

(二) 各国必须尊重他国的主权和平等；

(三) 不应该让跨界损害性影响的无辜受害者承担损失”。<sup>16</sup>

他原以为草案第二章（原则）中会反映这三项原则，但是第6条草案只反映了头两项原则，第三项原则应该反映在第9条草案中。他还以为，第9条结尾处“特别应记住赔偿应该谋求恢复受损害影响的利益均衡”这段话更多地关系到关于赔偿问题谈判的标准，因此不应该写进那一条中。他在上届会议<sup>17</sup>上曾指出他所考虑的该条（当时为第10条草案）的内容，他现在建议对第9条草案修正如下：

“在由于第1条所指的活动而产生跨界损害时，起源国应予赔偿。赔偿的性质和程度应由起源国同受影响国，按照本条款所订的标准，并根据不应由跨界损害的无辜受害者承担损失的要求，通过谈判确定。”

他知道特别报告员删去提到无辜受害者之处的部分理由是在前第10条草案中这个提法曾遭到误解。可是按照他的观点，这条原则有足够的重要性，在条款草案中应以某种明确的形式占有其合法的位置。

41. 在答复比斯利先生的问题时，主席说秘书处会分发载有对本专题提出的具体措词建议的工作文件。

上午 11 时 15 分散会。

---

<sup>16</sup> 《1987年……年鉴》，第二卷（第二部分），第49页，第194段（d）。

<sup>17</sup> 《1988年……年鉴》，第一卷，第208页，第2074次会议，第14段。

---

### 第 2110 次会议

1989年6月1日星期四上午10时

主席：伯恩哈德·格雷夫拉特先生

出席：哈索内先生、凯西先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢

戈夫先生、比斯利先生、本努纳先生、布特罗斯—加利先生、卡莱罗—罗德里格斯先生、迪亚斯—冈萨雷斯先生、埃里克松先生、弗朗西斯先生、海斯先生、科罗马先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、勒泰先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达—古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、扬科夫先生。

---

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 (续)

(A/CN.4/384,<sup>1</sup> A/CN.4/413,<sup>2</sup> A/CN.4/423,<sup>3</sup>  
A/CN.4/L.431, B 节)<sup>4</sup>

[议程项目 7]

特别报告员的第五次报告(续)

第 1 至 17 条<sup>5</sup> (续)

1. 史先生感谢特别报告员其文件编写紧凑和详实的第五次报告

---

<sup>1</sup> 转载于《1985 年……年鉴》，第二卷（第一部分）/Add.1。

<sup>2</sup> 转载于《1988 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>3</sup> 转载于《1989 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>4</sup> 对本专题的审议，部分是根据前特别报告员昆廷—巴克斯特先生在委员会第三十四届会议上提交的专题纲要进行的。案文转载于《1982 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 83—85 页，第 109 段，对它的修改载于《1983 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 84—85 页，第 294 段。

<sup>5</sup> 关于案文，见第 2108 次会议，第 1 段。

(A/CN.4/423)，并赞赏其建议的 17 个条款草案，其中前 9 条是对上次会议<sup>6</sup> 上提交给起草委员会的 10 条条款的修订案文。

2. 在第 1 条草案中，报告员在一定程度上扩大了条款的范围，列入了造成明显跨界损害的活动。这是一个折衷性的提法，其得以通过是照顾到在本委员会和大会第六委员会上所阐明的各种不同的意见。正如其在上届会议<sup>7</sup> 上已阐明的，危险作为责任的一项基础可能排除尽管并不含有危险但则可造成较大程度损害的活动。他与特别报告员一致，也同样认为根据条款草案责任应是有限度的并不应承担绝对责任。在这方面，特别报告员正确地地区分了活动与行为：责任应与活动的性质挂勾而倘若在草案中列入行为，行为则必须与具有危险或产生损害性后果的一项活动挂勾而决不应将其孤立和割裂于任何活动。

3. 第 7 条草案以具体的规定划定了产生合作义务的领域，即损害性后果的预防和控制。但是，如同关于国际水道非航行使用法的条款草案中的相应规定，这一条也应阐明起源国与受影响国之间据以实行合作的基本国际法原则。令人高兴的是，原先关于参与的第 8 条草案已经删除，因为在关于合作的条款中已默示了参与问题而且原条款的措辞较含糊并易造成误解。

4. 按由原先第 9 条修改的案文拟订的目前的第 8 条草案，违反预防义务的行为是以采取最为切实可行的现有措施为条件的。他仍坚持其在上届会议<sup>8</sup> 上阐述的看法，即未采取预防性措施其本身并不引起责任或起诉权。只有当未采取措施造成的损害，或虽然采取了措施却仍产生损害性后果时，才可追究起源国的责任。其基本问题关系到草案将适用于何种法律制度。尽管特别报告员认为（同上，第 42 段），在未产生损害性后果情况下，任何人都不会核查预防此类后果的手段是否有效，但是，受影响国则可依据关于合作的第 7 条和后来关于通知的条款，要求视察和核查预防性的措施。倘若一旦受影响国发现起源国所采用的预防性措施不是预防或最大程度减少跨界损害危险最为实际可行和现有的最佳手段时，起源国方面

---

<sup>6</sup> 见第 2108 次会议，脚注 5。

<sup>7</sup> 《1988 年……年鉴》，第一卷，第 26 页，第 2047 次会议，第 27 段。

<sup>8</sup> 同上，第 26-27 页，第 31 段。

未能对此加以预防是否将构成引起国家责任的不法行为？这是具有某种重要性的一点而第 8 条对此的措辞则是含糊不清的。

5. 经修改后的条款无疑是一种改善，而任何起草问题必定能在起草委员会中解决。他同意海斯先生（第 2109 次会议），关于用语的第 2 条应是临时性的，并在草案一读完成之后，应予以彻底的修改。

6. 草案第三章新的第 10 至 17 条草案包含了有关通知的程序规则和后续行动的步骤。它们在大部分程度上汲取了关于国际水道非航行使用法条款草案中类似的规定。但是，他尚不清楚这两个专题的程序规则相似程度究竟有多大。例如，恰似麦卡弗里先生曾指出的（同上），由具有危险的活动造成的损害往往是远程性的而且难以预测哪些国家将受到影响。在此情况下，起源国应通知哪些或哪个国家？麦卡弗里先生还建议应设立国际交流中心。史先生本人在目前尚不能对这一建议表示赞成或不赞成。第六委员会表明的一个观点是，依照今后的任何一项公约，不能将一项可能受影响的所有国家进行协商的义务体制强加于意在从事某项新活动的国家，否则这将相当于对这些国家的活动行使否决权。在上述两个专题之间还有一些其它的不同之外，其中某些不同已在特别报告员的报告（A/CN.4/423，第 111 段）中阐明了。因此，将这两个专题简单地比较不足于为草案第三章的规则提供基础。这是一个复杂的问题，并且值得深思的一个问题。

7. 勒泰先生说，特别报告员在这一专题上的工作有两个特点。首先，尽管从一开始委员会若干委员根本否认这一问题的存在，但特别报告员毅然顶住各种疑问，而坚信他的专题。勒泰先生也相信这一专题，特别是在宣读了第 10 条及其后各条新草案之后。对这样一个复杂的专题，委员会最好在两方面着手，问一下自己：想制订何种实质性的规则，以及想确立何种程序。虽然他完全同意首先必须解决实质性问题，然而在制订程序规则时，就得从更为严格和明确的角度来看待整个专题。

8. 第二个特点是特别报告员真正而且公平地照顾到委员会所有委员的意见。为此，他必须对这一议题进行相当详尽的阐述，在他的评论和解释中要谈到某些委员的具体立场。

9. 对第五次报告（A/CN.4/423）就一般而论，恰似委员会以前一位人人

熟知的委员乌萨科夫先生时常问的：“这究竟是怎么回事？”答复是：原先并未涉及任何不法因素的跨越国界情况。在这方面，勒泰先生将提出问题，但并不寻求解答：草案是否概括了与直接的双边关系相对的多边跨界情况。这无疑引起了程序问题，但他不知道是否也引起一个实质性的问题。他特别想到的是远距离跨界空气污染及《远距离越境空气污染公约》<sup>9</sup>。他吃不准在此类情况下，是否有可能谈论相同的机制和规则。

10. 委员会实际上是在同时骑着两匹马，因为委员会同时既要讨论国际水道非航行使用法专题，又要讨论跨界损害的一般问题。对此，他不能肯定，特别报告员刚刚修改的并且针对其与现有各公约关系的各条款是否充分。一种可能做法是，允许因国际水道条款所列跨界情况而受影响的国家具有援引关于本专题的条款中所规定的制度的选择。具有双边关系的国家可以说具有这种选择，因为不能阻止某一条约的缔约国援引一项议定的制度。因此，他说，特别报告员提出了在一条约下若干制度是否都可同时适用的问题。在此情况下，几乎一定产生选择的问题。那么，这是一种做法，尽管并不完全令人满意。

11. 另一做法是运用拉丁原则：“特别规定较一般规定优先适用”和反之“特别规定不能比一般规定优先适用”，系指公约形式的草案的目的将是尽可能以最为一般的条款处理跨界情况问题。换言之，不妨称之为剩余公约：实质性的规则将包含在极其一般的条款中，以规定最起码的解决，而进一步的处理则由各专门公约承担。按此情况，在涉及有关国际水道条款方面就没有任何选择，因为只要涉及这些水道，上述各条款都将适用。其他所有的公约，包括《远距离越境空气污染公约》，也都如此。因此，必须要有一项指导原则；倘若委员会决定采纳这样的立场，他准备接受。

12. 极其重要的一点是，委员会是否准备制定忠实地维持原来状况的规则，在原来的状况下并无不法行为。然而，他怀疑在制定规则，尤其是制订程序时，是否能够做到这一点。他本人认为（但是这一点他并不坚持）只要制订第10条及以后各条，就列入了某些因素。这些因素虽不能严格地说涉及此类不法行为，但仍不

---

<sup>9</sup> 见2109次会议，脚注12。

失为关键性的因素，诸如赔偿。由于赔偿与传统的国家责任是相关联的，因而他更希望采用其他用语。法文“compensations”（赔偿）一词是复数，系指在造成损害的情况下，以劳务形式或支付现款或物质形式所表现的最终结果。除非他搞错了，英文“compensation”（赔偿）不同于“damages”（损害赔偿），系指确定相等于已消失的某种东西价值的一笔钱。这恰恰正是整个分析中的薄弱环节。这也不表明特别报告员在其报告（同上，第70-71段）的精彩论说中所陈述的立场。报告阐明为受影响国恢复原状是不可能的。

13. 程序问题是极其重要的，但这绝不肯定各政府愿意象委员会一样走得那么远。例如，第10(d)条草案在语气上过份明确。实质上，它属于提案性质，然而条文关于起源国却说“其应”，因而从一开始就强加了一项义务。需要较为婉转些的措辞。

14. 至于第12条草案，可能受影响国和起源国两者的立场应是平衡的。因此该条款制定的程序，其作为应当不仅只是警告。可能受影响国应享有倡议权，或者提交权以达到实施的目的。

15. 须指出与第16条草案有关的一点是，有若干类型的谈判，而各方必须有些意愿，方可举行这些谈判。倘若一开始各方立场就过于僵硬，一定要谈判就会变得毫无意义。显然，以可接受的方式表明一项谈判的义务是极其困难的。特别是在多边跨界情况的实例中，委员会无论如何必须提出在某一国际组织的主持下谋求解决的义务：这样将使谈判获得成功结果一事具有更大可能性。草案可规定，任一当事方可建议在某一可进行斡旋的国际组织内进行磋商。措辞不应过分强硬。还有，在实际谈判中，必须要求各方阐明其立场和提案的理由。

16. 最后的结果应是“赔偿”（Compensations）（他先前曾使用的术语的意思）的解决方案，也许可采用相互援助的形式，完全可包括款项支付或许某种特别办法。但是，特别报告员提出最终的解决方案必须代表各种利益的平衡。就其本人而言，他认为重要的是避免再提“赔偿”（reparation），并使用反映各有关国家共同利益这种思想的语言形式。同样重要的是不要使用“无辜受害者”的措词，因为事实上双方都可能是无辜的。

17. 比克利先生祝贺特别报告员在其第五次报告（A/CN.4/423）中显示

出的深思熟虑以及其观点的独创性。这种独创性部分地反映了在国际责任领域中已发挥作用的许多新型概念。当然，其中一些概念，诸如侵权和烦扰行为法在一些法律制度中比在其他法律制度中更为令人熟悉。这是较难达成普遍可接受案文的可能的根本因素。应指出，本委员会的任务不是在本专题工作范围所划定的界限内拟订国际法。工作范围并未提及“合法”或“不合法”的行为，而是提及“国际法不加禁止的行为”。

18. 第五次报告通过详述具体条款表明了为使本专题讨论从初期阶段几乎是“立学”的探讨推向更切合实际问题的讨论而作出的重大努力。特别报告员对公认的需要作出了反应，特别提出环境作为一个恰当的问题列入草案，这也反映了对“全球公地”新概念意识日趋加深的认识。特别报告员还谈及的一个问题是，有必要反映委员会中两种思想，即将危险作为责任基础的观点和以损害为责任依据的观点。特别报告员还照顾到这样的思虑，即避免对下述一些问题的阐述过份具体，诸如对可适用于涉及环境情况的精确标准问题，从而将条款草案限定在一个全球纲要协定中，将精确的标准留给具体的议定书或规定标准的协定。

19. 应赞扬的是，特别报告员毫不犹豫地借鉴法律的其他类别，包括那些有关国际水道非航行使用、国家责任以及关于危害人类和平及安全治罪法草案等类别。令人高兴的是看到对上述这些专题之间相互关系的明确承认。若不认识到上述这一点，国际法的逐渐发展不同于国际法的编纂，则无可能。委员会在谋求为其工作确立先例方面必须具有折衷精神：因此，特别报告员果断地利用斯德哥尔摩宣言原则 21<sup>10</sup> 这一有益的先例，既确认了国家主权也确认了国家的相互依赖。另一有关的文书是 1972 年《防止倾弃废物及其他物质污染海洋伦敦公约》以及 1982 年的《联合国海洋法公约》，<sup>11</sup> 其中载有关于海洋污染的整个一节。但是逐渐发展的任务所涉及的远远不只是简单地引用先例和弥补缺陷，而其重要性则不应低估。在无先例情况下，则可以参照国家法律和国家惯例。这是早在特莱尔冶炼厂

---

<sup>10</sup> 见第 2108 次会议，脚注 6。

<sup>11</sup> 联合国，《条约集》，第 1046 卷，第 120 页。

案<sup>12</sup> 曾采用的做法。

20. 尽管特别报告员也许未能成功地“平息”长期的争议，但他确实正视了这些争议并提出了恰当的问题，从而向委员会提供了解决它们的机会。在这方面，他指出，迄今为止“严格责任”和“绝对责任”两词似乎一直在相互替换使用，但他本人的理解是，严格责任包含某一行为所引发的一切后果，而绝对责任则系指无任何限制的责任。这一区别值得委员会加以注意。

21. 第五次报告的重大变动在于，责任的重点已从风险转变为伤害与风险的结合，由于未将风险这项标准取消，不相容的问题仍有待解决，他比较赞成在草案中以个别章节来规定重大伤害的责任与涉及风险的特别情况，但是使用两种想法来解决问题，不会造成难以克服的困难。在这方面，特别报告员试图达成妥协是值得赞扬的。

22. 虽然麦卡弗里先生和海斯先生提出的修正案（第 2109 次会议）并不是正式的起草提案，但提交给委员会审议也是有益的。这种程序并不是不符合委员会的惯例。在具体提及第 1 条草案时，麦卡弗里先生提议（同上，第 13 段）删去某些不必要的成份，尽管他本人认为，“领土”一词是否多余仍有待讨论。至于在“行为”和“活动”之间的选择，委员会不必过分计较，因为在实践中一般是有可能区分这两个词语的。

23. 初看来仅仅涉及起草工作而实际上则具有实质性影响的另一点是，可看到的风险问题，而他初步赞成使用“可察觉的风险”一词。他同意必须找出某种方法区别由行为或活动产生的风险之严重程度。

24. 很清楚的是，第 2 条草案 (a) 项第 (ii) 目用来确定对活动检查的“简单”一词也许是不贴切的，但是这是起草委员会能够解决的问题。一个更困难的问题是找一个什么词来替换第 1 条中的“地方”一词。虽然从法律观点看不够细密，但这一用语至少能一看即懂，然而他预计这将改为“地点”、“位置”甚至“地区”。

25. 他同意麦卡弗里先生的意见，认为“整个进程”一词选得不好，因而他建议（同上，第 15 段），在第 2 (b) 条中使用“持续性跨界损害”的提法较为恰当。

---

<sup>12</sup> 见第 2108 次会议，脚注 9。

本委员会还必须考虑如何为下述情况订出规定。这一情况是，在一国管辖或控制范围内从事的活动影响到在地理上远离起源国的某一国或一些国家受影响的地方。

26. 具有同样重要性的是“全球公地”问题，该问题具体包括在斯德哥尔摩宣言原则 21 中，这一概念刚开始适用于大气层。人们普遍公认，国家对直至“外层空间”高度的大气层享有主权。尽管如此，人们越来越倾向于视大气层亦为全球公地的一部分，即属人类共同享有的资源，因而有必要协调主权和全球公地这两种概念。鉴于目前人们对氟氯烃对臭氧层的影响和“温室”气体对地球变暖的影响的关注，这绝非是一个学术问题，而在这种情况下，如何确定责任问题不能够简单地搁置起来。从长远来讲，这有可能以下述原则为基础从事法律制订工作。该原则是某一活动严重损害环境而某一国或一些国家坚持从事这一活动，这就引起责任问题。立法机构也正在认真考虑设立赔偿基金，这好像可以反映“无过错”的处理方针。

27. 草案某些部分出现的困难，看来来自语言而不是基本概念。采用麦卡弗里先生提出的备选标题“确定义务”，就可避免第 3 条草案标题必须在义务的“归属”或“指定”之间作出选择。重要的是避免采用诸如 reparation (赔偿) (第 9 条) 这样的用语，采用这些用语可能暗示委员会误入诸如国家责任之类的其他法律领域。

28. 本专题的性质要求对现有的先例，其中包括国际法院的裁决，诸如在特莱尔冶炼厂、拉诺克斯湖<sup>13</sup>、科孚海峡<sup>14</sup> 等案例中的裁决，进行详尽的审查。这些先例将为草案“着重损害的”规定提供基础。本委员会也不妨考虑一下关于特别危险的活动的一系列国际公约，诸如 1962 年《核动力船舶经营人的责任公约》，1963 年《维也纳核损害民事责任公约》，1960 年《核能方面第三者责任公约》，1971 年《有关核材料海上运输方面的民事责任公约》，1972 年《外空物体所造成

---

<sup>13</sup> 法文原文载于联合国，《国际仲裁裁决集》，第十二卷（出售品编号：63.V.3），第 281 页；部分译文载于《1957 年国际法裁决集》（伦敦），第 24 卷（1961 年），第 101 页；和《1974 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 194 页起各页，文件 A/5409，第 1055-1068 段。

<sup>14</sup> 见第 2108 次会议，脚注 10。

损害的国际责任公约》和 1969 年《关于油污损害民事责任的国际公约》。<sup>15</sup> 这些先例可能为基于危险的责任单独编写一章提供基础。委员会也不妨审议法律拟订会议和处理这些问题的专家会议的工作，而这些问题是拟订中的纲要公约力图加以规定的。其他论坛对环境的改变和气候变化所产生的紧迫感已经在 1972 年联合国人类环境会议通过的人类环境行动计划第 70 和 71 条建议<sup>16</sup> 中阐明。

29. 在这样的情况下，委员会必须采取开明的态度，对不同的观点和已在其他地方做的工作给予应有的注意。委员会能够为国际环境法重要问题的逐渐发展作出独特的贡献，而不要看起来是在放弃自己的责任并把这一问题留给其他立法机构。为此，他欢迎特别报告员的第五次报告认真周密的精神和其就对话发出的邀请，对此，委员会已作出反映。显而易见，辩论的水平和语调表明了调和的精神。他对能够实现和解表示满意，这反映了需要两种责任基础的第一种，即“损害”和“危险”各单列一章，前者基于国际法庭的裁决和国际法专家的著作，后者则考虑到关于特别危险的活动的公约。

30. 托穆沙特先生说，本专题无可否认地是委员会议程上最复杂的议题。此外，目前已清楚，原先与国家责任专题所划的同等重要性是错误的。国家责任主要属于次要规则而委员会本专题主要的任务则是制订首要规则。这些规则专注于保护环境，尽管除第 2 (c) 条草案，各条款草案没有清楚地这样说。委员会不应回避这类令人直接关注的问题；倘委员会本身只限于讨论政客们所称的“学术”问题，那么有朝一日人们将怀疑它是否有存在的价值。因此，他欢迎特别报告员作出努力，在其第五次报告 (A/CN.4/423) 中开创新局面。

31. 条款草案本身是法律逐渐发展的实例，虽然草案中提出的许多规则是以现行的文书为基础的。这些文书构成了环境法迅速发展的主体。目前此类文书正在大量增多，然而却找不到足够精确的惯例规则。由于对所涉各类问题无现成的解决

---

<sup>15</sup> 这些公约的参考资料载于文件 A/CN.4/384，附件一。

<sup>16</sup> 《联合国人类环境会议报告》前引书 (第 2108 次会议，脚注 6)，第一部分，第二章，B 节)

方案，必须发展有关此事的法律。鉴于环境法在过去十年迅速扩展，委员会也必须自问这样一个困难的问题，即是否仍然有制订某种“总括”公约的必要性。许多法律文书已经确立了远比特别报告员所提议规则详尽并严格的各项标准。例如，在十几项具体法令中将发现欧洲经济共同体有关的法律。然而这些文书没有构成一个一致的整体。与此相反，委员会则力图制订一项一致和综合性的法律制度，尽管这一制度只能发挥辅助性的职能，因为各项具体规则必须始终处于优先地位。

32. 各条款草案的基础不能视为理所当然的事。修订的第1至9条草案中的规定，特别是第6至9条中的规定必须极为认真仔细地拟订；正是这些条款规定各国在特定情况下如何行事，承受了本专题的负担。关于预防的第8条草案制定了上述规则中最为重要的规定，赋予各国家对在其领土内或在其管辖权或控制范围内从事的活动进行监督和实施控制的责任。拟议中的规则在一定程度上混淆了国家行为与私人行为之间严格的分界线。这一分界线已见于委员会关于国家责任的条款草案的第一部分。<sup>17</sup> 许多现行的专门制度也包含了同样的规则，但从未制订出如此广泛和全面的规定。由于本条带着根本的重要性应与第7条草案调换一下顺序，因为第7条所述的合作乃属预防之后的一个步骤。还有，第7条所规定的合作原则，其确切的法律含义仍不明确，尽管大会在《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》<sup>18</sup> 中曾对上述合作原则表示了赞同，国际法院在其对尼加拉瓜案<sup>19</sup> 的判决中宣布该宣言一般体现习惯法。

33. 除初级规则之外，草案的第一和二章特别是第1、3和8条草案载有对依国际法所产生的任何法律义务的一些陈述或不妨称之为“一般性限定条款”。这些陈述规定了草案中提出的国际义务的时间、地区或事项的范围。但是，他怀疑是否应给予这些规则如此明确的形式。第1条不必要说明，各条款适用于“在一国领土

---

<sup>17</sup> 见第2108次会议，脚注8。

<sup>18</sup> 大会1970年10月24日第2625 (XXV) 号决议，附件。

<sup>19</sup> 在尼加拉瓜和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动（尼加拉瓜诉美利坚合众国案），实质问题，1986年6月27日判决，《1986年国际法院裁决集》，第14页。

上或在其管辖之下……或在其控制下的其他地方从事的”活动。这是国际法的一项一般性的规则同时适用于确保尊重人权、防治某些疾病、促进裁军，不允许核扩散等义务。因此，第1条可以简略一些，既可采用麦卡弗里先生提议的措词（第2109次会议，第13段），甚至也可采用更简单的提法，诸如：

“本条款应适用于因所从事的活动而造成的跨界损害或由此而产生的较大风险”。

34. 第3条草案阐述的另项一般性限定条款，涉及第8条所规定的预防义务。因此，第3条的规定应该成为第8条的一部分。然而他怀疑第3条是否有任何新东西：该条仅设想了当一国家若革除社会弊病时必将产生的情况。倘该国家掌握损害的实际资料，上述情况是明确无误的；倘不掌握，则应适用应有注意的普通义务。照此而论，第8条第二句似乎叙述的是明显不过的事。依照应有注意努力的原则，国家有责任采取与其承诺相应的措施。唯一的问题是，这些国家有责任采取的是哪一类措施：既在客观上必要在技术上可行的措施；或者符合其本身经济和技术资源，能够负担实施的措施。总之，上述一般性限定条款是多余的；这些条款中并无超出一般规则范畴的任何东西。一般规则确定了依国际法所承担义务的程度和范围。

35. 关于赔偿的第9条草案所载的另一组规定，可说成是一套自主性的次要规则。作出赔偿或提供补偿的责任来自对某一国际义务的违反行为，或来自国际法其他基本概念，特别是不应由无辜的受害者承担全部损失的原则。有人曾提出的理由是，起源国自身也可以是无辜的。但这把“受害”国置于何处呢？倘若一国不能预防其他国家从事有害的活动，并且由于所产生的危险而受损害，它起码应得到赔偿。从一项活动得益的当事国也必须承受其负担的原则，是国家主权平等符合逻辑的必然结果。然而，他不能同意第9条的提法。仅仅由于发生了跨界损害就应承担赔偿责任，看来是不能接受的。基本理由并未充分地阐明。无论如何，这一规则不应适用于每一个损害案件；倘若原先不存在风险因素而起源国未能预测到这一损害，只有损害严重时，起源国才承担赔偿责任。在此类案件中，简单的因果关系即足以确定赔偿责任。象比斯利先生一样，他认为，应分别对待以危险为依据的赔偿责任和以损害严重程度为依据的赔偿责任。

36. 第9条对谈判的提法是笨拙的。虽然谈判是解决争议的一项标准方式，但谈判应以明确的指导方针为基础。不幸的是，他目前不能提出一项备选性的方案，因为公平原则可能过于含混。

37. 简言之，草案的第一和第二章含有许多根本不相同的成份，应将之分开和重新安排。

38. 在第三章新的第10至17条草案方面，有创建性地提出了就有害活动对环境影响估计的正式程序，尽管这些程序可能并不适用于所有类型的活动。报告(A/CN.4/423, 第108段(b))提及了某些化肥的使用，汽车废气的排放等。所谈论的各项活动须得到不同的处理，其形式是更好的国际管制，既可通过多边会议，也可利用主管国际组织。一般多倾向于多边办法；只有在睦邻关系受损时，才采用双边解决手段，例如安放具有潜在危害装置——诸如靠近国际边界的核电厂或核废料倾倒的地点。在此情况下，邻邦国家有权反对，因为存在着一个武断的国际因素，有理由限制领土所属国的主权。因此，他愿意看到对第10条及以后各条地理范围更明确的阐述。倘若特别报告员所提制度是以适用于任何人类活动的词语拟订的，那么可能是行不通的；各国不妨以上述理由直接了当地加以拒绝。

39. 第10条草案大有改善的余地。应删除“如一国有理由相信……”的短语；各国理应知道其领土上正在进行的事情。本条应以“各国应”的措词开始。有一项困难是与关于国际水道非航行使用法条款草案中的情况一样的：必须鼓励各国提供信息，而不将通知当作承认有罪来对待。对于某些案例，最明显的是在靠近国际边界处安装具有潜在危险的设施，有了本条就足够了。在其他案件中，应由受影响国家提出抗议。

40. 鉴于本专题的性质，委员会需要在环境问题上得到某些援助，也许是联合国环境规划署或欧洲经济委员会的援助。同这些机构间建立对话将改善委员会的工作。此外，应铭记条款草案设想的大部活动均是由个人进行的。因此，草案不妨列入一项建议；私营企业在从事具有危险性的活动时应投保，并可首先追究私人而不是国家间的赔偿责任。

41. 最后，条款草案并未充分规定对人类“公地”所造成的损害；第10条及以后各条显然只限于对国家造成的直接损害。这是一个新的论点，力图得到有关国

际组织的捐助。

42. 小木曾先生祝贺特别报告员就这一极其艰难的专题编写的一份杰出的第五次报告 (A/CN.4/423)。

43. 在委员会审查国家责任的专题期间，人们已认识到，存在着由于国家活动而造成的实际损害的方面，而上述国家活动不一定是国际法所指称的不法行为。为此有人主张，委员会应当把上述情况下的国际赔偿责任问题作为不同于国家责任的传统规则问题的一个专题来审议。因此本专题成了委员会议程上的一个独立项目。因而，这是具有重要意义的，当时委员会的一些委员曾反对将这一专题作为一项独立的项目予以讨论。在 1982 年第三十四届会议上，乌萨科夫先生曾说过：

……“国际法确实没有一条一般规则，规定一国因由于从事国际法不加禁止的活动造成的损害，而有责任对其国民，另一个国家或另一国家的国民作出赔偿……”。

他的结论是：

……“目前，制订关于由国际法未加禁止的行为所造成损害性后果国际赔偿责任的国际法一般规则将是空想。”<sup>20</sup>

44. 委员会开始本专题工作之际，并未确切地想到已经具有了“国际法不加禁止的行为所产生的”跨界损害的国际责任。他本人感到，这个事项处于一种灰色区域，对是否存在这一责任，并不明确。基本上假定有这样一项原则，即起源国要承担跨界损失的责任，根据这项假定进行工作肯定是不正确的。

45. 对跨界损害这项专项可采取两种可能的作法。首先认为赔偿责任是存在的，并恰如特别报告员建议的，严格赔偿责任的概念可以适用。对此，他一再指出，国际严格赔偿责任方面的先例只涉及有限的领域，诸如太空活动或和平核活动。对于依照国际法属合法活动所造成跨界损失应承担的严格赔偿责任的可能一般原则，并无任何先例。这样的原则或许可在逐渐发展的国际法标题下予以审议，但他认为其结果是令人怀疑的。

---

<sup>20</sup> 《1982 年……年鉴》，第一卷，第 249 页，第 1739 次会议，第 47-48 段。

46. 第二种做法是着重强调预防。在这方面，特别报告员实际上已做了很多。因此，未采取措施避免某一国合法活动的某些有害后果则将产生国际赔偿责任。对诸如有关预防、合作和利益平衡之类规则的违犯行为将产生赔偿责任。而上述规则可称之为“软法律”。

47. 上述两种做法，第二种看来较为适当。第二种做法将有助于将传统的国家责任概念扩展至“灰色”区域，并且可加以采用，尽管当委员会初次讨论本专题时还未曾设想到。应该承认，人们可据以争论的理由是，未加预防或不采取必要的预防措施已构成国际法所规定的不法行为，因而已超出了主题的范畴，但是为图寻求国际法不加禁止的行为中责任的起源则最终将意味着转圈子。

48. 他谈到特别报告员提交的经修订的第1至9条草案时说，第1条中“在整个过程”一词不仅仅只是指具有损害性后果活动的实施期。按他的看法，“整个过程”包括损害性后果造成的灾难甚至在造成这一损害的活动结束之后的整个期间。在这方面较有意义的是奥地利代表在大会第六委员会所阐述以及特别报告员在其报告脚注5（同上，脚注7）中援引的下列看法：

“……对国际法不加禁止的行为所负责任这种概念实际上涉及两种根本不同的情况，需要不同的做法：一种情况系指一旦发生事故，具有危险性的活动将带来灾难性后果的风险，但在活动正常进行情况下，既不会对其他国家，也不会对整个国际社会产生不利影响。因此，只是一旦发生事故就会出现责任问题。这种责任按其本身的性质必须是绝对的和严格的，不容许有例外”。

然后，该代表又指出了第二种情况，即与某些有害活动累积后果有关的对环境的跨界和远距离影响。对待这种情况，赔偿责任具有两个明确不同的职能：第一是对事故风险的承保责任；第二对期间其他国家领土上通过正常营运造成的重大损害负责赔偿。

49. 尽管在委员会和第六委员会上，与会者提出了一些反对意见，然而第2条草案（a）和（b）项仍保留了“危险”的概念。该条款提出了三个问题。首先，在整个草案中，“明显危险”的用语应全部改为“重大危险”。在若干有关的现行文书中，包括特别报告员提及的一些文书诸如《关于合作防止海洋环境污染的科威特区域公约》（同上，第80段）、经合组织理事会1974年通过的关于跨界污染原则的

建议 C (74) 224 附件 (同上, 第 85 段) 以及 1979 年《远距离越境空气污染公约》(同上, 第 91 段) 均使用“重大危险”一词。值得指出的是, 在对特莱尔冶炼厂案<sup>21</sup> 所作的裁决中使用的是“物质性的损害”一词, 接近“重大”或“实质性”的含义。由于“危险”的概念本身并不太明确并含有一些主观性, 因此, 最好用“重大”二字加以限定。

50. 第 (a) 项第 (二) 目的下半部分阐明, “明显危险”可认为包括“极大程度〔灾难性〕的跨界损害的较低可能性以及轻度明显损害的较高可能性”。极大程度的跨界损害的较低可能性可理解为包含核能电厂事故之类的事件。但是, 另一类, “轻度明显损害的较高可能性”的意义根本不明确。也许其想法是包括由一些小规模的有害物质长期积累造成的环境损害。倘若这确实是它的本意的话, 则应在条款本身中阐明, 采用下列措词: “……具有导致环境污染的积累性影响”。

51. 委员会关于其上届会议报告提到特别报告员对“明显危险”一词的解释是: “指其程度必须大于一般危险”。<sup>22</sup> 如果特别报告员仍然维持其原来的看法, 他本人会建议, 将上述解释插入第 2 条, 从而阐明“明显危险”或最好是“重大危险”的含义。

52. 在 (e) 项中对“受影响国”的定义既包括实际受影响的或正在受影响的国家也包括今后可能受影响的国家。后者的情况看来包含在“较轻度明显损害”概念之列, 而此概念他在前面已结合 (a) 项第 (二) 目讨论过。以同样的方式看待这两类国家是完全不适当的, 因而他将敦促区别对待以下两类赔偿责任: 对已受损害国家的赔偿责任和对今后可能受损害国家的赔偿责任。

53. 第 3 条草案的标题“义务的确定”令人费解, 应由起草委员会加以审查。

下午 1 时散会。

---

<sup>21</sup> 见第 2108 次会议, 脚注 9。

<sup>22</sup> 《1988 年……年鉴》, 第二卷 (第 2 部分), 第 16 页, 第 62 段。