

48. 主席提出，应在开始讨论时侧重新的第 10 至 17 条草案，但不应禁止委员们就修订的第 1 至 9 条进行评论。

就这样议定。

上午 11 时 25 分散会。

第 2109 次会议

1989 年 5 月 31 日星期三上午 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。

本届会议的工作安排(续)*

(议程项目 1)

1. 主席说，扩大的主席团建议委员会在 6 月 20 日和 21 日恢复关于国家责

* 续自第 2104 次会议。

任的讨论，6月22日至28日这一段时间专门讨论国际水道非航行使用法。扩大的主席团从起草委员会主席处得知该委员会打算在6月8日左右结束其关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位条款草案的实质性工作，在6月15日对草案案文作最后的调整。然后国际法委员会即可按照原来的计划，在6月29日讨论起草委员会关于该专题的报告。

2. 埃里克松先生回顾说，关于在审议过委员会的临时工作计划中头两个专题以后的这段时期，他已表示过保留意见，在本届会议（第2095次会议，第21-22段）开始时所做出的决定是在不可抗力的情况下，即当时缺乏某些文件的情况下所做出的。另外，规划小组曾要求向起草委员会提供更多的时间，必要时应该减少一些分配给某些专题的审议时间。他因此相信现在要做出的决定会考虑到时间表上可能的改变。

3. 主席说，委员会当然会给起草委员会的工作尽可能多留一些时间，而且它以后还会再讨论这个问题。如果没有反对意见，他将认为委员会同意通过扩大的主席团的建议。

就这样议定。

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

¹ 转载于《1985年……年鉴》，第二卷（第一部分）/Add.1.

² 转载于《1988年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

³ 转载于《1989年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

⁴ 对本专题的审议，部分是以前任特别报告员昆廷-巴克斯特先生在委员会第三十四届会议上提出的专题纲要为基础。案文转载于《1982年……年鉴》，第二卷（第二部分），第83-85页，第109段，在《1983年……年鉴》，第二卷（第二部分），第84-85页第294段中，标明了对该案文所作的改动。

〔议程项目 7〕

特别报告员的第五次报告(续)

第 1 至 17 条⁵ (续)

4. 巴尔沃萨先生(特别报告员)提到对其第五次报告(A/CN.4/423)所做的某些更正,包括委员在上次会议上提出的一些更正。在第 148 段,“推定的受影响国”应该是“推定的起源国”。

5. 然而,针对主席(第 2108 次会议,第 39 段)提出的问题,他说他愿意在第 49 段最后一句仍保留“行为”这个词,因为必须停止的是行为,活动还将继续下去。在这里他举一个生产某种产品的化学工厂使用的一种物质引起跨界损害的例子。在这种情况下,成问题的并不是活动本身,而是对该物质的继续使用。要么将防止的义务确定为关于结果的义务,跨界损害则是不法行为的后果,因为该结果并没有实现。要么规定防止的义务是关于行为的义务,所禁止的是该物质的实际使用。在上述两种情况下,不法性是指该物质的使用,或该“行为”,或者因为结果并没有实现,或者因为行为是被禁止的。所以必须停止的是行为,不一定是活动。

6. 主席说,他的评论不仅涉及报告第 49 段,而且涉及第 50 段,特别是(d)项,它提到“行为不必停止”。在这里,提到“活动不必停止”是不是更好一些呢?

7. 巴尔沃萨先生(特别报告员)说,在该特定情况下,说“行为不必停止”是正确的,因为按照严格赔偿责任制度,行为并不受禁止。行为是可能继续的;必须赔偿的是行为所产生的效果。

8. 麦卡弗里先生说,他的评论涉及第五次报告(A/CN.4/423)的引言、涉及经修订的第 1 至 9 条草案,涉及关于程序性义务的新的材料和条款草案。

9. 特别报告员提到“原过错”或“原罪”(同上,第 5 段),他认为,不可能说在理论上过错从进行有危险的活动之时起就存在,而不歪曲过错的概念。他的看法

⁵ 案文见第 2108 次会议,第 1 段。

是，行为人是从社会得到许可开始一项有危险的活动，尽管该活动带来一种不能合理地避免的危险，而且只有在该活动引起任何损害时行为人才必须赔偿受害方，至少给予一定的赔偿，即使行为人本身并没有过错。

10. 他同意报告中所回顾的观点（同上，第12段），专题的标题最好象法文本那样，提到“活动”而不是“行为”，因为不加禁止的是活动。他特别想到一个核工厂或化学工厂的活动。特别报告员刚才举了一个可能引起损害的行为的例子，但是有时也有这样的事，即使没有人的干与，也会发生事件，危险变成了现实的损害。

11. 所以从法律上说，专题的地位是在不可抗力和一种国际不法行为之间的某种地位，而这种有危险的活动在国家与国际范围的进行其前提条件之一就是向因此受损害的人支付适当的赔偿。还有一种可能，就是这种行动所以引起损害是由于行为人的过错，例如未保持其工厂的清洁。在国际范围，起源国就要承担责任，至少在关于国家责任的条款草案⁶ 第一部分所列各项前提条件都具备时应该承担责任。所以他欢迎特别报告员所作的结论（同上，第14-15段），即专题所注意的是正在进行的活动而不是孤立的行为。委员会最好还是着重处理或者由于意外事故或者由于持续的污染可能引起明显的有形跨界损害的活动。在这方面特别报告员将持续污染纳入草案范围之内是对的，这反映了一些委员在上届会议时所表达的观点，尽管将专题的范围扩展至污染确实引起了一些问题。他也同意特别报告员所说的：

……这种活动的继续进行，需要就一种体制达成协议，这种体制确立起源国和受影响国之间的义务和担保关系，其目的是在所涉的利益之间做到均衡……（同上，第15段）。

12. 在谈到修订的草案第一章（一般规定）和第二章（原则）的第1至9条草案时，他说他已改写了几条以便使意思更清楚些。他将要宣读的措词严格说来并不是他的建议。这只是一种比较清楚地表达基本思想的可能的的方式。

13. 他不大赞成在第1条草案中使用“领土”、“管辖权”、“控制”和“地方”这些词，也不赞成“整个过程中”的提法。也许可以将这一条修正为：

⁶ 见第2108次会议，脚注8。

“本条款适用于在一国管辖或有效控制下进行，其实施引起跨界损害或带来跨界损害的明显危险的活动”。

因为案文中使用的某些术语在草案以后部分将加以界定，所以不需要在开始下定义。由于在上届会议上特别是拉扎凡德拉朗博先生提出的理由，⁷ “有效”一词还应该保留，这主要是与发展中国家的情况有关。

14. 在关于用语的第2条草案，使用接近词典上关于“危险”一词的定义的解释就够了，例如：

“‘危险’是指对一项活动采取的任何合理防范措施都不能消除的、产生明显损害的可能性。”

以上定义可以由以下的款项加以补充，指出“明显危险”是指“〔不难发现的〕〔经适当检查即可发现的〕，因此是知道的或应该知道的危险”，而且它既包括严重损害的较小可能性，也包括较小明显损害的很大可能性。特别报告员在(a)项(二)中曾使用的“简单”一词在法律用语中是不常见的，应该以他建议的两个用语之一来取代。委员会可以在评注中，以解释说明的方式，将特别报告员建议的案文中“对该活动和所涉的物就其使用的地点、环境或方式进行简单的检查”一语写进去。还可指出，“严重”是指“很大”、“重大”或“灾难性的”。

15. (b)项可改为：

“‘有危险的活动’是指其实施带来明显危险的活动”。

如果需要一个关于“有损害性后果的活动”的定义，则可在(b)项加上下面一段：

“‘有损害性后果的活动’是指其实施产生持续性跨界损害的活动”。

不需要加上“明显”这一形容词，因为(c)项中的“跨界损害”的定义可改为：

“‘跨界损害’是指由于第1条所指的那类在另一国家进行的活动；在一国管辖或有效控制下的〔地方〕〔地区〕产生的明显有形损害”。

还可以加上：

“该术语包括对人或对物，对地区的使用或享有或对环境的有形损害”。

⁷ 《1988年……年鉴》，第一卷，第36至37页，第2048次会议，第42段。

16. (d) 项可改为：

“‘起源国’是指在其领土内或在有效控制下的地方发生或可能发生跨界损害的国家。”

以下案文将取代 (e) 项：

“‘受影响国’是指在其领土内或在其管辖或有效控制下发生或可能发生跨界损害的国家”。

17. 关于第 3 条草案，他同意更改标题，以“确定”一词代替“归属”一词，该词的含义与国家责任领域没有相同的联系。他对于该条以及第 4 至第 9 条草案的案文措词都有些建议，但是不象他对第 1 条和第 2 条的建议那样详细，因此他将在起草委员会中提出这些建议。

18. 关于第 8 条草案，他只想强调指出，评注必须仔细说明“尽可能”和“最切实可行、能利用的手段”这些用语，因为特别报告员对此的口头说明并未载入其报告（同上，第 65 和第 66 段）的有关段落。

19. 关于第 9 条草案，他说他担心“赔偿”这个词会导致混淆正在审议的专题和关于国家责任的条款草案。应该另外找一个词，以便指出国际法不加禁止的活动的后果可能不同于违反国际义务的后果。也许第 9 条可以只是说“……起源国应对明显损害承担责任”，以及“这种责任的性质和程度由起源国和受影响国谈判确定……”。从专题的标题中摘取的“责任”一词可以在第二条中或在评注中下定义。

20. 在谈到特别报告员关于修订的第 1 至 9 条草案的评论时，他重申其看法，认为为了发展中国家的利益，应该在第 1 条中重新运用“有效”控制概念。

21. 关于第 5 条草案他一般地同意特别报告员有关正在审议的条款草案与国际水道非航行使用法条款草案之间关系的评论（同上，第 40 至第 44 段）。可是，正如他在上届会议上已经说过的，他对关于国家责任的条款草案第一部分第 23 条（违反防止特定事件的国际义务）的解释与特别报告员的解释有些不同⁸。在他看来很明显，严格赔偿责任制可以与基于“过错”或未行使应有注意的制度并存，一切

⁸ 同上，第 9 页起各页，第 2044 次会议，第 47 至第 49 段，和第 2045 次会议，第 1 至第 4 段。

取决于所涉的初级规则，具体地说就是看该规则是否规定：“A国应行使应有的注意以防止对B国造成损害”或“A国应确保不致对B国造成损害”。这一点是关键，因为初级规则的确切意思往往并不完全清楚。特别报告员认为（同上，第45至第46段）按照关于国际水道的条款草案的义务属于第一类，而正在审议的条款草案中提到的义务属于第二类。在此应该指出，特别报告员提出了减少按严格赔偿责任应该赔偿的数额的有意义的想法（同上，第46段），因赔偿额是通过谈判确定的。然而，他不能同意“在通常的污染案件中……实际上无法设想以‘应有注意’作为抗辩理由”（同上，第47段）的观点。首先，“应有的注意”概念是一个灵活的概念，发展中国家也完全可以正当地援引这个概念，这些国家并不总能有必要的手段以行使与工业化国家同等程度的注意。而且，在发生国际水道污染的情况时，在发生空气污染时可能尤其是这样，即起源国常常不知道一项特定的活动正在造成跨界损害或者损害已经产生。最后，正如他在其关于国际水道问题的第四次报告中对有关污染问题的第16（17）条草案提出的评注第11段⁹中所指出的，应有注意的概念相当广，足以考虑到有严重污染的国际水道的许多国家常有的做法，即允许起源国在一段合理期间将污染降低到可以接受的水平，但起源国必须尽其所能这样做。

22. 不过他可以同意报告（同上）中提到的特别报告员对假定（a）和（b）的分析。很明显，所争执的问题是，正在审议的条款草案是否要为起源国规定一种严格赔偿责任制，按这个制度损害不是因“有危险的活动”而产生，而是因持续的污染而产生。那似乎是从假定（b）得出的结论。就他所知，提议根据本专题建立这样一种制度，这还是第一次。但他不能肯定这是一个坏的想法，因为其结果不过是使有关国家必须就责任的性质和程度进行谈判。反正国家的实践就是这样，特别报告员在其报告中已经说明了这一点。由于以上所有理由，他同意特别报告员的观点（同上，第49段），在一个关于国际法不加禁止的“活动”造成的损害性后果的责任的条款草案中，应该有不法“行为”的规定。在这方面他同意主席（见上文第6

⁹ 《1988年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件A/CN.4/412和Add.1和2。

段)的意见,报告第50段(d)末尾的“行为”一词应改为“活动”。

23. 他认为报告第52段有些令人费解,因为他一直认为应有注意的义务是一个行为的义务。所以他欢迎特别报告员对此所作的澄清。

24. 在谈到特别报告员关于第7条草案的评注时,他表示欢迎提到(A/CN.4/423,第62段)这样一种可能性,即在某些情况和条件下,受影响国也许需要运用一切可能手段,协助起源国减少一项活动的损害性后果。这也与国家的实践是一致的,至少在国际水道方面是这样,这种思想也是关于国际水道非航行使用法的条款草案第6条¹⁰体现的公平利用和参与概念所固有的思想,委员会在其第三十九届会议上暂时通过了该条。

25. 关于特别报告员对第9条草案的评注,他说,他已指出过,他怀疑在本专题中用“赔偿”一词是不是合适。他还希望强调指出,如果起源国的义务在于恢复有关国家之间的“利益均衡”,明确理解这个用语的含义看来就具有重要的意义,特别报告员(同上,第71段)正确地指出,赔偿并不意味着赔偿所受的一切损害。但是关于必须采取何种措施来履行该义务,以便不损害法律的主要地位和对较弱当事方的法律保护,还需要有一些进一步的指导。

26. 在提到草案第三章(通知、资料和受影响国的通告)时,他指出特别报告员提议的关于程序规则的新的第10至17条是以关于国际水道非航行使用法的条款草案第三部分的条款为基础的,委员会上届会议时暂时通过了这一部分。¹¹虽然特别报告员所提议的程序在所涉的许多情况下无疑是可行的,但是这些程序是否适合于所有的情况还不清楚,例如,这些规定可以较顺利地适用于跨界水污染,还有某些地方性的跨界空气污染情况,但对于非局部地区的跨界空气污染远距离空气污染(酸雨)、大规模砍伐森林(导致增加地球大气层中的二氧化碳含量)、重大核事故,或甚至对“地球公地”的损害情况(如南极洲目前的溢油)则不是这样。

¹⁰ 案文及其评注见《1987年……年鉴》,第二卷(第二部分),第31页起各页。

¹¹ 第三部分(计划的措施)第11至第12条的案文及其评注见《1988年……年鉴》,第二卷(第二部分),第45页起各页。

事实上，水道国之间的关系就程序规则而言可以很容易地看成是双边关系，可是就正在审议的专题而言则不总是如此。换句话说，条款草案中必须有一些规定，具体指出在某些情况下应当通过一个交流中心或一个国际机构来通知或谈判。在这里应该指出，依照 1979 年《远距离越境空气污染公约》¹² 设立的执行局尤其具有此种职能（第 8 条）。确实，第 7 条草案规定国家在某些情况下要请求国际组织的协助，但是对该规定还应该加以补充，在草案第三章加进列出在哪些具体情况下国家可以——或者必须——求助于国际组织以履行其估价、通知和谈判义务的规定。

27. 他注意到第三章和第 12 条草案的标题都提到推定的受影响国的“通告”，指出发出“通告”的通常是起源国。这也许只是一个翻译的问题，但或许使用以下提法较为适当：“可能的受影响国请求提供情报。”

28. 特别报告员提出了对影响的估价和实况调查的义务，他表示欢迎。正如报告（同上，第 80 至第 83 段）中所指出的，在这方面的国际实践是很丰富的。可是，除了特别报告员所举的例子外，还应该考虑到经合发组织的工作，以及由欧洲经济委员会草拟的跨界范围环境影响估价的纲要协定草案。后一个文书特别有启发意义，因为它使用了特别报告员提议的条款中使用的许多术语或相当的用语并且还一一下了定义，还因为它规定的程序与国际水道法条款草案中所规定程序相似。而且需要指出，该草案中的基本义务是当事方应该单独或共同以一切适当及有效方法采取预防措施，以避免、减少和控制计划的活动任何显著的不利跨界环境影响。

29. 最后，他赞扬特别报告员所概述的为实现正审议的条款草案的目的所要采取的途径，这个目的就是要解决防止污染和保护环境的问题，特别是防止可能发生在人类“全球公地”的损害。

30. 海斯先生祝贺特别报告员对于特别复杂问题所作的杰出的分析，以及在其第五次报告（A/CN.4/423）中将国际法委员会和大会第六委员会所发表的看法归纳进去的具体规定中的成功。他暂时只限于谈条款草案的第一章和第二章，在较后阶段再谈第三章。

¹² E/ECE/1010；将发表在联合国，《条约集》，第 21823 号。

31. 他回忆他在上届会议¹³ 上曾说过，当时在条款草案中对“危险”因素赋予的作用很有限并可能会阻碍实施委员会所同意的三条原则之一，即“不应使损害性跨界后果的无辜受害者承担损失”，他说，他高兴地注意到特别报告员现在同意对此作用应加以更多的限制，责任既可因危险也可因损害而产生。此外，他同意特别报告员的意见，正在审议的条款草案的主题内容是“活动”，包括通过积累效应产生损害的活动，而不是“行为”。他因此同意特别报告员就条款草案规定的责任产生的后果，而且引向关于预防和赔偿的部分做出的结论（同上，第 15 段）。

32. 关于特别报告员提议的经修订的第 1 至 9 条草案，他欢迎对第 1 条（本条款的范围）所作的实质性修改，这一条规定责任既可因危险也可因损害而产生，因而是预防和赔偿两个补救方法的基础。特别报告员请委员们就此问题表示意见（同上，第 25 段），对此他的答复是，他赞成在“危险”一词前面保留“明显”这一形容词。所提议的其他供选择的形容词表达一种更高级别的思想，他和特别报告员一样认为那是不可取的。起草委员会应该处理这个问题，即“整个过程中”这一用语，至少从其英文文本中的措词或位置来看，均不符合一个根本思想（同上，第 22 段），即条款草案应该涉及危险，不论其效果是一次性的、持续性的或累积性的。

33. 现在关于第二条（用语）所进行的工作都应该是暂时性的。在完成一读后，也许会发现该条中有些术语已不再需要下定义，而另外一些术语却需要下定义。然而他欢迎改变（a）项中两个定义的重点，他赞成在“明显危险”的定义中保留“非常重要”几个字，而不用“重大”二字。起草委员会也许可以考虑以下问题：“危险”的定义中应该包括哪些“活动”？“不论对其可能采取何种防范措施”这个短语应该摆在（a）项（一）的什么地方？

34. 他欢迎在（c）项直接提到环境，但是如果委员会如他所希望的那样，决定将对人类“公地”的损害写进条款草案，他就不清楚该项是否需要调整。从实际出发，他认为有必要保留“控制”一词，以便于保护合法管辖权被取代的地区的居民。

35. 关于（d）项，他倾向于“source State”（起源国），而不赞成用“State

¹³ 《1988 年……年鉴》，第一卷，第 207 至第 208 页，第 2074 次会议，第 3 至第 4 段。

of origin”（起源国）。他欢迎刚才麦卡弗里先生（上文第 16 段）提出的这一项的修正案文，但不知道案文可否进一步简化为：

“（d）‘起源国’是指在其管辖或控制下进行第 1 条所指的活动的国家。”

他也欢迎特别报告员提出的修订的（e）项的案文及明确地提到环境。

36. 他不满意第 3 条草案（义务的确定）的标题，至少是英文文本的标题，他认为西班牙文原文的一个更准确的译文也许可以解决这个问题。在其他方面他认为该条比原先的案文有改进，使他特别高兴的是，该条明确规定不知道或没有办法知道的举证责任属于起源国方面。

37. 他赞成第 5 条草案（对国际法的其他规则无影响）的备选案文 B。至于第 6 条草案（行动自由及其界限），他注意到已按照他曾表示的希望改写，以便更准确地反映斯德哥尔摩宣言的第二十一条原则。¹⁴

38. 第 7 条草案（合作）对于预防和赔偿分别加以规定，他对此表示欢迎；这是第 1 条措词的合乎逻辑的后果。不过他不能肯定同国际组织的合作义务是否应该是绝对有约束力的义务，因为在有些情况下这种合作义务并不完全可取。他也不知道关于受影响国须进行合作以尽量减少在起源国领土内的影响的要求中意外事故的发生为何是一个要素。

39. 他满意地注意到草案第二章中已取消了原第 8 条草案¹⁵（参与）；该条的实质内容可以适当地列入其他条款。至于现在的第 8 条草案（预防），它适当地规定了起源国的预防责任，不论第 7 条关于合作义务是如何规定的。可是他不能肯定第 8 条的第二句是对原第 9 条草案使用的“合理预防措施”用语的改进。

40. 第 9 条草案（赔偿）没有提到跨界损害的无辜受害者，他很失望。他想起在第三十九届会议委员会结束该专题的讨论时，特别报告员曾指出这个领域中应该适用的三项一般原则：

“（一）各国在其领土内必须有与尊重他国主权相容的最大限度的行动自由；

¹⁴ 见第 2108 次会议，脚注 6。

¹⁵ 同上，脚注 5。

(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”。¹⁶

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¹⁷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。

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

¹⁷ 《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