - 2. 委员会辩论情况摘要
 - (a) 一般性意见
 - (b) 本专题的范围
 - (c) 适当注意的概念
 - (d) 本专题范围内的损害概念
 - (e) 预防原则
 - (f) 不遵守预防义务的法律后果
 - (g) 争端的解决

A. 导 言

1. 委员会在 1997 年第四十九届会议上决定着手开展有关“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”这一专题的工作，首先处理“预防危险活动的跨界损害”问题。¹大会在 1997 年 12 月 15 日第 52/156 号决议第 7 段中注意到这项决定。

2. 委员会在同届会议上任命彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生为此项专题该部分的特别报告员。²

B. 本届会议审议这个专题的情况

3. 委员会本届会议收到了特别报告员的第一份报告(A/CN.4/487 和 Add.1)，委员会在 1998 年 5 月 8 日至 15 日举行的第 2527 至 2531 次会议上审议了这份报告。委员会的辩论摘要见下文。

4. 在 1998 年 5 月 15 日第 2531 次会议上，委员会决定将委员会工作组 1996 年建议的条款草案第 1 条(a)款(本条款所适用的活动)和第 2 条(用语)提交起草委员会³。

¹ 《大会正式纪录，第五十二届会议，补编第 10 号》(A/52/10)第 168 段。

² 同上。

³ 《同上，第五十一届会议，补编第 10 号(A/51/10)，附件一，p. 192。这些条款如下：

第 1 条

本条款所适用的活动

本条款适用于：

(a) 国际法不加禁止的、其有形后果有造成重大跨界损害之危险的活动

[... ...]

5. 在同次会议上，委员会设立了一个工作组⁴按照委员会首先侧重预防问题的决定审查 1996 年建议的条款草案第 3 至第 22 条。此种审查的目的是核实案文是否恰当地反映了预防义务之程序和内容的各项原则。

1. 特别报告员介绍第一份报告

6. 特别报告员认为，作为第一步，需要处理专题的范围和内容问题，委员会工作组曾于 1997 年指出，这个问题尚不明确。⁵就此，他认为，应审查已经完成的工作，以期阐明委员会到目前为止发展的预防概念，这一想法也在第六委员会得到了支持。

7. 特别报告员认为，应当把预防概念放在可持续发展这个大前提下考虑，它在这方面的表现最为重要。在这个问题上，他提请大会注意 1992 年《里约宣言》原则 2，其中体现着各国有义务确保在其管辖或控制下的活动不对其他国家或国家管辖以外的地区造成损害的精神。国际法院关于以使用核武器相威胁或使用核武器

(注 3 续)

第 2 条

用 语

为本条款的目的：

- (a) “造成重大跨界损害之危险”指造成灾难性损害的可能性较小而造成其他重大损害的可能性较大的危险；
- (b) “跨界损害”指在起源国以外的一国领土内或其管辖或控制下的其它地方造成的损害，不论有关各国是否有共同边界；
- (c) “起源国”指在其领土内或在其管辖或控制下进行第 1 条所指活动的国家。
- (d) “受害国”指在其领土内或在其管辖或控制下的任何其它地方发生重大损害的国家。

⁴ 工作组的构成见上文第 段。

⁵ 《大会正式纪录，第五十二届会议，补编第 10 号》(A/52/10)，第 165 段。

的法律性质的咨询意见⁶中确认，在有关环境的国际法主体中，这一原则现在已经构成一个组成部分。

8. 特别报告员说，预防是更为可取的政策。因为在发生损害的情况下，赔偿往往不能恢复原状。随着对连锁因果关系——即原因(活动)与结果(损害)之间的有形关连的追查能力不断增强，从事危险活动的经营人更是必须采取一切必要步骤防止损害发生。因此，预防原则已经在国际判例法中得到了强调，并且被纳入了这次报告中提到的多项国际文书。

9. 特别报告员提到，在委员会审议国际责任专题时，曾有人屡次提到预防义务是一种行为义务。不能以为有了赔偿义务就可以不要预防义务。事实上，昆廷—巴克斯特教授的做法是把预防和赔偿概念作为一个连续体和一种综合义务而不是两种相互排斥的选择办法加以处理，他认为国际责任专题属于“初级规则”领域，委员会赞成他的意见。昆廷—巴克斯特教授的首要贡献是提出了一份《纲要》，就预防而言，提到了提供资料的义务以及在必要时真诚合作为建立无约束力的事实调查程序达成协议的义务。另外，《纲要》还列举了各国为了取得相互谅解和利益均衡可加以考虑的各种因素。虽然这一《纲要》在第六委员会内得到了有力支持，但有些人认为，应再予加强，更有力地保障预防义务得到履行。也有少数人对专题是否站得住脚表示怀疑。

10. 巴尔沃萨保留了昆廷—巴克斯特拟订的基本方法。但是，他提议对《纲要》做少许修改，以便强调：不履行预防义务会给行为国带来某些不良的程序性结果。巴尔沃萨还强调，虽然各国有义务就涉及跨界损害危险的行动通知、协商和谈判相互可接受的有关制度，但并没有要求事前征得有可能受此种活动影响的国家的同意。他提出了涉及预防概念的下列六种要求：事前批准、对于危险的评估、资料 and 通知、协商、单方面的预防措施、以及相应于特定情况中跨界损害危险程度的适当注意。

11. 关于委员会 1994 年临时通过的条款草案和工作组 1996 年建议的条款草案，特别报告员说，对于是否应把事后预防，即控制和尽量减少事故引起的损害影响的紧急措施视为预防义务的一部分这一有争议的问题，这两次的条款草案都做了

⁶ 《国际法院报告书》，p.15，第 29 段。

肯定的回答。他还说，工作组建议的条款草案第 4 和第 6 条提供了预防概念的根本基础，因为其中规定了采取一切适当措施预防或尽量减少重大跨界损害之危险并尽量缩小其影响以及为此开展合作的义务。

12. 在概述了多年来就此项“专题的范围”进行的讨论以后，特别报告员着重指出，工作组的结论是，在目前阶段，委员会可着手工作，不必具体认明属于此一专题范围的活动，但应考虑到有关跨界损害的各项公约提到的活动类型。经过对本委员会和第六委员会辩论的研究，特别报告员的结论是，委员会可不作任何进一步改动就核可工作组 1996 年建议的关于适用本条款草案之活动的第 1 条(a)款和关于用语的第 2 条⁷。就此而论，他指出，对全球公有领域所造成的损害并不属于本专题的范围。但他建议：删去工作组建议的关于不涉及造成重大跨界损害之危险但造成此种损害的活动的第 1 条(b)款。

13. 关于预防概念，特别报告员在报告中提出了一些程序原则和内容原则。

14. 关于程序原则，特别报告员指出，根据 1996 年工作组建议的第 9 条草案所载事前核准原则，获准进行一项可能造成重大跨界损害的活动，必须遵守某些条件，确保这种损害得到充分的评估、管理和控制。此外，要求各国建立适当的监督机制，保证按照在所规定的限度和条件进行这类带有危险的活动。

15. 评估一项特定活动是否可能造成重大损害，各国越来越多地依靠环境影响评估。在认定存在危险的情况下，起源国有义务通知可能受到影响的国家，并向它们提供一切现有资料，包括各种环境影响评估的结果。特别报告员说，可以依赖某些标准，如活动的地点和规模、其影响的性质、公众利益和环境价值，制订一个需要接受环境影响评估检查的活动清单。此外，使用某些公约中列为危险或有害的物质，也表明一项活动可能造成重大跨界损害，因此需要对它进行环境影响评估。尽管如此，特别报告员指出，在对关于环境影响评估的国家实践进行分析以后，他总结认为，直到现在还没有在交换跨界活动的资料方面遵循统一的办法。

16. 关于合作原则，特别报告员指出，这项原则载于许多国际文书。在程序方面，合作包括向可能受到影响的国家通知、同它交换资料和进行协商的义务。协商

⁷ 见上文注 3。

的是为了协调相互冲突的利益，达成互利或彼此满意的解决办法。但是，一项既定的原则是，出现问题时真诚谈判的义务不等于达成协议的义务。

17. 特别报告员建议，预防或避免争端原则也是预防概念的内容之一。因此，敦促各国提出有助于知情决策、相互谅解和建立信任的方法、程序和机制。同时特别鼓励利用调查委员会、斡旋、调解、和解以及国家报告等办法。

18. 预防范围内的不歧视原则，是让居住在起源国以外的跨界污染活动的潜在受害者使用该国居民可能得到的相同行政或法律程序。特别报告员指出，当不同国家提出的实质性补救办法存在重大差别时，这一原则的实施可能出现問題。

19. 关于报告提出的第二类原则，即内容原则，特别报告员说，按照预防原则，不能以缺乏充分的科学证据为理由推迟防止环境退化的措施。他强调，这项原则虽然反映在一些国际文书中，但对它的解释却不统一。事实上，可认为这是一项“演变中的原则”，如何实施取决于个案的具体情况。

20. 污染者付费原则被认为是分摊预防污染和采取控制措施的费用、以鼓励合理使用宝贵资源的最有效手段。特别报告员指出，许多国际协定把这一原则当作指导原则而不作为法律原则来采纳。即使将它列为具有约束力的原则，它的措辞也是笼统的，执行起来会有困难。

21. 特别报告员说，在为了制订《里约宣言》所进行的谈判中，充分地考虑了发展中国家的特殊情况。在这方面，提到了公平、能力建设和良好管理原则。特别报告员指出，世代之间公平的原则认为，经济发展是发展中国家的优先任务，环境规则对经济发展造成了不应有负担。世代之间公平的原则要求维护环境和自然资源，其利用应为现代和子孙后代的福祉着想。特别报告员还说，应发扬全球伙伴关系精神，才能使发展中国家和经济转型国家为了他们本国的利益，也为了共同的利益，履行防止跨界损害的责任。为了建立这样的全球伙伴关系，可能需要通过发展共同基金给予财政支助、以公平和公正的条件促进适当技术的转让、并且提供必要的培训和技术援助。特别报告员认为，在增强国家能力和履行预防义务的多项要求中，核心是实行良好管理，包括按照工作组 1998 年建议的第 7 条草案的设想，采取必要的立法、行政或其他行动来履行这项义务。

22. 最后，特别报告员再次强调，委员会迄今是将预防义务当作行为义务来看待。各国义务查明可能造成重大跨界损害的活动，相应地通知有关国家，并进行

协商和谈判。起源国和可能受影响国之间如没有协议，前者应采取单方面预防措施。需要遵循的给予适当注意的标准在各个国家、各个地区和各个时间均不相同。这不是说存在着双重标准，而是说有必要考虑到产生不同危险活动标准的不同要求。同样，各国根据某一地区的共同协议，可以通过与现行经济发展水平、现有有关技术能力和履行义务的财政手段相适应的给予适当注意的标准。

23. 特别报告员指出，按照目前的方案，如果不履行预防义务，在不造成损害的情况下，不会产生任何法律后果。然而，委员会决定将预防问题和责任问题分开对待，使它有机会重新看待与不履行预防义务相联系的法律后果问题。为此，有必要将国家的有关责任与实行危险性活动的经营人的有关责任分开。对于前者，不履行预防义务可以在国家责任范畴内处理，也可以当作不视为非法的活动或不加禁止的活动本身的责任问题来看待，委员会迄今采取了第二做法。经营人不履行义务的后果，则应按国家立法处理。

24. 特别报告员着重指出，关于履行报告所述预防的程序原则和内容原则的国家实践，既不断变化，也相当灵活。他强调应在这方面进行国际合作，包括需要考虑到发展中国家的特殊情况和需求。

25. 他指出，工作组 1996 年建议的条款草案涉及多项上述的预防原则。为此，特别报告员建议，一旦就议题的总体方针达成协议，委员会将审查这些条款草案，并决定是否将它们列入拟议的预防问题的新草案中。

(a) 一般性意见

26. 委员们赞扬特别报告员就这一复杂专题提出的报告。

27. 有人指出，委员会关于预防问题的工作属于逐步发展而非编纂的范畴。因而强调预防义务属于初级规则领域。

28. 据指出，国际社会迫切需要明确和具体的预防规则，委员会必须对此作出响应。在这方面，有人指出，国际法院在就“使用核武器或以使用核武器相威胁的法律性质”提出的咨询意见中确定了预防环境损害的根本义务，但非常笼统，需要进一步阐述。另一方面，有人认为，“适当注意”或“重大损害”等概念具有灵活性，因而是有用的，如果加以编纂，反而会起到不利的作用。也有人提醒委员会：不要

制订比现有法律已要求国家遵守的那些标准还要宽松的预防规则。在这方面，有人提请注意核能或水道的非航行使用等领域已经形成的自含制度。

29. 特别报告员建议委员会审议工作组 1996 年通过的条款，在从事这项工作时应当考虑到若干有关的国际文书，特别是 1997 年《国际水道非航行使用法公约》，这项建议得到普遍同意。

30. 还有一种观点认为，委员会把重点放在预防问题的决定是彻底地重新调整了这个专题的方针。

(b) 本专题的范围

31. 特别报告员建议将工作组 1996 年拟议的条款草案第 1 条(a)款和第 2 条提交起草委员会，这项建议得到广泛支持。

32. 一种意见认为，委员会应该把对全球公有领域的损害问题列入关于预防的工作范围。但是，也有人指出，由于无法建立导致这种损害的因果关系，要列入实在有困难。

33. 一些委员对于过分强调这个专题涉及环境保护的方面表示关切。但另一些委员指出，即便环境保护不是委员会工作的首要目标，委员会也不可避免地要涉及到环境问题，因为跨界损害至少有三种形式：对人身的损害、对财产的损害和对环境的损害。还有人指出，实际上对各种形式的损害难以区分，因为环境损害也包含对生命、健康和财产的损害。因此认为，在这个专题中应当从广义上界定“环境”一词，例如象“环境影响评估”这种用语，其中包括避免丧失人命等问题。

34. 尽管承认“事后预防”的基本概念属于目前专题的范围，但有人对这一用语持保留态度。

(c) 适当注意的概念

35. 有人认为，虽然关于适当注意的各项标准比效果义务灵活、因而有理由考虑到有关国家所能利用的设施等因素，但不能因此而造成与其说是双重标准、不如说是没有标准的制度。还有人指出，根据国际法学会最近的一项决议，应该以客观

标准衡量适当的注意。⁸ 有人表示：试图以抽象词语规定这类标准的含义并不容易办到、甚至是危险的。记得 1997 年《国际水道非航行使用法公约》第 7 条中的措词方式是“采取一切适当措施”而不是委员会拟议的“适当注意”。

(d) 本专题范围内的损害概念

36. 有人认为，应该为了预防专题的目的规定损害概念的含义。

37. 特别报告员认为，委员会应当认可一个容忍损害的门槛，作为使各国彼此接受一种法律关系的必要条件，有些委员同意这个看法。在这方面，有人提到：国际法委员会和第六委员会国际水道非航行使用法工作组的辩论都表明“重大”损害概念目前是获得国际社会最广泛接受的概念。有人指出，虽然损害程度的确定取决于每一个具体情况，但也存在着一个客观的标准，即损害是否可以补救。另一些委员认为，就预防的义务来说，不应当对损害的程度规定任何门槛。在这方面，有人表示：环境保护的优先地位应当高于工业发展。

(e) 预防原则

38. 据认为，报告中所讨论的程序原则和预先警告原则一般地说是可以接受的。实际上，有人问起：这些原则是否还没有得到习惯法的地位。虽然有些委员会认为污染者付费的原则应当在赔偿责任范围内审议，另一些委员会则认为，一些文书已规定潜在的污染者应当承担预防费用，所以，在预防专题内讨论污染者付费原则是合理的。

39. 有些委员认为，报告中列举的公平、能力建设和良好管理的原则由于具有高度的政治、社会和经济内涵，如予以顾及，会使委员会的任务复杂化，并不妥当。但也有一些委员赞成把这些原则纳入有待进一步推敲的草案。还有人说，尽管就此而论，这些原则不被视为预防概念的必要组成部分，但可以在有效履行预防义务方面发挥作用。另一种意见认为，是否采纳上述原则取决于草案的最后形式，因为这些原则能否在一份具有约束力的文书中得到接受不无可疑。

⁸ 1997 年 9 月 4 日通过的关于“国际环境损害法中的责任和赔偿责任”决议第 3 条。

40. 有一种意见认为，草案应当按照 1997 年《国际水道非航行使用法公约》第 8 条的思路明确规定一项进行合作的普遍义务。但也有人认为，不应当对合作原则作过于宽泛的解释，因为这有可能对受害国造成不适当的负担；受害国只需真诚行事即可。在这方面，也强调了睦邻原则的重要性。

41. 有人认为，委员会还应当处理起源国是否应当按照其本身的标准或按照潜在受害国的标准采取预防措施这一问题，委员会应当就解决这一问题的程序向各国提出建议。然而，有人指出，目前的工作是要鼓励各国议定共同的标准，而不依赖起源国或受害国的标准。

(f) 不遵守预防义务的法律后果

42. 有些委员不接受关于预防义务若未能得到遵守则只应作为无法律后果的行为义务处理的概念，他们着重指出，任何违反义务的情况，不论是否产生损害，都应引起国家责任。他们认为，尽管违反通知义务等预防的程序性义务时所引起的责任不会造成严重的后果，上述论点也应当得到确认。

43. 特别报告员认为，委员会必须在恰当的阶段决定是否在本专题的范围内处理不遵守预防义务的问题，还是在关于国家责任的工作范围内处理这个问题。

44. 大家同意，尽管遵守了预防的义务仍然发生损害的情况并不属于目前的工作范围，但对于委员会是否应当随后处理赔偿责任问题，意见并不一致。

45. 有一种观点认为，违反预防义务的法律后果问题会引起委员会拟议的草案的地位问题。有人认为，由大会制订一项宣言是可能采取的做法。

(g) 争端的解决

46. 有人认为，对于出现跨界损害危险而各方在协商和谈判之后仍未能达成协议的情况，条款草案应当按照 1997 年《国际水道非航行使用法公约》第 33 条的同样方式规定采取公正调查的强制性做法。鉴于国家责任专题内围绕着这个问题引起的争议，对于是否应该将解决争端条款列入条款草案的问题，有人持怀疑态度。