



Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.554/Add.1
10 August 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)

增编

C. 委员会一读暂时通过的条款草案

	<u>段次</u>	<u>页次</u>
1. 条款草案案文.....		2
[待补]		
2. 条款草案案文和对案文的评注.....		2

1. 条款草案案文

[待补]

2. 条款草案案文和对案文的评注

预防危险活动的跨界损害

一般性评注

(1) 本条款草案所处理的,是引起重大跨界损害危险的危险活动的核准和管制方面的预防概念。在这个意义上,预防作为一种程序或者一种责任,是针对重大损害或破坏实际上发生之前的那个阶段;如果已经发生了,有关的国家就要采取补救或者补偿措施,这往往涉及到赔偿责任的问题。

(2) 预防的概念已经成为一个日益重要的专题。把着重点放在预防的责任,而不是赔偿、补救或者补偿的义务,有几个方面的重要意义。预防应该是更为可取的政策,因为在造成损害之后才去补偿,往往无法恢复该事件或者事故发生之前所存在的状况。履行预防责任,或者尽到应尽之力,现在更有必要,因为在危险活动的进行、所用的材料以及控制这些活动的过程和所涉的风险等方面,人们的知识都在不断增长。从法律角度来看,由于人们有更大能力跟踪连串的因果关系,即原因(活动)与影响(损害)之间的物理联系,甚至包括连串因果关系中的几个中间环节,所以危险活动的经营者也更应该采取一切必要步骤来预防损害。无论如何,作为政策,预防总是胜于治疗。

(3) 预防危险活动引起跨界损害,是《里约宣言》¹ 原则 2 十分强调的一个目标,也得到国际法院 1966 年关于“以核武器进行威胁或使用核武器的合法性”的咨

¹ 《联合国环境与发展会议的报告》,1992 年 6 月 3 日至 14 日,里约热内卢,A/CONF.151/26/Rev.1(vol.I),第 3 页。

询意见确认,^{1(之二)} 现在已构成国际法主体的一个部分。

(4) 所以,世界环境与发展委员会环境法专家组正确地强调了预防问题。该专家组所建议的关于越境自然资源和环境干预问题的第 10 条说:“在不损害第 11 和第 12 条所定原则的情况下,各国应预防或减轻任何越境环境干预或这种干预可能造成重大损害(即并非轻微或微不足道的损害)的显著危险。”² 另外,还必须指出,特雷耳炼锌厂案的仲裁裁决强调了预防这一早已确立的原则,《斯德哥尔摩宣言》原则 21 和 1972 年 12 月 15 日大会关于各国在环境领域中合作的第 2995(XXVII)号决议均重申了这一原则。这一原则也反映在 1978 年《环境规划署指导各国养护和协调利用两个或两个以上国家共有自然资源的环境方面行动原则》草案的原则 3,其中规定,各国必须“尽量避免和……尽量减少因利用共有自然资源而在其管辖范围以外引起不良的环境影响,以便保护环境,特别是如果此种利用可能引起下列后果:(a) 对环境造成损害,从而影响到另一个共有国家对此种资源的利用;(b) 对一种共有可再生资源的养护造成威胁;(c) 危害另一国居民的健康”。³

(5) 关于保护环境、核事故、空间物体、国际水道、危险废物管理和预防海洋污染等许多多边条约,均已将预防对环境、人身和财产的越境损害视为一项重要原则。欧洲经济委员会所缔结的若干公约也已接受这项原则,如 1979 年《远距离越境

^{1(之二)} 1996 年 7 月 8 日咨询意见,《1996 年国际法院判例汇编》,p.15,第 29 段。

² 世界环境与发展委员会环境法专家组通过的《环境保护与可持续发展——法律原则和建议》(Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1986), p. 75。另外,有人指出,不造成重大损害的责任还可产生于不以条约为基础的国家惯例,以及各国单独和(或)集体所作的声明。见 J.G. Lammers, 《Pollution of International Watercourses》(Martinus Nijhoff, The Hague, 1984), pp. 346-347、374-376。

³ 《国际法律材料》,第 17 卷(1978 年),p. 1098。关于反映预防原则的其他资料来源,见《环境保护与可持续发展——法律原则和建议》,见上注, pp. 75-80。

空气污染公约》、1991年《越境环境影响评估公约》、1992年《保护与使用越境水道和国际湖泊公约》和1992年《工业事故越境影响公约》。

第 1 条

本条款草案所适用的活动

本条款草案适用于国际法不加禁止的、其有形后果有造成重大跨界损害之危险的活动。

评 注

(1) 第 1 条将本条款的范围限定在国际法不加禁止但有造成重大跨界损害之危险的活动。第 2 条(c)项进一步把条款的范围限定于在一国领土内或在其管辖或控制下进行的活动。由于条款具有一般性和承受的性质,在本阶段没有试图列举它们所适用的活动。委员会基于不同的理由支持这项结论。有些委员认为,任何活动清单都可能不够完备,而且需要时时参酌变动中的技术情况加以修改。通用的清单无法抓住这些要素。委员会另一些成员比较愿意接受拟订活动清单的构想。但是,他们认为,在条款的形式、范围和内容都还没有得到进一步落实以前,在现阶段拟订一份清单是为时太早的。而且,他们认为,这种清单在考虑将条款制定为公约的外交会议上由有关的技术专家拟订比较适当。

(2) 第一条所指活动的范围的定义包含四个准则。

(3) 第一个准则提到本专题的标题,即本条款适用于“国际法不加禁止的活动”,无论这种禁止是对于该活动的进行还是由于其受到禁止的影响。

(4) 载于第 2 条(d)项的第二个准则是,适用于预防措施的活动是“在一国领土内或在该国管辖或控制下的领土内进行的”。这一准则中使用了三个概念:“领

土”、“管辖”和“控制”。即便“一国的管辖或控制”这一提法是有些文书⁴中较常用的语句,委员会认为也提到“领土”这一概念以便强调这些条款下的活动和一国之间领土联系的重要性——如存在这一联系的话——是有用的。

(5) 第1条中“领土”一词的用法可能来自于对现代国际法中可能无法肯定国家对某些活动行使域外管辖的程度表示的关注。委员会认为,为了这些条款的目的,属地管辖权是主要标准。因此一旦在一国的领土上展开某项活动,该国必须遵守预防措施义务。因此“领土”是管辖权的决定性证明。有鉴于此,如果对于这些条款述及的一项活动的管辖权有冲突,属地管辖权优先。然而,委员会考虑到在有些情况下,依据国际法,一国必须将其领土上的管辖权让给另一国。这种情况的首要事例是外国船舶无害通过领海或领水。在这种情况下,如果外国船舶的活动造成严重跨界损害,船旗国,而不是领土所属国必须遵守本条款的规定。

(6) 就这些条款来说,“领土”概念是狭窄的,因此也使用了“管辖”和“控制”概念。除了在一国领土上展开的活动以外,“管辖权”一词还意在包括一国依照国际法有权行使职权和权力的一些活动。委员会意识到,确定管辖权的问题是复杂的,有时是争端的核心。本条无疑并不是为了解决所有管辖权冲突问题。

(7) 有时由于活动的地点,一国与活动之间没有属地联系,例如在外层空间或公海上展开的活动。最常见的事例是船旗国对船只的管辖权。《1958日内瓦海洋法公约》和《1982联合国海洋法公约》载列了船旗国的许多管辖能力。

(8) 在根据国际法一个以上的国家有权行使并不相互矛盾的特定管辖权的地方

⁴ 例如,见《斯德哥尔摩宣言》的原则21,《联合国人类环境会议的报告,1972年6月5日至16日,斯德哥尔摩》(联合国出版物,出售品编号:E.73.II.A.14和Corr.)第一章;1982年《联合国海洋法公约》,A/CONF.62/122,第194条第2款;里约宣言的原则2,上文脚注1;《联合国生物多样性公约》的第3条,1992年6月5日,DPI/1307号文件。

也可展开活动。存在功能性混合管辖权的最常见的方面是航行和通过领海、毗连区的专属经济区。在这种情况下,有权对本专题所列活动行使管辖权的国家当然必须遵守这些条款的规定。

(9) 在一个以上的国家对这些条款所列活动拥有并行管辖权的情况下,各国应分别遵守,必要时应共同遵守这些条款的规定。

(10) 国际法中“控制”这一概念的功能,其目的是使其对某些活动或事件的管辖权未得到国际法承认的国家承担某些法律后果;这包括一国行使事实上的管辖权,即使它没有法律上的管辖权等各种情况,例如尚未得到国际法承认的干涉、占领和非法吞并。在这一方面可以参照国际法院在无视安全理事会第 276(1970)号决议南非在纳米比亚(西南非洲)继续存在对各国的法律后果中提出的咨询意见。⁵ 在这一案件中,法院判定南非对于产生并维持被法院宣布为非法的一种状况应负责任,并认定南非有义务从纳米比亚撤销其政府,但随后认为南非对纳米比亚的事实上的控制产生了某些法律后果。法院判定:

“非不再有权管理该领土,这一事实并不免除它根据国际法在对该领土行使其权力方面对其他国家的义务和责任。对某一领土的实际控制,而不是主权或权利的合法性,正是对影响到其他国家的行为的国家责任的基础。”⁶

(11) 控制的概念也可用于干涉的情况,赋予行使控制权而不是管辖权的国家以某些义务。此处的干涉是指一国对置于另一国管辖之下的事件或活动实行短期的有效控制。委员会认为,在这种情况下,如果管辖国表明,它实际上已被剥夺对这些条款所列活动的管辖权行使,控制国则有责任遵守这些条款规定的义务。

(12) 第三项准则是这些条款所列活动必须具有“造成严重跨界损害的危险”。第 2 条中为用语下了定义(见第 2 条评注)。“跨界损害”一语意在排除仅在活动所

⁵ 1971 年《国际法院判例汇编》,p.14。

⁶ 同上,第 118 段。

在国领土上造成损害而不损害任何其他国家的那些活动。对“重大”一词的讨论见第2条评注。

(13) 关于“危险”的要素,按照定义,它涉及未来的可能性,因此包含对危险的鉴定或评估因素。如果在进行活动的时候,没有任何以适当方式得到情报的观察员注意到或已经注意到该活动所涉及的危险,光凭损害毕竟是由某一活动造成的事实并不能说该活动有危险。反之,某一活动可能有造成重大损害的危险,即便那些负责进行活动的人低估了或甚至没有觉察到危险。因此,必须客观对待危险概念,象适当得到情报的观察员已经或应该做到的那样,指出对某一活动造成的可能损害的评估情况。

(14) 在这一点上,应该着重指出,这些条款作为一个整体,具有持续的运作和效力,即:除非另外说明,它们适用于不时进行的活动。因此有可能发生这样的情况:某一活动刚刚开展的时候并不涉及危险(就第(13)段中所解释的情况来说)可能由于某些事件或事态发展而有危险。例如,本来绝对安全的蓄水库却由于地震而变成危险,继续使用该水库就成了有危险的活动了。或者,科学知识的发展可能揭示某种结构或材料的内在弱点,可能因此而断裂或倒塌,在这种情况下,本条款草案可能根据其用语适用于有关的活动。

(15) 第四项准则是,严重跨界损害必须是这些活动的“实际后果”造成的。委员会同意,为了把这一专题限制在一个可以处理的范围内,应该排除金融、社会经济或类似领域的国家政策可能造成的跨界损害。委员会认为,限制这些条款之范围的最有效的方法是规定这些活动须产生跨界实际后果,并产生了严重损害。

(16) 实际联系必须把这种活动同其跨界影响联系起来。这意味着涉及到一种非常特定的影响——这种活动或有关情况对一种自然法产生或可能产生的一种后果。这意味着,这些条款所列活动其本身必须具有一种实际性质,而且后果必须产生于这种性质,而不是产生于某一项干预政策决定。因此武器的储存并不产生储存的武器会被交战方使用的后果。但这种储存可定性为由于储存物质的爆炸或燃烧性质可能会

带来灾难性事故的潜在危险的一种活动。

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) “损害”包括对人、财产或环境造成的损害;

(c) “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;

(d) “起源国”指在其领土内或在其管辖或控制下进行第 1 条草案所指活动的国家;

(e) “可能受影响国家”指在其领土内、或在其管辖或控制下的任何其他地方有可能发生重大损害的国家。

评注

(1) (a)项把“造成重大跨界损害之危险”的概念定义为包括造成灾难性损害的较小可能性和造成其他重大损害的较大可能性。委员会觉得,与其分别给“危险”和“损害”的概念下定义,不如将“造成重大跨界损害之危险”作为一个概念给予定义,这是因为考虑到“危险”和“损害”之间的相互关系以及二者和形容词“重大”之间的关系。

(2) 为本条款之目的,“造成重大跨界损害之危险”是指发生事故的可能性及其损害性影响之程度的综合效应。因此,决定限度的是“危险”和“损害”的综合效应。委员会从欧洲经济委员会在其于 1990 年通过的《关于跨界内陆水域意外污

染的行为准则》⁷ 中得到启示。根据《行为准则》第 1 条(f)款,“危险”系指发生不良事件的可能性及其程度的综合效应;”。委员会认为,根据“危险”和“损害”的综合效应所下的定义对本条款更为合适,综合效应应达到可被认为重大的程度。委员会中的普遍意见是,给缔约国规定的预防义务不仅应当合理,而且应当足够有限以避免在实际上任何活动方面都规定这种义务,因为所讨论的活动是国际法所不禁止的活动。这样做的目的是要均衡有关各缔约国的利益。

(3) 前一段中的定义使“危险”和“损害”之间的关系有一个范围,二者均要达到“重大”程度。这个定义确定了两个极限,本条款所指活动都将在两个极限之内。一个极限是造成灾难性损害的较小可能性。这通常是极危险活动的特点。另一个极限是造成其他重大损害的较大可能性。这包括那些有造成损害的较大可能性的活动,这种损害虽然不是灾难性的,但仍然是重大的。但这不包括造成跨界重大损害的可能性非常小的活动。第一行中“包括”一词意在突出表示,定义是要为本条款所指活动标明其所属范围。

(4) 关于“重大”一词的含义,委员会知道,它并非没有含糊性,在每一具体情况下都要进行确定。它要求较多的是对事实的考虑,而不是法律上的确定。一般理解到,“重大”的程度超过“察觉”,但不必达到“严重”或“显著”的程度。损害必须对一些方面有实际破坏作用,如其他国家中人的健康、工业、财产、环境或农业。这些破坏作用必须能以实际和客观的标准衡量。

(5) 本星球的生态整体并不和政治边界相联系。各国在本国境内进行的各种合法活动时相互影响。这种相互的影响,只要没有达到“重大”程度,就被认为是可以容忍的。考虑到本条款给缔约国规定的义务涉及国际法不加以禁止的活动,损害不能被容忍的门槛不能低于“重大”的水平

(6) 门槛的概念在特雷尔冶炼厂仲裁案和拉诺湖法庭裁决案中得到反映,前者

⁷ 文件 E/ECE/1225-ECE/ENVWA/16。

使用了“严重后果”的措辞方式,^{7(之ニ)}后者则依靠“严重地”这一概念。^{7(之三)}一些公约也以“重大”、“严重”或“显著”为门槛。⁸其他法律文书和国内法中也使用了“重大”一词。⁹

(7) 委员会还认为,根据实际和客观标准确定的“重大”一词也涉及价值的确

^{7(之ニ)} 特雷尔冶炼厂案;联合国,《国际仲裁裁决汇编》,第3卷,p.1965。

^{7(之三)} 拉诺湖仲裁案(法国-西班牙),同上,第12卷,p.281。

⁸ 参见1988年6月2日通过的《关于管理南极矿物资源开发活动的公约》(《国际法律资料》,第28卷,P.868),第4条第2款;1991年2月25日通过的《关于评估跨界性环境影响的公约》(E/ECE/1250,载于《国际法律资料》,第30卷,P.800),第2条第1款和第2款;1990年通过的《关于跨界内陆水域意外污染的行为准则》(E/ECE/1225)第一条(b)项,上文脚注⁷。

⁹ 例如参见关于环境领域的国家间合作的大会1972年12月15日第2995(XXVII)号决议(《大会正式记录:第二十七届会议,补编第30号》,P.42(1973年)执行部分第1和第2段;经济合作与发展组织1974年提出的关于有关跨界污染的原则的建议,P.6(经合发组织:《有关跨界污染的不歧视问题:经合发组织主要文件》(1978),P.35,另转载于1975年《国际法律资料》,第14卷,P.246);《赫尔辛基国际河流水的使用规则》,第10条,国际法律协会,《第五十二届会议报告,赫尔辛基,1966年》,P.496;泛美司法委员会于1965年拟订的《关于工业和农业利用国际河流与湖泊的公约草案》(美洲国家组织,Rios y Lagos Internacionales, p. 132(第4版,1971年))。

另见《1980年美国 and 加拿大跨界空气污染的意向备忘录》,32 U.S.T.,P.2541,T.I.A.S. No.9856;《1983年美国 and 墨西哥关于合作解决边境地区环境问题的协定》,第7条(《国际法律资料》),第22卷,P.1025(1983年))。

美国在其处理环境问题的国内法中也使用了“重大”一词。见美国法律研究所:《重申法律》,第601节,报告员说明3,P.111-112。

定,这将取决于具体案件的情况以及进行确定的时期。例如,某一具体损失在某一特定时期可能不被认为是“重大”,因为在那一时期,科学知识或人对某一具体资源的认识还没有达到能赋予该资源很大价值的程度。但一段时间以后,这种观点可能会改变,同样的损害可能被认为是“重大”的。

(8) (b)项是不言而喻的,即为了本条款草案的目的,“损害”包括对人、财产或环境造成的损害。

(9) (c)项给“跨界损害”下的定义为:在起源国之外的一国领土内或其管辖或控制下的地方造成的损害,不论有关各国是否有共同边界。这一定义,除所设想的在一国境内进行的对另一国产生有害影响的典型活动以外,还包括在一国管辖或控制下进行的各种活动,如在公海上进行的对另一国领土有影响的的活动,或在其管辖或控制下的地方进行的的活动。例如,这种影响包括对其他国家在公海的船舶或钻井平台的有害影响。这也包括在一国领土上进行的,例如,对公海上的其他国家船舶或钻井平台有有害影响的的活动。委员会不能预测所有可能的未来“跨界损害”。但是,它想明确的一点是:其意图是划出一条界线以明确区分进行本条款所包括活动的国家和受到有害影响的国家。分界线就是领土界线、管辖界线和控制界线。因此,“跨界损害”一语中的“跨界”一词应结合第1条中所用“在其领土内或在其管辖或控制下的领土内”一语来理解。

(10) 在(d)项中,“起源国”一语指: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。(见第1条评注第(4)至(11)段)。

(11) 在(e)项中,“可能受影响国家”一语指可能在其领土内或在其管辖或控制的其它地方发生重大跨界损害的国家。任何既定活动的可能受影响国家也许不只一个。

第 3 条

预 防

各国应采取一切适当的措施,以预防重大的跨界损害或尽量减少这种危险。

评 注

(1) 本条连同第 4 条为委员会去年通过的有关预防的条文规定了理论基础。这些条文规定了各国应预防重大跨界损害或尽量减少的这种危险具体与详尽义务。这个条文简短而精要。它规定各国应采取一切适当措施以预防或尽量减少造成重大跨界损害之危险。“措施”一词指已经通过的关于预防和尽量减少跨界损害的各条文中所规定的一切具体行动和步骤。

(2) 作为一般原则,按照第 2 条对这些用语所下的定义,第 3 条中的预防或尽量减少危险的义务只适用于有造成重大跨界损害危险的活动。大体上,在预防方面,一国不产生在其领土或在其管辖或控制下进行的、国际法不加禁止的活动对其它国家的不可预见的后果的危险。另一方面,“采取适当措施以预防或尽量减少损害的危险的义务”不能够只限于已经适当地被评鉴为有这种危险的活动。这项义务扩及于采取适当措施以查明有这种危险的活动,而且这项义务具有持续的性质。

(3) 本条接着规定了涉及每一国家有关第 1 条之活动的预防原则。起源国履行其依本原则规定之预防义务的方式包括为执行该国已经通过的法律、行政决定与政策采取立法、行政或其他行动。(参看第 5 条及其评注)。

(4) 各国采取预防措施或尽量减少损害措施是适当措施之一,需要由各国采取若干单方面的措施以预防或尽量减少重大跨界损害之危险。本条所规定的义务并不是一项结果的义务。据以确定一国是否遵守本条款下之义务的是一国的行为。

(5) 给予适当注意的义务作为保护环境使其不受损害的标准基础可以追溯到一

些国际公约¹⁰以及一些国际会议与国际组织的决议与报告。¹¹给予适当注意的义务最近在德国与瑞士之间有关桑多斯制药公司污染莱茵河的一件纠纷得到讨论;瑞士政府承认应为此事负责,因为它没有履行适当责任为预防事故对制药业进行适当的管理。¹²

(6) 在(美国诉英国)阿拉巴马案中,法庭核阅了当事国对给予适当注意所下的不同定义。美国对给予适当注意所下的定义是:

“[某种]与案情的重要性相称、并且同给予注意之国家的尊严与力量相称之应有的注意;将在和解的一切阶段使用积极警惕和在中立国的一切其他手段防止其土地遭受侵犯之应有的注意;以同样方式阻止在违反中立国意志之情形下在其土地上实行战争行动之图谋……”。¹³

¹⁰ 参见联合国海洋法公约第 194 条第 1 款,上文脚注 4 防止倾弃废物与其他物质造成海洋污染公约第、第二和第七(2)条,载于《国际法资料》,第二卷,p.1294;维也纳保护臭氧层公约第 2 条;同上,第 26 卷,p.1529;管理南极区矿物资源活动公约第 7 条第 5 款,上文脚注 8;跨界情况下环境影响评估公约第 2 条第 1 款,文件 E/ECE/1250;保护和利用跨界水道与国际湖泊公约第 2 条第 1 款,《国际法资料》,第 31 卷,p.1313。

¹¹ 见世界自然宪章原则 21,大会 1982 年 10 月 28 日通过的第 37/7 号决议;卫生组织和环境署编写的关于气候变化的原则草案原则六,载于《美国国际法实践文摘》,1978,p.1205。

¹² 见《纽约时报》,1986 年 11 月 11 日,p.A 1;1986 年 11 月 12 日,p.A 8;1986 年 11 月 13 日,p. A3。也参见亚历山大·基斯所写“切诺比”或化学品对莱茵河的污染事故,载于《法国国际法年鉴》,第 33 卷,1987,pp.719-727。

¹³ 日内瓦仲裁(阿拉巴马案),载于 J.B.moore,《以美国为其当事国的国际仲裁的历史与摘要》,vol.I,1898,pp.572-73。

(7) 英国对“适当责任”所下的定义是“政府通常对国内事项所给予的注意”。¹⁴ 法庭似乎采纳美国提出的含义较广的对于“应有之注意”的标准,并且对英国提出的对于“应有之注意”的“国家标准”表示关切。法庭指出“英国的事例似乎也窄化了一国政府应行使国内法所赋约束力量之国际责任的范围,并且忽视了中立国在法律不够完备的情况下应予修订的义务”¹⁵

(8) 阿特金爵士在多诺霍诉斯蒂芬森一案中对给予应有之注意的义务的范围与标准阐述如下:

“要爱邻人的规则在法律上成为了你不能伤害邻人,而法律提出的问题:‘谁是邻人’得到了有限度的回答。你必须合理地小心避免你可以合理地预见有可能伤害邻人的作为或不作为。那么,在法律上,谁是你的邻人呢?对这个问题的回答似乎是一邻人是会由于我的行为或不行为而受到密切和直接的影响的人,因此当我采取了变为有实际重要性的行为或不行为时,应该合理地考虑到他们。”¹⁶

(9) 在本条款的情形下,应有的注意表现为一国作了合理的努力,认识到预期会涉及所拟订之程序的事实和法律组成部分,并且及时采取适当措施来面对它们。因此,国家有义务采取单方面的措施来预防第 1 条范围内的活动造成重大跨界损害或尽量减少这种危险。这些措施包括:一、旨在预防或尽量减少重大跨界损害的政策;二、执行这些政策。这些表现为立法与行政规章并且通过各种执行办法予以落实。

(10) 委员会认为,应该研讨的将据以判断一国行为的应有之注意的标准通常被认为是与在特定情况下发生跨界损害之危险程度相称的适当的标准。例如,可能被认为特别是有害的活动需要在拟订政策时采取高得多的注意标准,国家执行这些政策的努力程度也高得多。经营规模、区位、特别气候条件、活动中所使用的材料以

¹⁴ 同上,p.612。

¹⁵ 同上。

¹⁶ [1932]A.C.,p.580(H.L.(Sc))。

及在特定情况下适用上述因素所得出的结论是否合理等问题都是在每种情况下确定应有注意要件时所应该考虑到的因素。委员会也认为,被认为合理的、关于小心或应有之注意的标准是会随着时间而改变的;在一时一地被认为适当而合理的程序、标准或规则,在将来的某些时候可能不再是那么一回事了。因此,应有的注意要求一国赶上技术变革以及科学发展,所要确定的不仅是用于某一特定活动的设备是否能够正常操作,还要看它是否符合目前的规格与标准。

(11) 委员会注意到《关于环境与发展的里约宣言》原则 11:

“各国应制定有效的环境立法。环境标准、管理目标和优先次序应反应它们所适用的环境与发展情况。一些国家所实施的标准对别的国家特别是发展中国家来说可能是不适当的,也许会使它们承担不必要的经济和社会代价。”¹⁷

(12) 《斯德哥尔摩宣言》原则 23 也是这样说。但是,这项原则指明这种国内的标准“不得妨害国际社会可能同意的一般准则”。¹⁸委员会认为,各国的经济水平是在确定一国是否给予应有之注意有适当标准时应该考虑到的因素之一。但是,不能以一国的经济水平作为不履行这一条所规定之义务的借口。

(13) 国家的义务首先是设法拟订政策并且予以实施以预防重大跨界损害。如果办不到这一点,那么,这项义务就是设法减少发生这种损害的危险。委员会认为,“尽量减少”一词的含义在这个情形下应该被理解为使可能发生的损害减少到最低点。

第 4 条

合 作

当事国应真诚合作,并于必要情形下要求一个或多个国际组织提供协助,以预防重大跨界损害或尽量减少这种危险。

¹⁷ 上文脚注 1。

¹⁸ 上文脚注 4。

评 注

(1) 各国必须遵守合作原则,拟订并执行有效政策,以预防或尽量减少重大跨界损害危险。在规划与执行的所有阶段,各国都需要进行合作。《斯德哥尔摩宣言》原则 24 和《里约宣言》原则 7 都确认合作是任何有效环境保护规划的必要组成部分。以下各条规定了更加具体的合作方式。这些条文规定,为了提高预防行动的效能,必须有可能受影响国家参与。这些国家比谁都清楚有关活动的哪些特征对它最为有害,或其领土中靠近边界的哪些区——例如特别容易受到损害的生态系统——可能由于该活动受到较大的跨界影响。

(2) 本条规定当事国应真诚合作。联合国宪章第 2 条第 2 项规定各“会员国应一秉善意,履行其依宪章所担负之义务。”《维也纳条约法公约》和《关于国家在条约方面的继承公约》都在序言部分声明真诚原则受到普遍确认。此外,《维也纳条约法公约》第 26 条和第 31 条第 1 款都确认这一原则在条约结构中的重要地位。国际法院在核试验案中的裁决触及真诚的适用范围。在该案中,法院宣告“无论其渊源为何,制约法律义务之产生与执行的一项基本原则是真诚原则。”¹⁹ 法院对此案的意见意味着真诚也适用于单方面行为。²⁰ 事实上,真诚原则包含了“国际关系的整个结构”。²¹

(3) 英国与法国就圣劳伦斯布列塔尼海湾过滤争端组成的仲裁法庭认为,真诚

¹⁹ 核试验案(澳大利亚诉法国),1973 年 6 月 22 日命令,《1973 年国际法院判例汇编》,p.268。

²⁰ 见 M.Virally,E.Zoller 论文评述,国际法上的真诚,1977,载于《美国国际法学报》,第 77 卷,p.130。

²¹ 见 R.Rosenstock,“关于友好关系的国际法原则宣言:概况”,载于《美国国际法学报》第 65 卷,p.734。

原则是对预防一当事方滥用其权利的任何危险提供充分保证的因素之一。²²

(4) 本条中“当事国”一词指起源国与一个或数个可能受影响国家。虽然鼓励能够为条文目标作出贡献的其他国家进行合作,但这些国家并没有义务这么做。

(5) 本条规定各国应于必要时寻求一个或多个国际组织的协助,以执行他们依这些条文应有的预防义务。各国应只在它认为有必要时才这么做。于必要时一语是为了考虑到一些可能的情况,包括下列情况:

(6) 第一,寻求国际组织的协助可能不是在预防跨界损害或尽量减少这种危险的每一情况下都适当或有必要。例如,起源国或可能受影响国家自己可能具有先进技术,并且可能具有与国际组织一样、甚至更好的技术能力,一来预防重大跨界损害或尽量减少这种危险。显然,在这种情况下,并没有寻求国际组织协助的任何义务。

(7) 第二,“国际组织”一词指与这种事项有关、并且有能力协助的组织。尽管国际组织日益增加,却不能假定,一定会有某一个国际组织具有某一特定情况下所需要的协助能力。

(8) 第三、尽管有有关的国际组织,它们的组织法却可能不许它们响应各国的请求。例如,某些组织可能只要求(或容许)响应其成员国的协助请求,它们也可能为了章程上的另一些障碍而苦恼。显然,本条的拟订不是为了规定:各国际组织有响应依本条提出之协助请求的义务。

(9) 第四、要求国际组织协助可以由一个或多个当事国提出。合作原则的含义是:最好这种要求由所有当事国提出。但是,所有当事国不寻求必要协助的事实并不解除个别国家寻求协助的义务。当然,在只有一个国家提出请求的情况下,国际组织的反应与参与方式将取决于请求的性质、所需协助的类型、国际组织必须实行这种援助的地点等等。

²² 《国际法报告书》,第 82 卷,p.614。

第 5 条

履行

各国应采取必要的立法、行政或其他行动,包括建立适当的监督机制,以履行条款草案的规定。

评 注

(1) 本条载述了可能被认为显然的事实,即成为本条款的缔约国以后,各国必须采取必要的履行措施,无论是立法、行政或其它性质的措施。第 5 条载列在这里,一则为了强调本条款的持续性质,需要时时采取行动以预防本条款所适用的活动引起的跨界损害或尽量减少这种危险,再则规定发生重大跨界损害的若干情况下的责任。²³

(2) 说各国必须采取必要措施的含义并不是它们必须自己参与第 1 条所适用的有关活动的执行问题。在这些活动是由私人或企业经营的情形下,国家的义务仅限于建立适当的管理准则,按照本条款加以实施。在既定情况下,管理准则的适用将随而成为普通行政事项,在发生争议的情况下,则由有关法院或法庭借助第 16 条中载述的不歧视原则办理。

²³ 本条类似于《跨界情况下环境影响评估公约》第 2 条第 2 款,其案文为:“每一当事国应采取一切必要的法律、行政或其它措施以履行本公约的规定,包括在附录一 所列可能造成相当不利跨界影响的拟议的活动方面规定一套环境影响评估程序,允许公众参与并编制附录二中所述环境影响评估文件。”上文脚注 8。

第 6 条

同其他国际法规则的关系

本条款草案所产生的义务不影响各国根据有关条约或习惯国际法规则所引起的任何其他义务。

评 注

(1) 已经着重指出：本条款草案仅适用于国际法不加禁止的活动，无论这种禁止是针对活动的进行或活动的后果。本条款草案在执行上具有填补空白的性质。它们仅适用于没有更具体的起指导作用的国际规则或制度的情况。

(2) 因此，第 6 条是为了尽量澄清本条款草案不妨碍任何其它国际法国家义务的存在、执行或作用，只有在人们认为适用本条款草案的涉及作为或不作为这种义务欠缺的情况下才适用本条款。因此，不能从某一活动明显属于本条款草案的范围的事实推论任何其它国际法规则——包括在国家责任法领域内实行的任何其它初级规则的存在或不存在，或推论有关活动或其实际或潜在的跨界影响。在第 6 条中提到任何其它国家义务同时包括条约义务和习惯国际法义务。同样，也有意把两者扩及于具有特定适用——无论是对某一区域或指明的活动——的规则和在范围上具有普遍性和一般性的规则。本条款草案的背景性质由此得到进一步强调。

第 7 条

事前核准

1. 在一国领土内或在其管辖或控制下的其他地方进行的属本条款草案范围的活动以及已获核准但拟作重大改变的活动需由该国事前核准。如计划作出可能使某项活动转变为属本条款草案范围之活动的改变，亦需经事前核准。

2. 一国的核准要求亦应适用于属本条款草案范围的所有在核准前已进行的活动。

3. 在核准的必要条件没有获得遵守的情况下,核准国应采取适当行动,包括于必要时撤销核准。

评 注

(1) 本条规定了一项基本原则,即须经一国事前核准,方可在该国领土上或在其管辖或控制下的其他地方进行有造成重大跨界损害危险的活动。“核准”一词指政府当局准许进行这些条款所涉及的一项活动。各国可随意选择核准的形式。

(2) 委员会认为,核准的要求责成一国查明是否有会造成重大跨界损害之危险的活动正在其领土上或在其管辖或控制下的其他地方进行,该国应该采取这些条款规定的措施。这条要求该国起到一种比较负责和积极的作用,对在其领土或其管辖和控制下的其他地方进行的可能造成重大跨界损害的活动进行管理。委员会在这方面注意到,特雷尔冶炼厂仲裁法庭认为,加拿大政府“有责任...保证这项活动符合该自治领根据这里确定的国际法所负有的义务。”²⁴ 法庭认为特别“应该要求特雷尔冶炼厂避免放出烟尘而给华盛顿州造成损害”。²⁵ 委员会认为,第 7 条符合这项要求。

(3) 国际法院在对科孚海峡案的裁决中认为,一国有义务“不故意允许使用其领土进行有违其他国家权利的行为。”²⁶

(4) “在其领土上或在其管辖或控制下的其他地方”字样引自第 2 条。“本条

²⁴ 上文脚注 7(之二),pp.1965-66。

²⁵ 同上,p. 1966。

²⁶ 科孚海峡案(是非曲直)(联合王国/阿尔巴尼亚),《1949 年国际法院判例汇编》,p.22。

款范围内的活动”的措辞方式提出了第 1 条对于某一活动属于这些条文范围以内的所有要求。

(5) 如第 7 条第 1 款第一句末尾所反映那样,如果一项活动本已在第 1 条的范围内,如计划作出改变,而且这种改变可能会增加危险或改变其危险的性质或危险的影响范围时,则这种改变也需要事先核准。第 1 款第二句考虑到这样一种情况,即建议对一项本来无害的活动的进行方式作出改变,而这种改变会将这项活动变成有造成重大跨界损害之危险的活动。实行这种改变也需要国家的核准。

(6) 第 7 条第 2 款强调,一个国家一旦采纳了这些条款所包含的制度,核准要求就应适用于属本条款范围的所有本来已在进行的活动。委员会意识到,规定各国一承担本条款下的义务,便立即将其适用于本来已在进行的活动,也许是不合理的。在这种情况下,可能需要在该项活动的经营者有多一些时间来符合核准要求。委员会认为,应该由起源国来决定,该项活动在等待核准期间是否应该停止进行,还是可以继续进行,以待经营者办理核准手续。假如起源国拒绝核准,则假定起源国将会制止该项活动。

(7) 第 7 条第 3 款指出了经营者不符合核准要求的后果。它给予对监测这些活动负有主要责任的起源国必要的灵活性,以确保经营者符合有关的要求。在适当情况下,起源国可以撤销核准,从而完全禁止该项活动的进行。

第 8 条

影响的评估

是否核准属本条款草案范围的某项活动应根据该项活动可能造成的跨界损害的评估作出决定。

评 注

(1) 根据第 8 条规定,一国在准许经营厂商开展第 1 条所提及的活动之前,应确

保对有可能造成重大跨界损害的活动进行评估。通过这项评估可以使该国能够确定活动所涉危险的程度和性质,从而确定其应该采取的预防措施。委员会认为,由于这些条款全球适用,因而不能过份详细,而只应以规定清楚为限。

(2) 虽然在特雷尔冶炼厂案中所做的影响评估可能不直接涉及对危险的责任,但是,它强调了对造成重大危险的活动的后果加以评估的重要性。该案的仲裁法庭指出,由老牌的知名科学家进行的这项调查研究“可能是在受到由工业烟尘引起的大气污染的任何地区所做过的、历来最为彻底的[一次]调查研究。”²⁷

(3) 第 8 条的要求完全符合《里约环境和发展宣言》的原则 17,原则 17 也规定就可能对环境造成重大不良影响的的活动,进行影响评估:

“环境影响评估,作为一种国家手段,应针对拟议开展的、可能对环境有重大不良影响的的活动进行,并须由主管国家当局作出决定。”²⁸

许多国际协定以各种形式收入了对活动的不良影响进行评估的规定。²⁹ 其中最突

²⁷ 上文脚注 7(之二),p. 1973-1974。

²⁸ 上文脚注 1。

²⁹ 参见《联合国海洋法公约》第 205 和 205 条,上文脚注 4;1988 年 6 月 2 日的《管理南极矿物资源活动公约》第 4 条,上文脚注 8;1991 年 10 月 4 日的《南极条约环境保护议定书》第 8 条,《同上》第 30 卷,p.1461;1992 年 6 月 5 日的《联合国生物多样性公约》的第 14(1)(a)和(b)条,DPI/1307 号文件;1985 年 7 月 9 日的《东盟保护自然和自然资源协定》第 14 条,环境规划署,《环境方面多边条约选集》第二卷,p.343;1986 年 11 月 24 日的《努美阿保护南太平洋区域自然资源和环境公约》,《国际法律资料集》第 26 卷,p.38;1978 年 4 月 24 日的《科威特合作保护海洋环境免受污染区域公约》第十一条,联合国,《条约汇编》,第 1046 卷,p.120;以及 1982 年 2 月 14 日的《吉达保护红海和亚丁湾区域环境的区域公约》,《环境方面多边条约选集》第二卷,p.144。有些条约含蓄规定了影响评估的要求。例如,两项关于通讯系

出的是 1991 年 2 月 25 日的《关于在越界情况下环境影响评估的公约》,该公约专门载述影响评估的进行程序和内容。³⁰

(4) 应该由谁进行评估的问题由各国自己决定。这种评估一般由经营厂商根据国家制定的某些指导原则进行。这些事项必须由各国自己通过其国内法或可适用的国际文书加以解决。但是一般认为应由国家指定一个政府的或非政府的机构代表政府对评估工作进行评价,并对该机构得出的结论承担责任。

(5) 本条没有具体说明危险评估的内容是什么。显然活动危险评估工作只有将危险与可能造成的损害联系起来才能有的放矢地进行准备。现有的国际公约和法律文书多数都没有说明评估的内容。但也有例外,例如《关于在越界情况下环境影响评估的公约》就详细规定了这种评估的内容。³¹ 大会 1983 年 3 月 24 日关于环境方

统的多边条约要求签约国使用其通讯设施时不对其他缔约国的设施产生干扰。1927 年《国际无线电报公约》第 10 条第 2 款要求公约缔约国的无线电台的操作方式不至于影响到其他缔约国或受这些国家政府核准的个人的无线电通讯。国际联盟,《条约汇编》第 84 卷,p.97。1936 年的广播用于和平事业的国际公约禁止向另一国广播旨在挑动民众以不符合该国国内治安秩序的方式行事的材料。《同上》,第 186 卷,p.301。

³⁰ 上文脚注 8。

³¹ 该公约第 4 条规定,与缔约国的环境影响评估最低限度应该载有公约附件二所述的资料。附件二开列有如下几项资料:

环境影响评估文献的内容

根据第 4 条的规定,须收入环境影响评估文献的资料最低限度应该有:

(a) 说明拟议的活动及其目的;

(b) 酌情说明能够合理取代拟议活动的办法(例如,地点或技术性取代办法以及不行动取代办法;)

面国际合作的第 3/217 号决议在第 8 条节段中也详细规定了对沿海采矿和钻探活动的评估内容³²。

(6) 委员会内的普遍看法是将评估的具体内容留给进行这种评估的国家的国内法去规定。不过,为了第 8 条的目的,这种评估应该含有对有关的活动可能造成的跨界有害影响的估价。根据第 10 条的规定,起源国必须将危险评估报告转交给可能受该项活动损害的国家。为便于这些国家评估可能遇到的危险,它们需要知道那项活动可能对它们造成有害影响以及产生这种损害的可能性大小。

(7) 评估不仅应该包括对人身和财产而且也应包括对其他国家环境的影响。委员会深信有这种必要性,深信保护环境的重要性不以是否对个人或财产造成任何损害为转移。

(8) 本条并不规定各国必须对任何在其领土或在其管辖或控制下的其他地方进行的活动作危险评估。可能造成重大跨界损害的活动有一些可识别的一般特征,可以在某种程度上向各国指明哪些活动可能属于这些条款的规定的范围之内。例如,制造过程中的使用的能源类型、活动的地点以及活动靠近边界地区等等都能够表明这项活动是否可能属于这些条款范围内的。有一些物质在某些工业中被列为危险或有害物质,任何活动中使用这些物质本身就可能表明这些活动可能造成重大跨界

-
- (c) 说明可能受到拟议活动重大影响的环境及其替代环境;
 - (d) 说明拟议活动可能产生的环境影响及其替代活动并对其意义作出估计;
 - (e) 说明使不利的环境影响降至最低程度的缓解措施;
 - (f) 明确说明各种预测办法和基本假设以及所使用的有关环境资料;
 - (g) 查明汇编所需资料过程中遇到的知识差距;
 - (h) 酌情编制监测和管理方案的纲要以及项目后分析计划;
 - (i) 非技术性的简要说明,包括酌情以图象说明(地图、统计图表等)。

³² 《大会正式记录,第三十七届会议,补编第 51 号》(A/37/51)。

损害。³³ 另外还有一些公约开列了据认为是有害的活动,这可能表明那些活动可能属于这种活动范畴之内的。³⁴

第 9 条

向民众提供资料

各国应以适当方式向可能遭受属本条款草案范围的某项活动影响的民众提供有关该活动、所涉危险及可能造成的损害的资料,并查明其意见。

评 注

(1) 第 9 条要求各国尽可能以适当方式向本国或他国可能受影响的民众提供有

³³ 例如,1974 年《防止陆源物质污染海洋公约》第四条规定缔约国有义务消除或限制某些物质对环境的污染,公约附件中开列了这些物质,环境规划署,《环境方面多边公约选集》,参考丛书第三卷,1983 年,p.430。同样,1974 年《保护波罗地海区域海洋环境公约》附件一中也列有各种有害物质,附件二列有各种有毒物质和材料,公约禁止或严格限制将这些物质投入海洋,[IM01] LDC.2/Circ.303;另见 1976 年《保护地中海免受污染公约》的议定书,同上;以及 1976 年《保护莱茵河免受化学污染公约》,载于联合国《条约集》第 1124 卷,p.375。

³⁴ 例如见 1991 年《关于在越界情况下环境影响评估的公约》附件一,其中把一些活动,例如原油冶炼厂、热电厂、核燃料提炼装置等确定为对环境可能有危险需要根据公约进行环境影响评估,上文脚注 8;1993 年《关于因危害环境活动造成的损害之民事责任公约》附件二,其中将通过陆上或海上焚化办法部分或全部处理固态、液态废物的装置或场地、固态、气态或液态废物在供氧降低的情况下进行热降解的装置或场地等确定为危险活动。该公约附件一中也列有危险物质的清单,《欧洲条约汇编》,第 150 号。

关的资料,说明一项须经核准方可进行的活动可能引起的危险和损害,并查明他们对这事的意见。因此,这一条要求各国:(a) 向民众提供有关这项活动及其所涉危险和损害的资料;(b) 查明民众的意见。向民众提供资料的目的显然是让人们彼此通传消息,而后查明他们的意见。没有这第二步,本条的目的就落空了。

(2) 应向民众提供的资料包括关于活动本身及其带来的危险和损害的性质和范围的资料。这种资料载于根据第 10 条提出的通知所附文件中,或载于可能受影响国家根据第 13 条提出的评估中。

(3) 这一条受到国际法、特别是环境法的新趋势的启发。这种趋势设法让那些生命、健康、财产及环境可能受到影响的个人参与决策进程,让他们有机会提出意见,并让负责最后决策者听取他们的意见。

(4) 关于环境和发展的《里约宣言》中的原则 10,对公众参与决策进程规定如下:

“环境问题最好是在所有关心环境的市民的参与下,在恰当的级别上加以处理。在国家一级,每一个人都应能适当取用公共当局所持有的关于环境的资料,包括关于在其社区内的危险物质和活动的资料,并应有机会参与各项决策进程。各国应通过广泛提供资料来便利及鼓励公众的认识和参与。应规定人人都能有效地使用司法和行政程序,包括补偿和补救程序。”³⁵

(5) 近时一些关于环境问题的其他国际法律协定也要求各国向公众提供资料,并让他们有机会参加决策进程,《跨界内陆水意外污染行为守则》第五条第 1、2 两款同这方面有关:

“1. 为促进中央、地区或地方当局在关于跨界内陆水意外污染事件中作出有见识的决策,各国应便利可能受到影响的公众参加听证会和初步调查并就拟作的决定提出异议,以及进行行政和司法程序。

³⁵ 上文脚注 1。

2. 发生事件国家应采取一切适当措施,向可能因跨界内陆水意外污染遭受重大危险的自然人或法人提供充分资料,使他们能够行使国家法律按照本守则的目标所赋予他们的各项权利。”³⁶

以下各项协定都有向公众提供资料的规定:《保护和利用跨界水道和国际湖泊公约》³⁷第 16 条;《跨界的环境影响评估公约》³⁸第 3 条第 8 款;《保护波罗的海地区海洋环境公约》³⁹第 17 条;《联合国气候变化框架公约》⁴⁰第 6 条。

(6) 参与决策进程的方式很多。有一种参与决策的方式是:审阅作为决定基础的数据和资料,有机会通过行政法庭、法院或关心此事的公民团体来对其中的事实、分析和政策考虑等的正确性表示确认或提出质疑。委员会认为,这种公众参与形式可增进防止跨界环境损害的努力。

(7) 第 9 条所载义务受到“以适当方式”一语的限制,这是为了让国家、国内法律规定和国家政策来确定提供资料的方式,例如是否应通过传播媒介、非政府组织、公共机构、地方当局等来提供这种资料。对于一国疆界以外的民众,如果直接传达信息是不可行或者不切实际的,可以酌情通过有关的国家提供资料。

(8) 还有,可能遭受影响的国家从起源国收到通知和资料后,应在对通知作出答复之前,以适当方式向可能遭受影响的那些本国民众提供资料。

³⁶ 上文脚注 7。

³⁷ 上文脚注 10。

³⁸ 上文脚注 8。

³⁹ 上文脚注 33。

⁴⁰ 《国际法律资料》,第 31 卷,p.851。

第 10 条

通知和资料

1. 如果第 8 条所指的评估表明有造成重大跨界损害的危险,起源国在就是否核准该项活动作出任何决定以前,应及时通知可能受影响的国家,并应向它们递交评估工作所依据的现有技术和其他有关资料。

2. 可能受影响的国家应于合理期间内提出答复。

评 注

(1) 第 10 条涉及到这样一种情况:一国根据第 8 条进行的评估结果表明所计划的活动的确有造成重大的跨界损害的危险。这一条款和第 9、11、13、14 条构成了平衡有关各国利益所需的必要程序,使它们有合理机会在设法开展活动的同时采取旨在预防或尽量减少跨界损害的合理措施。

(2) 第 10 条要求一国通知可能受到计划中的活动所影响的其他国家。这里所指的活动包括该国本身和私人实体所计划的活动。通知要求是任何一种旨在预防跨界损害或尽量减少这种危险的制度所不可或缺的一部分。

(3) 向面临重大损害的危险的其他国家发出通知的义务反映在科孚海峡案中,国际法院在该案中将警告的义务定性为出于“基本的人道考虑”。⁴¹ 这一原则已在国际水道使用法方面得到确认,而且也载于一些国际协定、国际法院和法庭的决定、政府间组织和各种会议所通过的宣言和决议以及政府间组织和国际非政府组织的研

⁴¹ 上文脚注 26,p.22。

究报告之中。⁴²

(4) 除了国际水道使用之外,通知原则也已在具有跨界影响的其它活动中得到确认。例如《跨界的环境影响评估公约》⁴³ 第 3 条和《工业事故跨界影响公约》⁴⁴ 第 3 条和第 10 条。《里约环境和发展宣言》第 19 条谈到了及时通知问题:

“各国应就可能具有重大不利的跨国界环境影响的活动向可能受影响的国家预先和及时地发出通知和提供有关资料,并应在早期阶段诚意地同这些国家进行磋商。”⁴⁵

(5) 经合发组织的一些决议也规定了通知程序。例如就某些化学品而言,经合发组织 1971 年 5 月 18 日第 C(71)73 号决议便规定,成员国若要求就对人类或环境有不利影响的化学品采取措施,而这些措施可能会对其他国家的经济和贸易产生重大影响,则必须预先通知其他成员国。⁴⁶ 经合发组织在 1974 年 11 月 14 日关于“跨界污染原则”的第 C(74)224 号决议中的“提供资料和磋商原则”中规定,在进行一项可能会造成重大跨界污染危险的活动之前应发出通知和进行磋商。⁴⁷

(6) 在环境发生紧急情况时发出通知的原则已成为一种成规。《里约环境与发展宣言》⁴⁸ 第 18 条原则、《联合国海洋法公约》⁴⁹ 第 198 条、《及早通报核事故公

⁴² 关于在水道方面涉及预先通知和交换资料的条约,见《国际水道非航行使用法》条款草案“关于可能造成不利影响的计划的措施的通知”的第 12 条评注,《大会正式记录,第四十九届会议,补编第 10 号》(A/49/10),p.236。

⁴³ 该公约第 3 条规定了详细的通知方法。上文脚注 8。

⁴⁴ 《国际法律资料》,第 31 卷,p.1333。

⁴⁵ 上文脚注 1。

⁴⁶ 经合发组织,《经合发组织与环境》,1986 年,p.89,附件,第 4 段。

⁴⁷ 同上,p.142。

⁴⁸ 上文脚注 1。

约》⁵⁰ 第 2 条、《生物多样性公约》⁵¹ 第 14(1)(d)和(3)条、《关于油污准备、响应和合作的国际公约》⁵² 第 5(1)(c)条都规定了通知的责任。

(7) 当评估结果表明有造成重大的跨界损害的危险时,按照第 1 款,打算进行这一活动的国家有义务通知可能受影响的国家。随通知应附上评估工作依据的现有技术资料。案文中提到“现有”技术和其他有关资料是为了表明起源国的义务仅限于提供与活动有关的已有技术和其他资料。这种资料一般在按照第 8 条对活动进行评估时便已显示。第 1 款假定来自评估的技术资料不仅包括所谓的原始数据,如情况说明书、统计数字等,而且还包括起源国本身用以确定跨界损害危险的资料分析。

(8) 各国可自由决定如何通知可能受影响的国家。通常是假定有关国家会通过外交渠道同其他国家直接接触。在没有外交关系的情况下,各国可通过第三国向其他国家发出通知。

(9) 第 1 款是针对下列一种情况:尽管起源国作出了种种努力,但仍无法在授权进行该项活动之前辨认所有会受影响的国家,而只是在活动进行后才认识到这一点。根据这一款,在这种情况下,起源国有义务在获得有关资料后,在合理期间内,一有机会确定某些其他国家可能会受到该项活动的影响,便即发出通知。

(10) 第 2 款所处理的,有关的国家要在合理期间作出答复。什么是合理期间,是由几个因素决定的。一般来说,这段期间应该足以让有关的国家对所涉的数据进行评估,然后得出它们自己的结论。这项要求的前提是合作与诚意。

⁴⁹ 上文脚注 4。

⁵⁰ 《国际法律资料》,第 25 卷,p.1369。

⁵¹ 上文脚注 29。

⁵² 《国际法律资料》,第 30 卷,p.735。

第 11 条

关于预防措施的协商

1. 各当事国在其中任何一国提出要求时,应进行协商,以期为预防造成重大跨界损害或尽量减少这种危险所需采取的措施达成可以接受的解决办法。
2. 各国应参照第 12 条寻求基于公平利益均衡的解决办法。
3. 如果第 1 款所指协商未能取得一致同意的解决办法,起源国如果决定核准在自行承担风险的情形下从事该项活动,也应考虑到可能受影响的国家的利益,但不得妨碍可能受影响的任何国家的权利。

评 注

(1) 第 11 条要求各当事国,即起源国和可能受到影响的国家,进行协商,以便就预防重大跨界损害或尽量减小造成这种危险的措施达成协议。协商可能在批准和开始一项活动之前,或者在进行该活动期间,这取决于何时援引第 11 条。

(2) 在本条里,委员会试图在两项同等重要的考虑之间保持平衡。首先,本条所处理的活动不是国际法所禁止的,并且通常对于起源国的经济发展而言很重要。其次,容许在不与其他国家协商和不采取适当预防性措施的情况下进行这些活动,对其他国家而言不公平。因此,本条的规定既不是单纯的手续,起源国不能只经过一下这种手续而并无达成其他国家可以接受的解决办法的真正打算;也不是为很可能受到影响的国家规定与否决权。为维持平衡,本条依靠了各当事方进行协商的方式和目的。各当事方必须怀着诚意进行协商,都必须考虑到对方的正当利益。各当事方相互征求意见,以期就为预防重大跨界损害或尽量减小造成这种危险而需采取的措施找到可以接受的解决办法。

(3) 委员会认为,诚意原则是任何协商和谈判要求的组成部分。拉诺湖案的裁决承认了真正并怀着诚意进行协商和谈判的义务,仲裁庭在裁决书里说:

“两国之间的协商和谈判必须是真实的,必须符合诚意规则,不应仅仅成为手续。合理规则和诚意规则适用于与分享国际河流的使用有关的程序性权利和义务。”⁵³

(4) 关于诚意这一点,委员会还依靠了国际法院在捕鱼区管辖(联合王国诉冰岛)案上的判决。法院在判决书里说:“[各当事方的]任务是在每一方必须怀着诚意对另一方的合法权利给予合理尊重的基础上进行谈判”。⁵⁴ 委员会还发现法院在北海大陆架(德意志联邦共和国诉丹麦、德意志联邦共和国诉荷兰)案⁵⁵ 上关于应如何进行谈判的判决与本条有关。在这些案件上,法院裁定如下:

“(a) 各当事方有义务进行谈判,以期达成协议,不是单单经过一种正式的谈判程序,把此种程序作为在缺乏协议的情况下自动实施某种划界方法的某种预先条件;各当事方有义务恰当行事,使谈判具有意义。如果任何一方坚持自己的立场而不考虑对自己的立场作任何修改,提出谈判便失去了意义。”⁵⁶

即使法院在这一判决里说的是“谈判”,但委员会认为,各当事方不论是进行协商还是进行谈判,诚意的要求应是相同的。

(5) 各当事方协商的目的,是就为预防重大跨界损害或尽量减小造成这种危险而需采取的措施找到可以接受的解决办法。在论及采取预防措施时,使用了“可以接受的解决办法”这一短语,这指的是各当事方按照第 2 款所定的准则而接受的措施。一般而言,各当事方将通过一定形式的协议来表示对预防措施的同意。

⁵³ 上文脚注 7(之三)。

⁵⁴ 捕鱼区管辖(联合王国诉冰岛)案,案情实质,1974 年 7 月 25 日的判决,《1974 年国际法院判例汇编》,第 78 段。

⁵⁵ 北海大陆架(德意志联邦共和国诉丹麦、德意志联邦共和国诉荷兰)案,1969 年 1 月 20 日的判决,《1969 年国际法院判例汇编》,特别是第 85 和 87 段。

⁵⁶ 同上,第 85 段。

(6) 各当事方的目标显然首先是选定那些可能避免造成重大的跨界损害的措施,如果这不可能,则选定尽量减小这种损害危险的措施。根据第 4 条的规定,各当事方还必须按照第 1 款最后句子,合作执行这些措施。这一规定也是源自委员会的如下看法,即应有的注意义务,作为预防重大跨界损害或尽量减小这种危险的规定的核心基础,是连续性的义务,影响到进行该活动的每个阶段。

(7) 不论何时,只要对采取预防措施必要性有了疑问,便可援引第 11 条。这些疑问显然可能由第 10 条引起,因为起源国向别的国家发出了通知,说它打算进行的活动可能具有造成重大跨界损害的危险;也可能在按照第 14 条交换资料的过程中或者因为关于在没有通知时采取的程序的第 13 条而产生。

(8) 第 11 条具有很广的适用范围。它适用于与预防措施有关的所有问题。例如,当当事方按照第 10 条发出通知或按照第 14 条交换资料时,并且来往文函中有含糊不清之处时,便可单单为了澄清那些模糊之处而提出进行协商的要求。

(9) 第 2 款为就预防措施而进行协商的国家提供了指导原则。各当事方应参照第 12 条寻求基于公平的利益均衡的解决办法。本条第 2 款和第 12 条都没有排除各当事方在实现公平的利益均衡时考虑到它们认为有关的其他因素。

(10) 第 3 款处理的是如下可能的情况:尽管各当事方都作出了最大努力,但它们仍然不能就可以接受的预防措施达成协议。正如上文第(3)段所说明的,本条在两项考虑之间维持平衡,其中一项考虑是不给可能受到影响的国家以否决权。在这一点上,委员会愿提及拉诺湖案的裁决,仲裁庭在裁决书里说,可能受到影响的国家有可能违反诚意原则,使真正的谈判努力瘫痪。⁵⁷ 考虑到这种可能,本条规定起源国可以照旧进行其活动,不这样做,等于事实上为可能受到影响的国家创造了否决权。起源国虽然可以照旧进行其活动,但仍然有义务考虑到可能受到影响的国家的利益。由于进行了协商,起源国认识到可能受影响国家所关切的问题,更有可能在进行其活动时

⁵⁷ 上文脚注 7(之三),P.128。

认真考虑到它们的关切。此外,起源国“在自行承担风险”的情形下进行该活动。

(11) 第 3 款最后部分还保护可能受影响国家的利益。这是意在扩大范围,把可能受到影响的国家根据任何国际法规则、一般法律原则、国内法等而具有的权利都包括在内。

第 12 条

公平利益均衡所涉及的因素

为了达到第 11 条第 2 款所提到的公平利益均衡,有关国家应考虑到所有有关因素和情况,包括:

(a) 重大跨界损害的危险程度以及是否有办法预防这种损害,或者尽量减少这种危险或补救造成的损害。

(b) 有关活动的重要性,考虑到该活动在社会、经济和技术上为起源国带来的总利益和它对可能受影响国家的潜在损害;

(c) 对环境产生重大损害的危险;以及是否有办法预防这种损害,或者尽量减少这种危险或恢复环境;

(d) 起源国和酌情可能受影响的国家愿意承担预防费用的程度;

(e) 该活动的经济可行性,考虑到预防费用和在别处开展活动或以其他手段开展活动或以其他活动取代该项活动的可能性;

(f) 可能受影响国家对同样或类似活动所适用的保护标准以及类似的区域或国际实践中所适用的标准。

评 注

(1) 本条的目的,是为进行协商以求达到公平的利益均衡的国家提供指导。在达到公平的利益均衡时,必须确定事实,权衡所有有关因素和情况。

(2) 本条的主要条款规定,为了“达到第 11 条第 2 款所提到的公平的利益均衡,

有关国家应考虑到所有有关因素和情况”。该条接着述及一份并非详尽无遗的清单,列举了此种因素和情况。这些条款包括类别广泛不同的活动,这些活动又将在不同的形势和情况下开展,使人们不可能详尽地编写出与所有个案有关的各种因素的清单。有些因素在特定情形下是相关的,其他因素可能并不相关,而又有一些未载于清单的因素可能被证明是相关的。没有指明所列因素和情况的优先次序或份量,因为在某些情形下,一些因素和情况可能更加重要,而在其他情形下,其他因素和情况可能值得给予更多份量。总之,所列因素和情况允许缔约国一特定情形可能涉及的费用和利益进行比较。

(3) (a)项款对于重大跨界损害的危险程度与是否有办法预防这种损害或尽量减少此种危险及是否可能补救造成的损害,做了比较。例如,损害的危险程度可能很大,但是也可能存在一些措施,可防止损害或减少危险,或者有可能补救造成的损害。这里既是数量比较也是质量比较。

(4) (b)项对于在社会、经济和技术益处方面活动对起源国的重要性与对可能受影响国家的潜在损害,做了比较。在此方面委员会回顾到,法院在多瑙申根案的判决中指出:

“必须公平地权衡有关各国的利益。不仅必须考虑对邻国造成的绝对损害,而且必须考虑一国所获利益与对另一国所造成损害之间的关系。”⁵⁸

(5) (c)项以与(a)项同样的方式,对于重大环境损害的危险与是否有办法预防这种损害或尽量减少此种危险及是否可能恢复环境,做了比较。委员会强调,保护环境的特别重要性。委员会认为《里约宣言》原则 15 与此项有关,该原则指出:“遇有严

⁵⁸ Wurttemberg and Prussia v. Baden (Donauversinkung case)(1927)in Entscheidungen des Reichsgerichts Zivilsachen (Berlin,de Gouyter)vol.116 附录,pp.18-45(1927),载于《国际公法案件文摘》,(1927-1928) (London, 1931),p.131;参看 Kansas 诉 Colorado (1907) 206 US 100,and Washington 诉 Oregon (1936) 297 US 517。

重或不可逆转损害的威胁时,不得以缺乏科学的充分可靠性为理由,延迟采取符合成本效益的措施防止环境退化。”⁵⁹

(6) (d)项规定,决定预防措施之选择的因素之一,是起源国和可能受影响国家是否愿意承担预防费用。例如,如果可能受影响国家准备承担预防措施的支出,在考虑到其他因素的情况下,有理由期望起源国采取耗资较大但更有效的预防措施。不过,这不应妨碍起源国按照第 3 条规定采取适当措施,首先有义务采取合乎成本效益的措施。

(7) (e)项述及必须加以比较和考虑的若干因素。必须将活动的经济可行性与预防费用相比。预防措施的费用不应太高,使活动在经济上不可行。还应从改变地点的可能性、或以其他手段开展活动、或以其他活动取代该项活动的角度,评估活动的经济可行性。“以其他手段开展活动”一语的目的是考虑到这样的情形:例如,在活动中使用的可能成为跨界损害来源的某种化学物质可由另一种化学物质替代;或者,装置或工厂中的机械设备可由不同的设备替代。“以其他活动取代该项活动”一语的目的是考虑到这样的可能性,即另一种没有重大跨界损害的危险或危险程度低得多活动可能可达到同样或类似的结果。

(8) (f)项对于起源国所要求的预防标准与在可能受影响国家适用于同样或类似活动的预防标准做了比较。根据在于,在一般情况下,可能没有理由要求起源国遵守比在可能受影响国家采用的预防标准高得多的标准。但是这一因素本身并非是绝对的。在某些情形下,可能会指望起源国适用的预防标准高于在可能受影响国家所适用的标准,即:起源国是高度发达的国家,适用的是国内既定的环境法律的规章。比起不发达的、在预防标准问题上即使可能(实际上需要)有规章、但也是很少的起源国所适用的规章,这些规章的要求要高得多。考虑到其他因素,起源国可能必须适用自己的预防标准,而这些标准高于可能受影响国家的标准。

⁵⁹ 上文脚注 1。

(9) 如果其他区域有适用于同样或类似活动的预防标准,各国还应当考虑到这些标准,或者考虑到适用于类似活动的国际预防标准(如果有这种标准的话)。例如,在有关国家没有此种活动的任何预防标准或它们愿意改善现有标准时,这一点就特别相关。
