

释)。²⁰

中午 12 时 30 分散会。

²⁰ 同上，第 48-50 页及其他各页。

第 2112 次会议

1989 年 6 月 6 日星期二上午 10 时

主席：伯恩哈德·格雷夫拉特先生

出席：巴哈纳先生、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、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、托姆沙特先生、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.4/384,¹ A/CN.4/413,² A/CN.4/423,³

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）。

A/CN.4/L.431, B 节)⁴

〔议程项目 7〕

特别报告员的第五次报告(续)

第 1 至 17 条⁵ (续)

1. 卡莱罗·罗德里格斯先生称赞特别报告员的第五次报告(A/CN.4/423)是关于一项最困难专题的十分有益的报告,它将无疑地有助于确保委员会关于本议题的工作获得良好成果。因为报告载有 45 页严谨的法律推理,但仅有一节(在关于第 10 至 12 条的一般评注中)讨论国际实践(同上,第 79-95 段),因此要求对报告进行深入分析。遗憾的是委员们没有足够的时间来研究报告,他诚恳地希望,所提出的问题中有些留至下届会议再讨论。

2. 虽然有许多要点需要深入讨论,但在目前情况下是不可能的。他愿在目前阶段仅举例就其中两项发表意见,通过举例,他将仅对提议的条款发表评论。第一点涉及报告(同上,第 2-15 段)把行为与活动加以区分的问题。特别报告员说:

“……责任与活动的性质相关,而孤立的行为系指……因而不列入我们的议题范围。为使本条款制度适用某些行为,这些行为必须是不可分割地与引起危险或有害结果的某种活动相联系(第 1 条)。孤立的行为造成的损害不属于我们的草案范围,因此我们避免涉及令人担心的绝对责任问题……”(同上,第 14 段。)

因此,条款草案的主要目的似乎是通过程序制约活动以防止可能的损害;换句话说要建立一种法律制度。然而,无论是否与活动相关,具体行为和情况都可能造成损

⁴ 对本专题的审议,部分是根据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。

⁵ 关于案文,见第 2108 次会议,第 1 段。

害。许多行为或人为情况即使与活动无关，也可产生跨界损害。因此它们对其造成的损害应承担责任，这样也就属于本专题的范围之内了。本专题的主题是，在一国内进行的国际法不加禁止，因而不属不法行为的行为或活动在另一国内造成的有害有形后果。所以，条款应当列明赔偿此种损害的一般原则，并应载有适用此原则的规则。

3. 条款还可处理防止损害和为此进行合作的问题。但是这些问题不应成为眼下工作较突出的方面。就某种意义而言，似乎确定条款范围的是“危险”的概念而不是“损害”的概念。在本阶段，不应当让“活动”将“行为”排除在损害根源之外。损害可由一项活动造成，如一家核电厂的运行。如果活动停止并决定拆除电厂，就会产生是否应视此种拆除为一项活动的问题。然而由此是可能会产生损害的。的确，没有人会坚决主张，此种损害属于草案范围之外，应当排除根据条款给予赔偿。毫无疑问应避免国家行为的概念，但重要的是在活动的概念中包括行为，他本人不能接受报告第 14 段中提出的论点。

4. 需要澄清的另一点是因果责任与不法行为责任这两种制度的适用性问题，特别报告员在他关于第 5 条草案的评注（同上，第 40—54 段）中讨论了这一问题。特别报告员提出了大量的分析，但没有作出任何最后结论，很可能要请委员会表明它自己的立场。显然，这个议题要求对所涉问题，进行现在有限时间内不可能完成的更多研究。因此目前他只得保留立场。

5. 这些意见以及他要对条款草案提出的意见必定属于非常初步的性质。

6. 第 1 至 9 条构成草案的第一章（一般规定）和第二章（原则），是对上届会议提交起草委员会的原第 1 至 10 条的修订和改进。经修订的案文现也得送交起草委员会。这种情况要求考虑一旦条款提出本委员会即将其送交起草委员会的这一通常惯例是否正确。一种有效得多的办法是由特别报告员根据全体会议进行的讨论重新拟订条款，使条款只有在经过全体会议的再度讨论之后才送交起草委员会。

7. 第 1 条草案中条款范围的界定优于早先的案文，目前案文同时包括了损害和危险。但有一个问题是何为“活动”：第 2 条草案所载的定义不足以对此作出澄清。幸好，有关第 1 条和实际上第 2 条至第 9 条的多数问题能够通过妥善的起草予以解决，因此可以留给起草委员会处理，其中包括麦卡弗里先生和海斯先生提出

的有益建议（第 2109 次会议），这些建议虽然不仅仅是文体上的改动，其目的是要争取在概念的表达方面更加明确和全面。看来特别报告员和委员会大体上是接受他们的意见的。

8. 他认为没有必要在全体会议上进行辩论以决定在第 1 条中是否应在提及“管辖权”和“控制”之处提及“领土”，或第 2 条中的各项定义是否令人满意，或第 3 条的标题“义务归属”是否应由“指定义务”所取代，甚至决定为第 5 条提议的两种备选案文的取舍，或决定是否应在第 9 条明确载列不应由跨界损害的无辜受害国承担损失的原则。

9. 草案第三章新的第 10 至 17 条（通知、资料和受影响国的通告），正如特别报告员本人所说，显然引用了关于国际水道非航行使用法的条款。然而关于本专题的条款所涵盖的各种情况的差异几乎是无限的，这意味着将其互换会引起严重的疑问。例如，根据第 13 条草案，通知国必须“允许”被通知国有六个月的时间以便作出答复，就其上下文而言，这是不合适的。在关于水道的条款中，通知国必须给被通知国一个作出答复的时间期限，但这是一个等待的时期：不得就项目采取行动，不得开始活动。这不是所审议的条款草案的情况，特别报告员本人也承认了这一点（A/CN.4/423，第 111-112 段）。那么六个月时期的意义何在呢？根据第 10 条草案，将为“第 1 条所指的活动”动用程序性机制，即其有形后果引起跨界损害或产生引起此种损害的明显危险的活动。“损害”和“危险”这两种情况是不同的，很难设想同样的程序能够有效地适用于两种情况。关于活动具体领域的具体文书通常列有关于防止或减少损害的机制的具体规定。条款草案的目的是要涵盖如此众多的不同活动，建立一套详细的程序性义务来涵盖所有这些活动似乎不切实际，甚至是不可能的。

10. 特别报告员在其报告中强调，“关于义务的基本原则之一，也许是最重要的原则，……义务依为根据的就是第 7 条所述的合作义务”（同上，第 76 段）。的确，草案这一部分的实质是预防问题。条款应作的是尽可能清楚地列明合作原则，由各国就具体问题根据实际情况决定应如何适用，而不是要从事起草关于合作的程序规定这种无法完成的任务。用希尔维托·阿马多的格言说就是，国家不是孩子。可以信赖各国由它们自己制定出最为恰当的程序。

11. 第 10 至 17 条草案确实列出了十分复杂和十分繁重的一系列义务。根据第 10 条，起源国须“评估”活动的潜在跨界影响并通知其他国家，提供技术数据和资料，其中包括关于为预防或减少危险所采取措施的资料和可以作为一个法律制度的基础的资料。如果受到另一国家的“通告”，起源国就须着手评估和通知（第 12 条）。它必须“允许”被通知国有六个月的时间作出答复并应要求在此期间提供补充性资料（第 13 条）。起源国必须“不加拖延”地进行协商以确证事实，并进行谈判以建立一个适当的法律制度（第 16 条）。如果被通知国同意（第 14 条）或未作答复（第 15 条），起源国就须采用通知中表明的措施和法律制度。最后，如果它未提议任何制度，被通知国在六个月的期间内也未作答复，起源国就须采用“条款规定的制度”（第 15 条）。

12. 归根结底，程序性机制的主要目的看来是建立一个法律制度。特别报告员对此措词作了如下解释：

……不应认为“法律制度”一语意味着这在任何情况下都是完整的法律工具。如果情况明了，起源国提议减少危险（就涉及危险的活动而言）或将跨界损害减至“明显损害”水平以下的具体措施，这样就够了。当然，起源国也可提出一些法律措施，例如，它准备为可能引起的任何损害给予赔偿的原则……（同上，第 99 段。）

就个人而言，他不认为这一解释很令人满意。原因之一是，起源国没有必要表明“准备给予赔偿”，因为条款将明确规定赔偿的义务。

13. 正如他已经指出的，程序性条款的目的是处理比关于国际水道的条款草案所涉问题复杂得多的各种情况。特别报告员在其报告（同上，第 111 段）中确认了这一点。显然，下届会议应深入讨论第 10 至 17 条草案。可将第 1 至 9 条送交起草委员会。

14. 主席说，他完全同意卡莱罗·罗德里格斯先生关于未给委员们足够时间审阅特别报告员报告的意见。应在届会开始之前分发报告。

15. 本努纳先生说，特别报告员在他的值得赞许的第五次报告（A/CN.4/423）中考虑到了委员会对一专题的讨论。与其说这一专题作为单独一项的出现是对国际现实具体要求作出的反应，不如说它是整个国际责任议题的一

个头角。无论如何，现在已没有时间对于就此专题进行工作的可行性表示任何疑问了。应由各国在较迟阶段决定它们是否愿意对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的风险议题作出承诺。然而，有必要向前看，并设想在目前这种风云变幻的国际局势中会出现何种新的局势和情况。保护环境、追求较好的生活质量、在此类事务中增强相互间的支持和面对增长混乱的困难意识到日益牢固的相互依存关系等等，这些问题都在国际论坛中得到越来越多的考虑。因此委员会应拿出勇气，同时不要忽略事实上由大会赋予的职权。

16. 委员会正在拟订的条款应给予关于国际法不禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任这项新专题较为实质性的内容，重要的是要注意指导原则，以便避免整个工作严重挫折甚至失败的可能。因此载有一般规定和原则的草案第一和第二章及经修订的第1至9条草案是很重要的。

17. 关于草案范围的第1条至关重要。显然，在确定这一有争议的专题范围时必须作到最大程度的明确。管辖权有三种形式：领土管辖权、职能管辖权和控制或实际管辖权。最后一种在第1条中的提法是作为管辖权的一种替代（“或者在不存在此种管辖时，处于控制之下”）。但事实上，管辖权和控制是可以累计的。一个国家可在其领土上行使管辖权，并对一有争议的地区行使控制。国际司法舆论一再强调，事实上责任取决于对一地区的有效控制。

18. 他同意特别报告员采取的办法，使这一专题围绕着跨界损害和引起此种损害的危险进行。就责任而言，这两方面相互紧密联系。责任仅在造成损害时才产生，这又意味着有一项涉及危险的活动。在这方面，另有人发言提出，应当保留关于用语的第2条草案的内容直至委员会一读通过全部草案。他同意这种意见。当然，可以简化某些定义的措词。

19. 提出第3条草案的意图是要考虑到各国之间在履行监管领土的义务可使用的手段方面所具有的差异和不均等。但是未改变的事实是，相当注意的规则使一国有义务掌握了解的手段。

20. 第4条草案应当更清楚地列明特殊法的突出地位，特殊法就是那些专门处理不加禁止的活动所引起具体形式的责任的特殊协定。如已经特别由勒泰先生和托姆沙特先生所说明的那样（第2110次会议），目前的条款将有剩余性质，或采

用纲要协定的形式。

21. 他在过去的届会上曾经说明，关于预防的条款（第8条）在草案中有一定的地位，但却是作为确定引起责任程度的一项因素，或者说是确定国家在预防方面完全或部分地履行了义务或完全忽略义务之后出现损害而需补偿的数额的因素。然而他认为，无法用未遵守此类义务为由使起源国对非法行为负责，即使并未造成损害。

22. 较合乎逻辑的做法可能是，在关于赔偿的第9条草案之前载有一项规定，列出责任的原则。“赔偿”一词肯定是不适宜的，因为此词从历史上看与过失相关联。有人建议，用诸如“补偿”一词代替，他宁愿接受这种办法，尽管他理解在英文中该词意味着赔偿。另一方面，此词在法文中表示在若干标准的基础之上谋求某种抵销，但不至于为所遭受的任何损害提供全部赔偿。这不可避免地导致了衡平的概念，特别报告员已将这一概念介绍入了条款。他倾向于把这称为“抵偿受损的利益”。认为可以恢复利益的均衡是有些过于天真：利益由其性质来看是变化的。这一概念在理论上十分有吸引力，但具体而言却没有有什么用。

23. 谈到第10至17条草案，他认为根据某种纲要协定（这是范围极广的一种文书）把程序建立在国际水道非航行使用法条款草案之上（其范围十分有限）或建立在相互间关系很好的少数国家间的特别双边或区域公约上，都是不适宜的。拟议的程序以两个假设为依据，即有可能事先了解：第一，哪些或哪个是会受损害的国家；第二，哪个是起源国。但就跨界污染而言，事先并不一定知道哪些国家可能受到最严重的影响，因为污染可能来自各种来源，无法断定起源国：的确，可能有几个起源国。在假设是如此不确定的情况下，以诸如通知和答复这种准确因素为基础的程序怎么可能正常发挥功能呢？

24. 另一个需要解答的问题关系到人类共同继承的财产，这也可能受到损害的影响，在这种情况下受害的就不止一国了。在涉及整个国际社会时，怎么可能预想这样一种程序呢？最好能定出一种通知程序，或象在人权及海洋法方面已做的那样，并象准备在预防自然灾害方面做的那样，定出向一个专家委员会提交定期报告的程序。由未来公约缔约国任命的这个专家委员会可在象联合国这样的国际组织或象联合国的主管机构之一，例如环境规划署的主持下举行会议，审查报告，索取缔

约国的资料，向缔约国会议提出建议或向该组织的行政首长提出建议。此后由有关国家作出适宜的结论，并在有争议时采用有关程序和平解决争端。在这方面，他认为第7条规定的合作义务应当在一个委员会的构架内成为体制，这一委员会不应当太笨重，费用由缔约国分担。这将有助于促进各缔约国之间的互助精神，没有这种精神合作将成为空谈。

25. 关于谈判义务的第16条草案是不现实的，因为它未反映国际法的现况，何况又预先假定国际社会已经取得相当程度的一体化。在欧洲经济共同体这类一体化组织内，各国有可能与组织内其他国家谈判关于它本国的许多活动的法律制度，但在范围像本草案这样广泛的一项文书下是不可能的。尽管如此，他会支持一项关于相邻国家间关系的特别规定。

26. 不应忘记，如果一国际组织公开报告说某项活动可能产生任何损害或损害的危险，就会劝告各国不进行此项活动。公开报告还可相应地劝说国家采取预防性措施并为造成的任何损害支付补偿。

27. 最后，他愿倡导一种温和的办法：委员会应在鼓励而不是在强迫各国缔结具体协定的规定范围内行事。

28. 恩詹加先生感谢特别报告员编制了杰出的第五次报告(A/CN.4/423)并作了详细的介绍(第2108次会议)，这将有助于委员会了解一个复杂专题。他欢迎向委员会提出的各条规定，特别是经修订的第1至19条草案，这将为进一步完善案文工作提供一个机会。

29. 关于目前审议的专题，他一向认为委员会应有适度的目标，即拟定一份并不过于详细的构架协定草案，这一草案应帮助各国兼顾对方的合法权益。随着技术越来越先进及有限自然资源承受日增的压力，比任何时候都重要的是确保维护各国的利益平衡。不应妨碍各国从事合法活动，但是它们在进行活动时也不应对其他国家或整个国际社会的权利和利益造成损害性后果。如果它们的活动产生了此类后果，就必须承担责任，采取措施减轻后果并酌情给予赔偿。在这方面，他同意特别报告员的看法：“为使本条款制度适用于某些行为，必须将那些行为不可分割地与某一活动联系起来，而……这一活动必须是引起危险或是有损害性后果的行为”(A/CN.4/423, 第14段)。

30. 他欢迎特别报告员为制定关于草案范围的第 1 条所做的努力，但是“属于其管辖的其他地方……”的提法造成了很大的概念困难。还有，对于删除“控制”之前的“有效”一词所作的解释（同上，第 21 段）也无法使他信服——“有效控制”这一概念见于许多的多边和双边公约。因此特别报告员不妨考虑用“在一国国家管辖权之下的区域内”来取代“在一国领土或国际法承认属于其管辖权之下的其他地方，或在没有这种管辖权的情况下、处于其控制之下的其他地方”这一措词。《关于控制有害废物的跨界运送及其处理的巴塞尔公约》⁶ 最近给这一概念（第 2 条第 9 款）下了定义，其范围之广足以满足专题的需要并避免特别报告员所提到的所有法律方面的复杂问题。他还同意麦卡弗里先生的提议（第 2109 次会议，第 13 段）：可以修订第 1 条以便提到“……在一国管辖权或有效控制之下进行的，其操作引起跨界损害或因之造成明显危险的活动”。

31. 关于特别报告员对使用“明显”一词的解释（A/CN.4/423，第 25-26 段），他无法同意。尤其是特别报告员说，他倾向于使用“明显”一词来强调本专题与关于国际水道非航行使用法的专题之间的相似之处，因为在关于国际水道的条款草案中是用“明显”来给“损害”定性的。但是，关于国际水道的草案牵涉到由共同的国际水道连接在一起的相互依靠的国家之间相对而言可定量的危险。根据第 2 条的草案（a）款（二）项“明显危险”可在有关活动所用的物的基础上随时查清。麦卡弗里先生提议的经修订的案文（第 2109 次会议，第 14 段），特别是第二备选案文，提到“合理检查即可发现的”危险，这一案文较好。对所有国家的活动采用这一标准，使担负相应的责任并要达到在草案第三章的通知、评估和谈判程序方面的要求，这是不现实和无法接受的，因为这会严重妨碍一国在自己领土上行动的自由。但是这并不意味着一国不应严重关注在其领土上所进行任何活动的有害后果，特别是这些活动的首先受害者是自己的公民和利益，没有哪个通情达理的国家想要损害这些。

32. 特别报告员对国际实践的调查（A/CN.4/423，第 79-95 段）清楚表

⁶ 见文件 UNEP/IG.80/3（1989 年 3 月 22 日）；转载于《国际法律资料》（华盛顿），第二十八卷（1989 年），第 657 页。

明，存在着比“明显”损害更高的级限。根据《关于合作防止海洋环境污染的科威特区域公约》、《远距离越境空气污染公约》、1983年美国 and 墨西哥关于合作保护和改善边境地区环境的双边协定、环境规划署的原则 6：《在环境领域内指导各国保护和协调利用两国或两个以上国家共有的自然资源行动原则草案》及许多其他文书中所用的措词，他认为如果条款草案要取得国际社会的支持，就必须用“重大”，“较大”或“重要”代替“明显”，所有这些都意味着较高的级限。

33. 他请特别报告员考虑麦卡弗里先生提议的第 2 条中的起草更动（第 2109 次会议，第 14-16 段），这大有助于澄清所界定的用语。他还完全同意，有必要增加提及环境的内容，国际社会虽然较迟地，但却是正确地在这方面表现出日增的关注；协调的国际合作本身将证明是有效的。

34. 他支持将第 3 条草案的标题中的“归属”改为“确定”。在第 2 款中，起源国知道或有办法知道其领土上的活动这种假设也是合乎逻辑的，但这应是可加辩驳的假设。

35. 指定义务的问题引起了一个对发展中国家非常重要的问题，即跨国公司的活动。现在有一种越来越强烈的倾向，把这些活动对于人类的健康和福利及人类的环境所产生的严重有害后果应负之责任从工业化国家转嫁给发展中国家。随着发达国家中保护环境的活动不断增强组织和力量，这些国家的政府被迫采取用日趋严格的制造标准，甚至完全禁止经证实具有特别有害后果的物质。当然这增加了生产成本，结果许多跨国公司在其起源国完全了解和鼓励的情况下，将生产活动地点搬到发展中国家。在发展中国家它们不必使用最新的技术并可在许多情况下继续使用在工业化国家中被禁止的材料。特别应加指责的是最近含毒品的有害贸易出现了增长，其中有从工业化国家向发展中国家大规模跨界运送危险和有毒废物的问题。对此，最近的巴塞尔公约（见上文第 30 段）只不过是一种部分性解决办法，很大程度上不能令人满意。

36. 许多发展中国家面对着贫困、债务和外部经济压力的沉重负担，无能力抵制在短期看来貌似有吸引力的商业提议，但这种提议最终会对人口及环境及其他国家造成十分严重的有害后果。在多数情况下，跨国公司虽然取得发展中国家的国籍，实际上处于母公司的有效控制之下并继续享有有关工业化国家的保护和优待。

但是审议中的条款草案完全忽视了这一层关系，所谈论的发展中国家将被看作是地方化跨国公司的起源国，要为引起的跨界损害负完全责任。事实上，因为工业机密受到来自国外的保护，发展中国家可能无法直接评估此种损害的可能性。

37. 如果问题仅在于起草，他乐于提出若干提议，但是如果要使条款草案得到广泛的国际支持，这就是一个需由特别报告员和委员会密切注意的高度实质性问题。

38. 他不愿大量评论草案第二章的各条，前几届会议已讨论过它们，特别报告员也作了有益的更改。可提出一些小的改进，但起草委员会就能处理此事。但是，应强调关于合作的第7条草案，因为它是专题的中心。报告(A/CN.4/423, 第61段)明确地提到了一些国际组织，第7条必须给有关国际组织的作用以突出的地位，该条对此的措词应当更为有力。该条应在一定程度上沿用1982年《联合国海洋法公约》第242条的做法，写成：

“各国和各主管国际组织应本着良好诚意相互合作，努力防止在其领土上或在其国家管辖权或有效控制下的其他地方进行的第1条中提及的任何活动所造成的跨界损害。”

起草委员会也不妨考虑合并第7和8条。

39. 至于草案第三章中关于评估、通知和资料的新条款，需要有评判性的办法以确定这方面的要求是否会对起源国构成不必要的繁重义务，尽管这些内容基本上是以国际水道专题已暂时通过的条款为依据。这两个专题是相似的，但并不相同。国际水道专题由于各方及有关活动的性质是有特点，而本专题处理的情况较为一般性，不适于严格而细致的制度。例如，第10条草案可以理解为，当起源国决定进行任何涉及跨界损害危险的活动时应向数目未定的若干国家发出通知并送交资料。

40. 第三章中的其他条款，如第13、14和15条，对于委员会所设想的一般性纲要协定来说过于详细。委员会工作的主流应当是鼓励各国在计划活动的国家或可能受害或实际受害的任何国家估计到重大有害后果时，进行协商或谈判，以尽量减少、消除或减轻跨界损害。时间限制不灵活的僵硬规定可能产生与此截然相反的结果，因为这种规定往往对行动自由施加过多的限制。

41. 他完全赞成关于有关国家就活动的性质或后果或此种活动的必要法律制度有不同意见时负有进行谈判之义务的第16条草案。但他认为，协商和建立调查事实机制两者之间不一定是互相替代的关系：事实上它们可能是相互补充的。更为可取的可能是特别提到在必要时由主管的国际组织参与此事。这种办法很可能是保证本着良好诚意谈判，恢复事关保护所有有关国家权利和合法利益的利益均衡的最佳办法。

42. 鲁库纳斯先生说，应就特别报告员的第五次报告(A/CN.4/423)向他祝贺，报告反映了委员会上届会议提出的提议及大会第六委员会内的提议。国际上对本专题日益关心，现在重要的是确保委员会在对不断扩大的有关文书和案文作贡献方面不至落后，这里面包括经合组织的草案和《关于控制有害废物的跨界运送及其处理的巴塞尔公约》，⁷ 已有人提到了这一公约。如果说他有什么批评意见的话，那就是报告可能过于抽象，缺少一些实例来说明条款草案所涉活动的性质。

43. 特别报告员论及了一些一旦反复进行就会产生有害的环境影响的活动，从而带来了一种新的因素，看来这种说法在大会中得到了一定的支持。从个人角度看，他认为委员会不应放弃国际法中已经确立的概念和用语，不应发明新的、不必要的用语。例如，他仍怀疑“明显损害”一语是否在国际惯例中已确立了足够的地位使得草案能加以使用。而且，第1、2和3条草案中所用的“地方”一语应加以避免，因为草案将适用于“船只”：不能将船只视为“地方”。

44. 关于条款草案的范围，可以采用普遍接受的办法，如“一国管辖权或控制之下的人及财产”，从而避免会妨碍委员会取得进展的一些可能的语义困难。他对第2条(c)项的“地区”和(e)项的“物体”持保留态度。

45. 至于第4条草案，不应忘记草案是剩余性的，但在委员会确定了本条款与其他国际文书的关系及它相对这些文书所处的地位之前，是不可能的。

46. 第5条草案引起了一个熟悉的问题，即本条款对国际法其他规则的影响。他赞赏特别报告员解释他对此问题所持立场的努力，但草案的概念构架在这方面仍然是含糊的，原因很简单，就是普遍认为所牵涉的困难很多。委员会可向大会

⁷ 见上文脚注6。

提出建议，如果要使条款草案达到目的，委员会就必须超越在“合法”/“非法”之间加以区别的问题，而将力量集中于预防和赔偿跨界损害。

47. 第6条草案可能会在主权问题上令人发生错觉，如措词不如此强烈则可能是更有益的规定。一般而言，他赞成经修订的第7条草案，其中引入了与有关国际组织合作的内容。

48. 需要进一步拟订第8和9条草案，因为它们涉及到原则。然而第9条的起句（“在符合本条款的条件下”）超出了草案范围。报告间接提到的“相互依存”（同上，第70段）确实可能是当代世界的一个现实，但报告员说相互依存“使我们都成为受害者和肇事者”就不完全正确了。草案的目的是规定预防和赔偿，而不是查清谁是受害者，谁是肇事者。在没有针对不加禁止的活动造成的跨界损害的保险制度时，委员会必须满足于逐步前进的办法。

49. 草案第三章的标题是“通知、资料和受影响国的通告”，并未充分反映出该章的内容。一般而言，该章的主要特点是，它大量借用了关于国际水道非航行使用法的条款草案。那些条款来自大量准则、程序和文书所体现的广泛和连续的国际实践，所有那些涉及到另一个专题，尽管和本专题有关，但却不同。如果把关于国际水道的条款草案完全照搬到关于国际责任的条款草案，结果就会破坏委员会在后一领域已取得的进展。

50. 从第10条的措词可以认为，草案不是要涵盖现有的涉及危险的活动，而是要包括具有累积有害后果的活动。应把这一区别显示得更清楚。他同意（a）项中各国应审查可能造成跨界损害的活动的规定，但对一国是否能按（b）项要求向受影响的国家及时通报审查的结论持有疑问，因为起源国不可能了解哪些国家受到了损害。因此，规定的措词应当不太明确。

51. 根据设想，第12条草案的目的只是要使受影响的国家有可能接触起源国，亦即请它注意正进行的活动。

52. 第13至17条草案设想的情况较为复杂，因其假设有关各国将按一严格的法律制度行事。第15条草案确立的法律制度相当奇怪，仍未说明基本义务。委员会忽视了工作的目标是订立一个剩余制度的事实，因而正在走向有利于据称是受害国所提出的法律制度的一种假定，但却不知道这一制度的内容如何。

53. 应注意的是第 16 条草案的标题提到了谈判，但案文却提到协商。同样，有必要避免过多地向关于国际水道的条款草案看齐的作法，该草案相应的条款⁸ 反映的是十分不同的办法。关于这方面的谈判，所提到议题的先例必然是不完整的，特别是有两个案例——明基埃和埃克荷斯案⁹ 和缅因湾海上分界线的划定案，¹⁰ 已作了完善修订。

54. 第 17 条草案增加了新的假定和自动化内容，这对第 15 条而言差不多是无法接受的。例如，如果假定的受影响国发出通告，起源国给予答复，将会如何？第 17 条涉及起源国不予答复的情况，但未提及给予答复之后将如何。因此这使第 15 条引起的困难更为复杂。

55. 最后，草案应包括关于补偿的具体规定，并应详细加以考虑。

56. 凯西先生赞扬了特别报告员为指导委员会关于一项专题的工作而付出的努力，这项专题之有效性虽一度被视为值得怀疑，但现在已被认为是高度优先事项了。第五次报告 (A/CN.4/423) 表明，专题的范围较原来设想的要广：复杂程度也进一步扩大，他认为因此委员会应在目前阶段的工作中接受一定的模糊性。

57. 现在第 1 条草案涉及了事实上引起跨界损害的活动以及产生引起损害之明显危险的活动。条款范围较广是令人高兴的，但应当拟订得足够准确，避免混淆两种不同的活动。最好将其分开处理，因为其后果是不同的。出于同样的原因，由此而来的程序性义务也应在后面的条款中做相应地区别。

58. 他支持麦卡弗里先生提议的第 1 条经修正的案文 (第 2109 次会议，第 13 段)，但对用“明显”的形容词来限定危险表示重大怀疑。如已指出的那样，特别报告员依赖的案文使用了“重大”一语，根据本专题和国际水道非航行使用法专题之间的协调他也不认为报告 (A/CN.4/423，第 26 段) 赞成“明显”一语的论点是

⁸ 委员会在上届会议上暂时通过的第 17 条 (关于计划的措施的协商和谈判) (见《1988 年……年鉴》，第二卷 (第二部分)，第 51 页)。

⁹ 1953 年 11 月 17 日判决，《1953 年国际法院裁决集》，第 47 页。

¹⁰ 1984 年 10 月 12 日判决，《1984 年国际法院裁决集》，第 246 页。

令人信服的。在麦卡弗里先生关于后一专题的第四次报告中，¹¹ “明显”一语的使用较之委员会面前的报告更为理直气壮。另外，它仅是用来限定损害的，而在本条款草案中，它既限定危险又限定损害。事实上，第2条草案有五处使用了“明显”一词。而且特别报告员在其报告（同上，第57段）中说明，为第6条的目的允许的级限将由不“重大”的损害所确定，而不是由“明显”损害来确定。

59. 关于第1条所界定的条款范围是否扩大而涵盖跨国公司之活动的问题，很大程度上取决于在国内法关于此种公司的规定方面如何理解管辖权。按照特别报告员的说法，私营公司根据第8条分担预防义务，“而国家将必须根据国内法来施加和履行相关的义务”（同上，第66段）。

60. 如海斯先生所建议的（第2109次会议），在条款草案的一读完成之前，应将第2条草案的拟订视为临时性的。

61. 他对经修订的第3条草案的标题表示欢迎，并准备接受其实质内容，但是其提法应当简化。麦卡弗里先生的提法是有益的，看来假设的是仅涵盖涉及危险的活动；因此应保留对第1条的相互参照。

62. 他认为，第5条草案的备选案文B是两种中较好的一个。

63. 第7条草案所要求的与国际组织合作应是强制性的，因为此类国际组织的技术专长和公正援助对有关国家而言价值很大。报告中说，“此种义务不是在所有情况下自动产生，而是仅对需要的情况而产生”（A/CN.4/423，第61段），他对此表示质疑。谁来决定某一情况是否需要国际组织的援助？从第7条中可推断出，起源国和可能受影响国必须一致认为存在此种必要；但如果它们不能达成一致，持异议的国家是否违反了义务？如果情况并非如此，就应修正第7条的案文。

64. 第7条所列义务如果象特别报告员所提的那样（同上，第63段）“走向”一种预防制度，它就不能达到公平的要求，因为可能的受害国不是可能产生损害之活动的受益者。与此不同的是，第8条草案把预防的责任交由起源国承担，这是

¹¹ 《1988年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件A/CN.4/412和Add.1和2。

对的。麦卡弗里先生正确地指出，应当解释第8条中“可运用的最为切实可行的手段”的提法；行动的权力必然意味着有这样做的手段。

65. 第9条草案的“赔偿”一词应用“补偿”代替。在实践中，这种补偿不必限于货币补偿；可以包括用新技术弥补一项具体跨界损害而作出的捐助。但除了停止有害活动之外，它不能“争取恢复损害所影响的利益平衡”。可以假设，实际要作的是调整利益平衡。

66. 他认为第1至9条尚未达到送交起草委员会的程度。

67. 第12条草案可包括一条与关于国际水道的条款草案第18条第2款相似的规定。¹²

68. 第13至15条草案看来仅指预防有危险的活动的潜在影响，但从报告（同上，第99段）中显然可以看出已涵盖实际造成损害的活动。因此这也与涉及两种活动的第1和10两条不相符合；为清楚起见，应分别处理这两种活动，应特别限定每种活动所产生的实质性义务。不能过分盲从关于国际水道的条款草案所规定的程序性规则。

69. 第16条草案所提两种备选案文应作为双重义务来处理。在这方面，他赞扬了前任特别报告员在专题纲要第2(6)节所提出的解决办法。

70. 最后，他赞同特别报告员就专题今后工作提出的务实和适中的办法（同上，第119-121段）。但是目前不可缺少的是技术咨询，多学科的办法有助于消除其余未决的许多问题。

71. 索拉里·图德拉先生说，特别报告员提交的条款草案大体上逐步发展了国际法，设想到今后一系列可能的情况。他同意弗朗西斯先生的意见（第2111次会议），本专题的根本在于国家责任。他回顾说，1978年第一次讨论这个问题时，委员会没有将所涉活动的有害行为称之为“合法”，而是称为“国际法不加禁止的”。用语是极其重要的，因为许多活动近于非法，或可能在今后成为非法。有些行为，如大气层核试验，已经产生了这种转换；另有其他行为可能也会如此。例

¹² 关于委员会在其上届会议上暂时通过的第18条（没有通知情况时的程序）案文，见《1988年……年鉴》，第二卷（第二部分），第52页。

如，碳氢化合物日常用于冰箱和空调系统，但其后果之一是破坏对人类生存至关重要的臭氧层不久以后将会在一项新的国际公约之下对其使用加入禁止。因此，草案中应保留与国家责任相关的“赔偿”一语（第9条）。

72. 他同意有人已经提出的意见：条款草案应涵盖跨国公司的活动和对人类“公地”的损害。

73. 适当重订了第1条草案以便既涵盖危险也包括损害。因“控制”一词而来的困难基本上是释义问题，可通过例证在评注中加以解决。他坚持自己的意见，条款本身应有一附录清单，开列损害性活动。他指出，欧洲经济共同体最近通过了这样一份清单。

74. 第3条草案是可以接受的，但较好的标题似乎是“一般义务”。目前拟就的第4条似乎有悖于这样的原则，即特别协定通过减损一般规则而发挥作用。

75. 经修订的关于赔偿的第9条草案反映了先前表示的意见。他同意特别报告员在其第五次报告（A/CN.4/423）第50段中对第8条的预防义务所作的解释，即第9条的赔偿责任应当根据起源国遵守它在第8条的预防义务的程度加以限定。但是应给谈判的进程下更明确的定义。

76. 关于第10条草案所列的程序，有一份所涉活动的清单会有助于各缔约国。第12条草案开头的“严重”一词是不必要的，因第10条开始仅为“如一国有理由认为”。

77. 他认为可将条款草案送交起草委员会。

78. 埃里克松先生说，他对修订的第1至9条草案表示欢迎，这些条款正确地反映了在委员会和大会第六委员会表示的意见。委员会关于本专题的工作中，注定要产生的是，应为重大跨界损害做出赔偿的原则。因此必须制定评估赔偿的机制，必须拟定措施预防或尽量减少此种损害的危险，但又不过分追求细节。第10至17条中仍有过多的细节，因而委员会下一个优先事项应当是为谈判赔偿问题定出纲领性的指导方针。

79. 至于改拟的第1至9条的范围，它们的确应当涵盖引起跨界损害和造成这种损害危险的两方面的活动，但第1条应在两者之间划出清楚界限。第1条所提及管辖权的说法可以省略，因为不发生背离关于此事的一般国际法规则的问题；

但是第3条包括了一个限制，要求提及管辖领域。麦卡弗里先生建议（第2109次会议）扩展“领土”概念，使之包括域外管辖区，如果各国愿意，以后某一阶段肯定能够这样做。

80. 关于“明显”一词，不可能有跨界损害的科学定义，所以最好避免第2条草案(a)项(二)目试图下的定义。他认为草案中所用的概念中只有下列五个在目前阶段需要定义：危险、“明显”、跨界损害（包括“明显”和“连续”损害）、起源国及受影响国。他同意勒泰先生（第2110次会议）和本努纳先生的意见，即对“赔偿”应下定义，以涵盖所有形式的补偿，并应与国家责任方面的同一用语加以区别。

81. 看到第3条草案新的第2款及第6条的改拟案文是令人高兴的。第7条和第8条草案应当更清楚地把适用于危险活动的规则和适用于引起损害的其他活动的规则加以区分。

82. 他支持海斯先生关于第9条草案措词的提议（第2109次会议，第40段），这可切实保护无辜的受害者。条款必须列有清楚的谈判义务——仅仅协商义务是不能的，并且必须尽早制定此种谈判的指导方针。

83. 他本人提出的关于草案第一章和第二章的文字起草建议如下：

第 1 条

“本条款适用于造成跨界损害的活动或引起造成跨界损害的明显危险的活动。”

第 2 条

“为本条款的目的：

“(a) ‘跨界损害’是指一国（以下称为受影响国）领土或管辖或控制下的地区内的人员或物体、地区的使用或享有以及环境因另一国进行的活动而遭受的明显有形损害；

“(b) ‘起源国’是指第1条所述活动在其领土或管辖或控制下的地区发生的国家；

“ (c) ‘造成跨界损害的危險’是指任何合理的預防無法消除的造成跨界損害的可能性;”。

就 (d) 項而言，他願在可限定的級限基礎上爭取給“明顯危險”和“明顯損害”下定義。

第 3 條

起源國除非知道或有辦法知道一項第 1 條所指活動正在或將在其領土或管轄或控制下的其他地區進行，則不承擔對本條款就此活動規定的義務。”

第 3 條第 2 款將由特別報告員提出，標題為“適用性的限制”。

第 6 條

“一起源國在其領土或管轄或控制下的其他地區行使主權或允許人類活動必須符合保護其他國家因主權而產生之權利。”

第 7 條

“1. 起源國應本着誠意與受影響國合作以預防因造成產生跨界損害的明顯危險活動而產生的這種損害。

“2. 如果發生損害，起源國應與受影響國合作盡量減少損害的影響。”

第 8 條

“起源國應根據第三章採取適當措施，預防或盡量減少跨界損害的危險。”

84. 他衷心感謝特別報告員的努力並期待着關於本專題的一套綜合條款。

本屆會議的工作安排 (續完) *

〔議程項目 1〕

85. 托姆沙特先生問，關於要審議的下一個議程項目，即在特別報告員的第

* 續自第 2109 次會議。

二次报告 (A/CN.4/422 和 Add.1) 中涉及的关于国家及其财产的管辖豁免的条款, 是分别还是集中讨论?

86. 主席说, 由于起草委员会需要知道委员会对草案全部内容的意见, 不应限制委员们仅仅对单项条款发表评论。

87. 小木曾先生 (特别报告员) 说, 他愿意委员会或者进行初步的全面讨论, 或者在个别条款基础上讨论。但是, 由于他的初步报告 (A/CN.4/415) 未在上届会议上讨论, 委员们不妨先对此报告发表意见, 如果时间允许, 稍晚一些再讨论第二次报告。

88. 巴尔谢戈夫先生说, 如果委员们不准备在特别报告员介绍之后立即对管辖豁免的专题发表评论, 明天会议节省下来的时间可由任何仍愿就国际责任的专题发表意见的委员使用。关于后一专题的 17 个经修订的或新的条款中的新概念理应有额外的时间加以讨论。

89. 主席说, 不存在对发言人实行时间限制的问题; 但是起草委员会需用明天会议节省下来的时间。

90. 麦卡弗里先生提议, 为了便于有秩序地审议, 关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案应分组安排讨论。他指出这一专题的初步报告和第二次报告是相互联系的, 不宜于由委员们对其分别讨论。

91. 主席说将通过协商解决实际问题。

下午 1 时零 5 分散会。

第 2113 次会议

1989 年 6 月 6 日星期二上午 3 时

主席: 伯恩哈德·格雷夫拉特先生

出席: 巴哈纳先生、凯西先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢