Provisional

仅限与会者使用

13 July 2018
Chinese
Original: English

国际法委员会

第七十届会议(第一期会议)

第 3411 次会议临时简要记录

2018 年 5 月 24 日星期四上午 10 时在纽约总部举行

目录

保护大气层(续)

本记录可以更正。
更正请在一份备忘录内，以一种工作语文提出，并反映在记录文本上。更正请尽快送交文件管理科科长(dms@un.org)。
更正后的记录将以电子文本方式在联合国正式文件系统(http://documents.un.org/)上重发。

18-08375 (C)

请回收

出席：

主席： 巴伦西亚-奥斯皮纳先生

委员： 阿圭略·戈麦斯先生

西塞先生

埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士

加尔旺·特莱斯女士

戈麦斯-罗夫莱多先生

格罗斯曼·吉洛夫先生

哈苏纳先生

黄先生

贾洛先生

莱赫托女士

村濑先生

墨菲先生

阮先生

诺尔特先生

奥拉尔女士

瓦扎尼·恰迪先生

朴先生

彼得先生

彼得里奇先生

拉吉普特先生

赖尼希先生

鲁达·桑托拉里亚先生

萨博亚先生

斯图尔马先生

特拉迪先生

巴斯克斯-贝穆德斯先生

瓦科先生

迈克尔·伍德爵士

扎加伊诺夫先生

秘书处：

卢埃林先生 委员会秘书

上午 10 时 5 分会议开始。

保护大气层(议程项目 8)(续)(A/CN.4/711)

主席邀请委员会继续审议关于保护大气层的第五次报告(A/CN.4/711)。

拉吉普特先生说，特别报告员就一个具有长期影响的专题编写的报告富有思想，应予表扬，尤其是鉴于他在报告当中引进了合作而非对抗以及温言劝导而非高声批判的亚洲价值观。接着，拉吉普特先生在不忘特别报告员反复强调该项目成果不具约束性，从而应能消除对其可能具有的法律效力所持任何关切的情况下，对该专题表示支持。鉴于特别报告员提交的是他的最后一份报告，他在报告第 10 段将执行、遵约以及争端解决方面的相关问题称为“固有的、合乎逻辑的产物”是对的，尽管他在同一段中也将其称为“义务和建议”。既然相关工作在本质上具有建议性质，就不能视之为义务。正因如此，“国家对国际不法行为的责任条款”第 1 条不能构成该项目现有状态下任何结论的依据。正如所有准则草案中均必须妥善体现的那样：准则尚需酌情修改，以使结果与目标相符。所提出的区分执行和遵约的建议也许不够清楚，但具有可操作性。

就指南草案 10(执行)而言，拉吉普特先生支持特别报告员鼓励各国考虑在本国法律当中采取措施保护大气层的总体方针。不过，该条指南草案远远超出了特别报告员所称的劝导意图，因为它采用了诸如“须”和“义务”等强制性字眼；应对该条指南草案加以修改，以体现该项目的建议性质。就域外适用国内法这种严肃的问题来说，该问题之所以没有在国际法当中频频出现，是大有原因的。这里面涉及到司法管辖范围的交叉，因而有可能导致国家之间的对抗和冲突，就像特别报告员报告第 28 段所述的实施新加坡法律时所发生的情况那样，而这恰恰与他的预期结果背道而驰。委员会就跨界损害问题开展的工作可成为保护大气层相关工作的适当基础，因为正如阮先生所指出的那样，就跨界损害问题开展的工作借鉴了诸如不损害规则和尽职等完善的国际法原则。正如奥拉尔女士所指出的那样，指南草案 3 当中已妥善涵盖了尽职问题。不过，她就此援引的案例侧重于尽职规则在一国以影响他国的方式使用领土问题上的作用，但就其本身而言并不是域外适用的依据。因此，拉吉普特先生不支持该条指南草案第 4 段。

谈到指南草案 11，拉吉普特先生说，尽管该项目没有扩展到气候变化问题上，但大可与相关协定程序方面的内容加以类比。不过，类比的目的仅仅是在不引进此类协定具有约束力的特征情况下，就可以采用的劝导各国采取措施遵约的手段提出建议。拉吉普特先生赞成特别报告员关于避免诸如制裁以及点名和羞辱等对抗性元素的意见，但认为指南草案的行文已超出了上述目的。再次重申，应对措辞进行修改，以体现该项目的建议性质。

指南草案 12 第 1 段试图劝导各国采用一种完善的和平解决争端的办法，而和平解决争端是现代国际关系的基石。该段未以任何方式建议或许可以赋予任何国际法院或仲裁法庭以司法管辖权，不管是强制性的司法管辖权还是非强制性的司法管辖权。因此，该段不令人关切。但是，当今争端，尤其是环境问题方面的争端，其无可否认、错综复杂的事实性本质常常需要求助于专家，而这有可能造成问题。一个例子是*乌拉圭河上的纸浆厂*(*阿根廷诉乌拉圭*)一案。在该案当中，国际法院不赞成利用专家充当顾问，因为无法对专家进行交叉诘问。利用专家也会造成专家意见和当事方意见难以区分，因为专家不是在证明某个事实，而是在证明某一观点。因此，拉吉普特先生支持第 2 段。在第 3 段当中，拉吉普特先生看不出有任何理由不予保留*不超出诉讼请求*规则。该规则在国际法院的判例法中已相当稳固，尽管其所适用的是事实问题，而不是法律问题。不过，没有理由将*法官知法*规则扩及事实问题。事实须要证实。永远不能假定任何法院或仲裁法庭了解事实。任何此种假定均将使裁决过程中的正当程序和公正要件失去意义。据此，拉吉普特先生提议，删除该段当中提及的*法官知法*规则。

就该专题整体而言，特别报告员试图通过法律工具处理一种自然现象。其所面临的处境是，他不得不在一个过去几乎无人触及的领域，以类比和移植为基础，而非以实际的法律为基础来形成想法，而且多数情况下还是间接形成想法。特别报告员已向委员会表明：其工作的基础不一定是实在法；相反，他是在一个不能以传统的法律方式来看待的领域内，力求开发

出合作和前进的范畴。该报告给人造成的印象确实是一位法律学者试图在其常规的工具箱之外，为人类面临的一些问题找到解决方案。他所找到的工具可能并不完美，但他让如此错综复杂的一个专题进入了一读这一关键阶段，应予表扬。因此，拉吉普特先生支持将指南草案提交起草委员会。

西塞先生说，在缓慢但稳健地朝着完成委员会的指南草案一读工作行进的道路上，他对特别报告员的耐心和妥协精神表示欢迎，但尤其要对特别报告员决心坚定不移地将这个项目进行到底表示欢迎，项目的主题令整个国际社会为之关切。特别报告员针对如此错综复杂、范围广泛的领域所采取的综合方法值得赞扬，尤其是在委员会规定的条件之下——委员会所规定的条件已导致国际环境法的几项基本原则以及对于保护大气层极具重要意义的几个要点被排除在研究范围之外。该项目的重要性不应低估，其紧迫的现实意义体现在今年早些时候大会通过的题为“制定全球环境契约”的第 72/277 号决议当中。该决议旨在启动一项最终导致这样一项契约获得通过的进程，以填补国际环境法当中可能存在的空白。目前开展的工作是一项更大工程的一部分——将国际法中一个相当零散的领域统一起来，却不触及此类主题所固有的政治关切。其目的是为了完全专注于国际实在法。在这种情况下，西塞先生完全支持目前开展的工作。该专题错综复杂，且间接触及经济以及其他非法律事宜。但这是在多数法律领域均能看到的情况——如果不是在所有法律领域均能看到的话，因此并不意味着委员会应当放弃该专题。无论如何，西塞先生尽管赞同将新提议的指南草案纳入，但认为上述草案有待进一步完善。

总体而言，特别报告员的报告似乎是在处理广义的环境问题，而不是在处理保护大气层的问题——大气层只是全球环境的一个物理组成部分。鉴于环境法是一种多维法，需就此作出澄清。西塞先生认为，特别报告员的第四次报告(A/CN.4/705)已明确确定了可能有助于尽可能对大气层进行最有效保护的几种相互作用，其很大一部分内容原本可以照搬进特别报告员的最近一次报告。第五次报告在这个方面令人吃惊地只字未提。这一遗漏使报告的标题与其内容之间出现了差距。该项研究应从承认大气层、海洋和陆地之间相互的物理作用出发，因为所要保护的大气层无法与环境的其他组成部分分割开来。实际上，环境退化可能源自与大气层本身直接相关的因素，但也可能源自陆地和海洋。举例来说，第五次报告所提及的消耗臭氧物质系源自陆地，随后传播到大气层当中。报告援引的案例得不出令人信服的结论，因为上述案例与保护大气层之间缺乏任何明显的联系。原本可能得出有用的结论，即上述每个案例当中被调查的活动产生了应为臭氧层消耗和环境退化负责的物质。不过，上述案例中有两个，即空中喷洒除草剂(厄瓜多尔诉哥伦比亚)和航空运输协会，明确而直接地说明了该专题。另有几个案例，若报告当中能直接或间接地证明其与保护大气层之间存在联系的话，可能会具有相关意义。

谈到指南草案的行文，西塞先生说，指南草案当中所载的多数义务体现了习惯国际法规范或条约规范，因而各国应本着良好的意愿酌情遵守，但是，指南草案 10 第 1 段的措辞要求各国履行指南草案中申明的义务，走得太远了。如此一来，指南草案被错误地赋予了规范地位，因为其权威系源自背后的强硬措辞和强制规则，而非源自行文本身。应对措辞进行修改，以不再暗示指南草案拥有高于委员会指南通常被赋予的地位的法律地位。西塞先生建议，或者表述为：“各国须根据其在国际法下承担的义务，在国内法中采取立法、监管和行政措施保护大气层”[*Les États sont tenus de mettre en oeuvre dans leur droit interne, conformément aux obligations que leur impose le droit international, des mesures législatives, réglementaires et administratives en matière de protection de l´atmosphère*]，或者采用与 2006 年“危险活动引起跨界损害的损失分配的原则草案”原则 8 第 1 段类似的较不具强制性的表述：“各国应采取必要的立法、监管、行政及其他措施实施本指南草案”[*Chaque État devrait adopter les mesures législatives, réglementaires, administratives et autres nécessaires pour la mise en oeuvre des présents projets de directives*]。若采用后一种措辞，那么第 3 段将不再必要，可以删除。

至于第 2 和第 4 段，鉴于缺乏保护大气层方面涉及两段当中所触及问题的国家实践，几位同仁在辩论中也指出，上述问题复杂，本质上具有一定的争议，这两段可以像加尔旺•特莱斯女士在部分程度上所提

议的那样，重新表述为一个“不影响”条款，并在指南草案结尾合并为一个段落。委员会已就第 2 段的主题，即国家责任问题开展了大量工作。可参考奥拉尔女士和莱赫托女士所发表的相关评论意见，将上述工作及其所体现的国际规则放到评注当中讨论。至于第 4 段所触及的敏感而又不断变化的域外适用国内法问题，不将其纳入指南草案在当前阶段可能更为明智，尤其是在缺乏令人信服的国家保护大气层相关实践的情况下。应当只在评注当中提及如下内容：域外适用国内法是可能的，但仅在特定情境中按照既定国际法规则适用。西塞先生就合并后的新段落建议了如下措辞：“关于保护大气层的本指南草案，不影响有关国家责任和域外适用国内法的国际法规则”[*Les présents projets de directives sur la protection de l´atmosphère sont sans préjudice aux règles de droit international portant sur la responsabilité des États et sur l´application extraterritoriale des lois nationales*]。

指南草案 11(遵约)可仅限定为第一个段落，因为其他段落更多涉及到对环境保护相关条约义务的遵守情况进行监测的可行方法。既然指南草案旨在帮助各国在如此复杂的一个国际法领域内找到自己的道路，应在评注当中举出例子，并给出所有必要的详细信息，以使其对各国执行相关国际法有所助益。此举将有助于避免出现列出条约义务遵守情况监测方法的必要性。监测方法会随着笼统而言国际法、具体而言国际环境法的动态发生变化。为此，审慎的做法将是不就任何方法表达任何偏好，以免限制将来的事态发展。

在指南草案 12 当中，明智的做法是优先考虑和平的解决争端手段，而非司法手段——司法手段仅应作为最后手段采用。鉴于可能涉及到的各种高度政治化的问题，采用和平手段将给予各国更大的自由度，用以根据具体情况确定最妥善的解决手段，而不会造成任何与一些多边条约当中的强制性解决争端规定相冲突的情况。第 2 段当中的最后两句完全可以删除，以便继续提及保护大气层方面的争端可能具有的科学性和技术性以及使用专家的可能性，而不提及如何挑选专家的问题。各种国际仲裁法庭处理专家和科学证据问题的方式，在评注当中述及将更为妥当。

至于第 3 段，西塞先生赞成早先几位发言者的意见，即该段在指南草案当中没有一席之地。特别报告员报告当中有关将*法官知法*原则扩及事实问题的主张，不能令西塞先生信服，因为此举只能在争端解决领域播撒混乱和疑惑，却不一定能解决由各国际法院和仲裁法庭查明事实这一可见的重大问题。西塞先生回顾，在*纸浆厂*一案中，国际法院指出：“法院有责任在仔细考虑当事各方提交的所有证据之后，确定哪些事实必须视为具有相关性，评估上述事实的证明价值，并酌情从中得出结论。”由此看来，第 3 段达不到任何目的。

最后，西塞先生赞扬特别报告员所作的卓越工作，并表示支持在虑及此前发言者所作评论的情况下，将所有指南草案提交起草委员会。

上午 10 时 45 分散会，以便条约暂时适用问题起草委员会可以开会。