

国际法委员会年鉴

2004年

第二卷

第一部分

第五十六届会议文件

联合国



国际法委员会年鉴

2004年

第二卷
第一部分

第五十六届会议文件

联合国
纽约和日内瓦，2016年



说 明

联合国文件都用英文大写字母附加数字编号。凡是提及这种编号，就是指联合国的某一个文件。

提及《国际法委员会年鉴》时省略为前有年度和省略号的《年鉴》(如《2003年...年鉴》)。

国际法委员会每届会议的《年鉴》由两卷组成：

第一卷：该届会议各次会议的简要记录；

第二卷(第一部分)：特别报告员的报告和会议期间审议的其他文件；

第二卷(第二部分)：国际法委员会提交联合国大会的报告。

凡提及以上各卷和各卷中的引文均指作为联合国出版物发行的本《年鉴》各卷的最后印刷文本。

*

* *

国际法委员会第五十六届会议期间审议的特别报告员的报告及其他文件最初以油印形式分发。本卷转载这些报告和文件，并包含了秘书处所作的更正及编制最后文本所必需的修改。

A/CN.4/SER.A/2004/Add.1(Part 1)

联合国出版物

ISSN 1994-4705

目 录

	页次
简称.....	iv
关于引文的说明.....	vi
国际组织的责任(议程项目 2)	
A/CN.4/541 号文件。特别报告员乔治·加亚先生关于国际组织的责任的第二次报告.....	1
A/CN.4/545 号文件。从各国际组织收到的评论和意见.....	27
外交保护(议程项目 3)	
A/CN.4/538 号文件。特别报告员约翰·杜加尔德先生关于外交保护的第五次报告.....	59
国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(危险活动跨界损害所造成损失的国际责任)(议程项目 4)	
A/CN.4/540 号文件。特别报告员彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生关于危险活动跨界损害情况下损失分配的法律制度的第二次报告.....	87
A/CN.4/543 号文件。秘书处编写的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(危险活动跨界损害所造成损失的国际责任)专题的各种责任制度概览.....	117
国家的单方面行为(议程项目 5)	
A/CN.4/542 号文件。特别报告员维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生关于国家的单方面行为的第七次报告.....	303
对条约的保留(议程项目 6)	
A/CN.4/544 号文件。特别报告员阿兰·佩莱先生关于对条约的保留的第九次报告.....	371
共有的自然资源(议程项目 7)	
A/CN.4/539 和 Add.1 号文件。特别报告员山田中正先生关于共有的自然资源的第二次报告：跨界地下水.....	379
第五十六届会议文件一览表.....	399

简称

非加太集团(ACP)	非洲、加勒比和太平洋集团
加共体(CARICOM)	加勒比共同体
欧共体(EC)	欧洲共同体(前身为欧洲经济共同体)
欧洲经委会(ECE)	联合国欧洲经济委员会
西非经共体(ECOWAS)	西非国家经济共同体
欧洲煤钢联营(ECSC)	欧洲煤钢共同体
欧共体(EEC)	欧洲经济共同体
欧盟(EU)	欧洲联盟
粮农组织(FAO)	联合国粮食及农业组织
关贸总协定(GATT)	关税及贸易总协定
国产总值(GNP)	国民生产总值
原子能机构(IAEA)	国际原子能机构
水文地质协会(IAH)	国际水文地质学家协会
民航组织(ICAO)	国际民用航空组织
国际法院(ICJ)	国际法院
基金组织(IMF)	国际货币基金组织
政府间海事协商组织(IMCO)	政府间海事协商组织(现为海事组织)
海事组织(IMO)	国际海事组织
劳工组织(ILO)	国际劳工组织
国际油污赔偿(IOPC)	国际油污赔偿
海洋法庭(ITLOS)	国际海洋法法庭
多国部队和观察员(MFO)	多国部队和观察员
北约(NATO)	北大西洋公约组织
非政府组织(NGO)	非政府组织
美洲组织(OAS)	美洲国家组织

经合组织(OECD)	经济合作与发展组织
禁化武组织(OPCW)	禁止化学武器组织
泛美卫生组织(PAHO)	泛美卫生组织
常设国际法院(PCIJ)	常设国际法院
巴勒斯坦解放组织(PLO)	巴勒斯坦解放组织
稳定部队(SFOR)	稳定部队[波斯尼亚和黑塞哥维那]
赔偿委员会(UNCC)	联合国赔偿委员会
开发署(UNDP)	联合国开发计划署
欧洲经委会(UNECE)	联合国欧洲经济委员会
环境署(UNEP)	联合国环境规划署
教科文组织(UNESCO)	联合国教育、科学及文化组织
联黎部队(UNIFIL)	联合国驻黎巴嫩临时部队
联塞部队(UNFICYP)	联合国驻塞浦路斯维持和平部队
联索行动(UNOSOM)	联合国索马里行动
近东救济工程处(UNRWA)	联合国近东巴勒斯坦难民救济和工程处
西欧联盟(WEU)	西欧联盟
粮食署(WFP)	世界粮食计划署
世卫组织(WHO)	世界卫生组织
世贸组织(WTO)	世界贸易组织

*

* *

《美国国际法学报》 (AJIL)	《美国国际法学报》(<i>American Journal of International Law</i>)(哥伦比亚特区华盛顿)
《国际法院书状》 (<i>I.C.J. Pleadings</i>)	国际法院, 《书状、口头辩论和文件》(<i>ICJ, Pleadings, Oral Arguments, Documents</i>)
《国际法院汇编》 (<i>I.C.J. Reports</i>)	国际法院, 《判决书、咨询意见和命令汇编》(<i>ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>)
《国际法律资料》 (ILM)	《国际法律资料》(<i>International Legal Materials</i>)(哥伦比亚特区华盛顿)

《国际法报告》 (ILR)	《国际法报告》(<i>International Law Reports</i>)(伦敦)
司法判例出版社 (LGDJ)	法学及司法判例出版社(Librairie générale de droit et de jurisprudence)(巴黎)
《常设国际法院汇 编》，A辑(<i>P.C.I.J., Series A</i>)	常设国际法院，《判决汇编》(PCIJ, <i>Collection of Judgments</i>)(第 1-24号，至1930年)
《常设国际法院汇 编》，A/B辑 (<i>P.C.I.J., Series A/B</i>)	常设国际法院，《判决、命令和咨询意见汇编》(PCIJ, <i>Judgments, Orders and Advisory Opinions</i>)(第40-80号，始 于1931年)
《常设国际法院汇 编》，C辑(<i>P.C.I.J., Series C</i>)	常设国际法院，《书状、口头辩论和文件》(PCIJ, <i>Pleadings, Oral Arguments, Documents</i>)(第52-88号，始于1931年)
《西班牙国际法杂 志》(REDI)	《西班牙国际法杂志》(<i>Revista Española de Derecho Internacional</i>)(马德里)
《公法概览》 (RGDIP)	《国际公法综合杂志》(<i>Revue générale de droit international public</i>)(巴黎)
《国际仲裁裁决汇 编》(UNRIAA)	联合国，《国际仲裁裁决汇编》(United Nations, <i>Report of International Arbitral Awards</i>)

*

* *

关于引文的说明

引文中，后接星号的楷体词句在原始文本中并非楷体或斜体。

除非另有说明，出自外文著作的引文均由秘书处翻译。

*

* *

国际法委员会的互联网地址是：www.un.org/law/ilc/index.htm。

国际组织的责任

[议程项目 2]

A/CN.4/541 号文件

特别报告员乔治·加亚先生关于国际组织的责任的第二次报告

[原文: 英文]
[2004 年 4 月 2 日]

目 录

	页次
本报告引用的多边文书	1
本报告引用的著作	1
	段次
导言	1-4 6
章次	
一. 行为归属国际组织与行为归属国家之间的关系	5-13 7
二. 行为归属国际组织的一般规则	14-28 10
三. 一国或一国际组织交由另一国际组织支配的机关的行为	29-50 15
四. 越权行为的归责问题	51-59 21
五. 经一国际组织确认并接受为本身行为的行为	60-63 24
六. 将行为归于一国际组织的其他情况	64-67 25

本报告引用的多边文书

来源

《世界卫生组织与泛美卫生组织之间的协定》 [英](1949 年 5 月 24 日, 哥伦比亚特区华盛顿)	联合国, 《条约汇编》, 第 32 卷, 第 178 号, 第 387 页。
《建立欧洲原子能联营(欧洲原子能共同体)条约》 [法](1957 年 3 月 25 日, 罗马)	同上, 第 294 卷, 第 4301 号, 第 259 页。
《构成联合国和比利时关于解决比利时国民对联合国驻刚果部队行动的求偿案的协定的换文》 [法](1965 年 2 月 20 日, 纽约)	同上, 第 535 卷, 第 7780 号, 第 197 页。

- 《构成联合国和瑞士关于解决瑞士国民对联合国驻刚果部队行动的求偿案的协定的换文》[法](1966年6月3日, 纽约) 同上, 第564卷, 第621号, 第193页。
- 《构成联合国和希腊关于解决希腊国民对联合国驻刚果部队行动的求偿案的协定的换文》[法](1966年6月20日, 纽约) 同上, 第565卷, 第8230号, 第3页。
- 《构成联合国和卢森堡关于解决卢森堡国民对联合国驻刚果部队行动的求偿案的协定的换文》[法](1966年12月28日, 纽约) 同上, 第585卷, 第8487号, 第147页。
- 《构成联合国和意大利关于解决意大利国民对联合国驻刚果部队行动的求偿案的协定的换文》[英](1967年1月18日, 纽约) 同上, 第588卷, 第8525号, 第197页。
- 《关于受危害的野生动植物区系物种的国际买卖公约》(《濒危野生动植物种国际贸易公约》)(1973年3月3日, 哥伦比亚特区华盛顿) 同上, 第993卷, 第14537号, 第243页。
- 《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》[英](1975年3月14日, 维也纳) A/CONF.67/16。
- 《联合国海洋法公约》(1982年12月10日, 蒙特哥湾) 联合国, 《条约汇编》, 第1833卷, 第31363号, 第3页。
- 《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》(1986年3月21日, 维也纳) A/CONF.129/15。
- 《第四次非加太—欧共体公约》[英](1989年12月15日, 洛美) 联合国, 《条约汇编》, 第1924卷, 第32847号, 第3页。

本报告引用的著作

AMERASINGHE, C. F.

—“Interpretation of texts in open international organizations”, *British Year Book of International Law*, 1994, vol. 65, pp. 175–210.

Principles of the Institutional Law of International Organizations. Cambridge, Cambridge University Press, 1996. 519 p.

AMRALLAH, Borhan

—“The international responsibility of the United Nations for activities carried out by U.N. peace-keeping forces”, *Revue égyptienne de droit international*(Cairo), vol. 32, 1976, pp. 57–82.

ARAMBURU, Enrique J.

—Responsabilidad de los organismos internacionales

y jurisprudencia argentina”, *Jurisprudencia argentina*(Buenos Aires), No. 6200, 2000.

ARANGIO-RUIZ, Gaetano

—Site fault and the forms and degrees of international responsibility: questions of attribution and relevance”, *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement: mélanges Michel Virally*. Paris, Pedone, 1991, pp. 25–41.

—Dalism revisited: international law and interindividual law”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXXVI, 2003, pp. 909–999.

ARSANJANI, Mahnoush H.

—Clams against international organizations: *quis custodiet ipsos custodes*”, *Yale Journal of World Public Order*, vol. 7, No. 2, spring 1981, pp. 131–176.

BENVENUTI, Paolo

—E respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies: la circulaire du Secrétaire général”, *Revue générale de droit international public*(Paris), vol. 105, 2001.

BOTHE, Michael

Streitkräfte internationaler Organisationen. Cologne, Carl Heymanns, 1968. 192 p.

BROWNLIE, Ian

System of the Law of Nations: State Responsibility. Part I. Oxford, Clarendon Press, 1983.

BUTKIEWICZ, Ewa

—The premises of international responsibility of

inter-governmental organizations”, *Polish Yearbook of International Law*, vol. XI, 1981–1982, pp. 117–140.

COHEN-JONATHAN, Gérard

—Cou européenne des droits de l’homme et droit international général(2000)”, *Annuaire français de droit international*(Paris), vol. XLVI, 2000, pp. 614–642.

CONDORELLI, Luigi

—Limputation à l’État d’un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1984–VI*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988. Vol. 189.

—Le statut des forces de l’ONU et le droit international humanitaire”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXVIII, 1995, pp. 881–906.

—E azioni dell’ONU e l’applicazione del diritto internazionale umanitario: il ‘bollettino’ del Segretario generale del 6 agosto 1999”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXXII, 1999, pp. 1049–1053.

DAILLIER, Patrick and Alain PELLET

Droit international public. 7th ed. Paris, LGDJ, 2002.

DE VISSCHER, Charles

—Interprétation judiciaire des traités d’organisation internationale”, *Rivista di diritto internazionale*(Milan), vol. XLI, 1958, pp. 177–187.

DE VISSCHER, Paul

—Es conditions d’application des lois de la guerre aux opérations militaires des Nations Unies”, *Annuaire*

de l'Institut de droit international(Basel), vol. 54, part I, 1971, pp. 1–159.

DORIGO, S.

—“Attribution and international responsibility for conduct of UN peacekeeping forces”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXXV, 2002, pp. 903–945.

EAGLETON, Clyde

—“International organization and the law of responsibility”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1950–I*. Paris, Sirey. Vol. 76.

FISCHER, Christophe

La responsabilité internationale de l'État pour les comportements ultra vires de ses organes. Tolochenaz, Chabloz, 1993.(Thesis, University of Lausanne)

GROUX, Jean and Philippe MANIN

The European Communities in the International Order. The European Perspectives Series, Brussels. Luxembourg, European Communities, 1985.

HELISKOSKI, Joni

Mixed Agreements as a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and its Member States. The Hague, Kluwer, 2001.

HIGGINS, Rosalyn

—“The responsibility of States members for the defaults of international organizations: continuing the dialogue”, in Sabine Schlemmer-Schulte and Ko-Yung Tung, eds., *Liber Amicorum Ibrahim F. I. Shihata: International Finance and Development Law*. The

Hague, Kluwer, 2001, pp. 441–448.

HIRSCH, Moshe

The Responsibility of International Organizations toward Third Parties: Some Basic Principles. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995. 220 p.

INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW

Yearbook, vol. 66, part II. Session of Lisbon, 1995. Paris, Pedone, 1996.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION

Report of the Seventieth Conference held in New Delhi, 2–6 April 2002. London, International Law Association, 2002. 867 p.

KIRSCH, Philippe

—“Canadian practice in international law”, *Canadian Yearbook of International Law*(Vancouver), vol. XXXIV, 1996, pp. 387–416.

KLABBERS, Jan

An Introduction to International Institutional Law. Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

KLEIN, Pierre

La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens. Brussels, Bruylant, 1998.

MURRAY, Jennifer

—“Who will police the peace-builders? The failure to establish accountability for the participation of United Nations civilian police in the trafficking of women in post-conflict Bosnia and Herzegovina”,

Columbia Human Rights Law Review, vol. 34, No. 2, spring 2003, pp. 475–527.

PELLET, Alain

—L'imputabilité d'éventuels actes illicites: responsabilité de l'OTAN ou des États membres", in Christian Tomuschat, ed., *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment*. The Hague, Kluwer, 2002, pp. 193–202.

PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel

—Es organizaciones internacionales et le droit de la responsabilité", *Revue générale de droit international public*(Paris), vol. XCII, 1988.

PITSCHAS, Christian

Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten. Berlin, Duncker & Humblot, 2001.

REINISCH, August

International Organizations before National Courts. Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

RITTER, Jean-Pierre

—L protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale", *Annuaire français de droit international*(Paris), vol. VIII, 1962, pp. 427–456.

SANDS, Philippe and Pierre KLEIN

Bowett's Law of International Institutions. 5th ed. London, Sweet & Maxwell, 2001.

SCOBIE, Iain

—International organizations and international relations", in René-Jean Dupuy, ed., *A Handbook on*

International Organizations. 2nd ed. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 831–896.

SIMMONDS, R.

Legal Problems arising from the United Nations Military Operations in the Congo. The Hague, Martinus Nijhoff, 1968. 356 p.

SOREL, Jean-Marc

—La responsabilité des Nations Unies dans les opérations de maintien de la paix", *International Law Forum*, vol. 3, NO. 2, June 2001, pp. 127–138.

STEIN, Torsten

—Kosovo and the international community—the attribution of possible internationally wrongful acts: responsibility of NATO or of its member States", in Christian Tomuschat, ed., *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment*. The Hague, Kluwer, 2002, pp. 181–192.

TANGE, P. C.

—Netherlands State practice for the parliamentary year 1999–2000", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXXII, 2001, pp. 145–201.

TOMUSCHAT, Christian

—The international responsibility of the European Union", in Enzo Cannizzaro, ed., *The European Union as an Actor in International Relations*. The Hague, Kluwer, 2002, pp. 177–192.

UNITED STATES HOUSE OF REPRESENTATIVES

The U.N. and the Sex Slave Trade in Bosnia: Isolated Case or Larger Problem in the U.N. System? Hearing before the Subcommittee on International

Operations and Human Rights of the Committee on International Relations. 24 April 2002. Washington, D.C., United States Government Printing Office, 2002.

VERHOEVEN, Joe

Droit international public. Brussels, Larcier, 2000. 864 p.

WECKEL, Philippe

—*Chronique de jurisprudence internationale*”,

Revue générale de droit international public, vol. 106, 2002, pp. 423–454.

YOUNG, Robert M. and Maria MOLINA

—“IL and peace operations: sharing Canada’s lessons learned from Somalia”, *Yearbook of International Humanitarian Law*(The Hague), vol. 1, 1998, pp. 362–370.

导言*

1. 国际法委员会于 2003 年通过了关于“国际组织的责任”这项专题的前三条条款草案。¹ 大会第六委员会在审查国际法委员会报告时，对这些条款提出了若干评论意见。² 那次交换看法主要针对的是条款草案第 2 条中关于国际组织定义的措辞。我认为，委员会应在一读结束前审议所有这些评论意见，然后决定是修订暂时通过的这些条款草案，还是推迟到二读再对这些条款草案进行修订。

* 特别报告员感谢何塞·凯塞多先生(巴黎第一大学，博士候选人)、斯特凡诺·多里戈先生(比萨大学，博士候选人)、保罗·帕尔凯蒂先生(佛罗伦萨大学，研究员)和足鹿辛格女士(纽约大学，法学博士候选人)对撰写本报告所提供的帮助。

¹ 《2003 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 23 页，第 53 段。

² 特别是在 2003 年 10 月 27 日至 11 月 4 日期间举行的会议上(《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 14-21 次会议)。本报告只分析有关行为归属问题的评论意见。

2. 根据委员会 2002 年届会期间提出的建议，³ 联合国法律顾问请若干国际组织提供意见和“材料，侧重探讨行为的归属[国际组织]问题和国际组织成员国对归于该组织之行为的责任问题”。除个别值得注意的例外以外，国际组织就此给予的答复几乎没有给已公开的材料增添更多内容。特别报告员希望，委员会的继续讨论能促使国际组织提交进一步的答复，以期使委员会的研究更充分联系实践，因而更有助益。

3. 在这种情况下，应该指出，大会在其 2003 年 12 月 9 日第 58/77 号决议第 5 段中，请：

秘书长邀请各国和国际组织提交它们与“国际组织的责任”专题相关的实践的资料，包括某一国际组织成员国可能被视为对该组织的行为负责的情事。

³ 《2002 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 92-95 页，第 464 和第 488 段。以下引文来自后一段落。

4. 有关国际组织的责任的条款草案第 3 条在“一般原则”标题下规定：

2. 在下列情况下，一国际组织有国际不法行为：

(a) 依国际法，由作为或不作为构成的一行

为属于该国际组织的行为。⁴

本报告将讨论与行为归属国际组织有关的问题。

⁴ 《2003 年……年鉴》(见上文脚注 1)。

第一章

行为归属国际组织与行为归属国家之间的关系

5. 委员会通过的关于国家对国际不法行为的责任条款对行为归属某一国家有若干规定(第 4 至第 11 条)。⁵ 虽然这些条款并不直接切合国际组织，但在讨论与归属国家问题相似的归属国际组织问题时应予以充分考虑。委员会的工作需要前后一贯，这就要求若要针对国际组织改变做法甚至改变针对国家所用的措辞，需有关实践存在不同或性质存在客观差异。

6. 如果有人认为行为不能同时既归属国家又归属国际组织，那么将行为归于国家的肯定标准就意味着相应地将同一行为归于国际组织的否定标准。在许多情况下，实际问题是，是否应该将某一行为归于国际法的一个主体或者另一个主体。然而，行为并非一定只能排他性地归属一个主体。因此，比如说，两个国家可能建立一个联合机关，这个机关的行为一般将归属这两个国家。与此类似，也可以设想某一行为应同时归属一个国际组织及其一个或多个成员的情况。

7. 1999 年轰炸南斯拉夫联盟共和国领土的事件就是一个典型示例。该军事行动引发了热烈讨论，焦点在于该行为必须归属一个国际组织还是归属该国际组织的某些或全体成员。因为这次轰炸，北约若干成员在使用武力的合法性案⁶ 中被告上国际法院，以及在班科维奇案⁷ 中被告上欧洲人权法院。在这两个审判场所都有一些被告国争辩说，行为应该归属北约而不是如索赔者所主张的归属各被告国

⁶ 尽管国际法院通过 1999 年 6 月 2 日的两项命令从法院备审案件目录表中删除了两起案件(使用武力的合法性案(南斯拉夫诉西班牙)，临时措施，1999 年 6 月 2 日的命令，《1999 年国际法院汇编》，第 761 页，以及同上(南斯拉夫诉美利坚合众国)，第 916 页)，但其他八起案件(同上，(南斯拉夫诉比利时)，第 124 页；同上，(南斯拉夫诉加拿大)，第 259 页；同上，(南斯拉夫诉法国)，第 363 页；同上，(南斯拉夫诉德国)，第 422 页；同上，(南斯拉夫诉意大利)，第 481 页；同上，(南斯拉夫诉荷兰)，第 542 页；同上，(南斯拉夫诉葡萄牙)，第 656 页；同上，(南斯拉夫诉联合王国)，第 826 页)依然待决。法院预定不久将审查各被告国对法院管辖权提出的异议。

⁷ 班科维奇等诉比利时等国案，欧洲人权法院，大法庭，2001 年，诉请书第 52207/99 号。大法庭在 2001 年 12 月 12 日的一项裁决中宣布该申诉不予受理。该裁决的案文转载于《国际法杂志》，第 85 卷(2002 年)，第 193 页。

⁵ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 30 页，第 76 段。

本身。⁸ 尽管在此不宜讨论这一问题，但可以争辩说，将行为归于国际组织并不必然排除将同一行为归于国家，反过来，将行为归于国家也并不排除将其归于国际组织。⁹ 因此，可以设想的一个解决方案是将有关行为既归于北约又归于北约的一个或多个成员国，例如说，因为这些国家帮助计划或进行了军事行动。¹⁰

⁸ 例如，可以参见加拿大政府代理人基尔希先生1999年5月12日的口头申述(使用武力的合法性案(南斯拉夫诉加拿大)(见上文脚注6)；有关段落转载于Higgins，“成员国对国际组织违约的责任：继续对话”，第447页)，并可参见班科维奇案中法国政府的书状(见Weckel，“Chronique de jurisprudence internationale”，第446页中引用的段落，附带批评意见)。认为北约部队的行为只能归属北约的观点见Pellet，“违约行为的问责：北约的责任还是成员国的责任”，第199页。Stein，“科索沃和国际社会——可能的国际不法行为的归属：北约的责任或是其成员国的责任”，第189-190页接受将北约部队的行为归于北约，但是排除了北约的责任，因为它“就此……不为可能的索赔者(南斯拉夫)承认”(同上，第192页)。Verhoeven，《国际公法》，第613页否认了北约的法律人格。Cohen-Jonathan，“欧洲人权法院与一般国际法(2000年)”，第632页强调了北约成员国在北约系统内行事时的自主权。

⁹ Ritter，“有关国际组织的保护”，第444-445页已经证明了这一论点，尽管涉及的是损害问题。国际法协会的国际组织问责问题委员会建议规定“一国际组织的责任并不排除参与实施不法行为的国家或另一国际组织的单独或并存的责任”(国际法协会，《2002年4月2日至6日在新德里举行的第七十届会议报告》，第797页)。

¹⁰ 如荷兰外交大臣在谈到这些军事行动时所说的：

“荷兰充分参与了空中行动各个方面的决策进程：拟定空中战役的政治目标，确定战役所依据的行动计划，决定开始和结束行动以及决定进入各个阶段。”

(2000年5月18日下议院辩论中所作的声明，转载于Tange，“1999-2000议会年的荷兰国家实践”，第196页)。

8. 行为的双重归属通常导致共同责任或连带责任。然而，共同责任或连带责任并非一定取决于双重归属。人们可以将欧洲共同体(欧共体)及其成员国均参加的所谓的混合协定作为示例。在混合协定不直接或按各自的权能区分欧共体及其成员国各自义务的情况下，违反协定的责任对协定的非成员缔约国就是共同的。正如欧洲法院在C-316/91号案，即欧洲议会诉欧洲联盟理事会案中就《第四次非加太-欧共体公约》所说的：

在《公约》没有明确的减损规定的情况下，共同体及其成员国作为非加太国家(非洲、加勒比和太平洋国家)的伙伴，共同对后者负责履行因所作承诺而产生的每项义务。¹¹

在这个案例中，行为归属欧共体还是某个成员国对决定责任人似乎无关。即使确定行为只归属其中的一个行为者，它们都要共同负责。

9. 前一段审查的那类情形不是国际组织因国际法的另一主体(例如说，一个国家)的行为而负有责任的唯一情形。这在与关于国家对国际不法行为的责任条款第一部分第四章考虑的情形相类似的情况中也可能出现。¹² 在该章中，第16至第18条涉及一国因为“援助或协助”或“指挥和控制另一国实施国际不法行为”，或者“胁迫另一国实施在没有胁迫的情况下，该行为仍会是被胁迫国的国际不法行为的行为”。¹³ 似乎有理由设想，如果一国际组织

大多数成员国也参与了决定的执行。在此值得注意的是，中国政府关于1999年5月7日中国驻贝尔格莱德使馆被炸的索赔是通过中国与美利坚合众国之间的一项双边协定解决的(美国国务院，《2000年美国国际法实践文摘》(哥伦比亚特区华盛顿，国际法研究所)(<http://www.state.gov>))。

¹¹ 1994年3月2日的判决，《法院和初审法院案例汇编》(1994-3)，第I-661-662页(叙文29)。

¹² 《2001年……年鉴》(见上文脚注5)，第30页。

¹³ 同上。

援助或协助、指挥或控制某个国家实施不法行为，或胁迫某个国家实施这种行为，则该组织应在类似适用于国家的条件下承担责任。这些情况必须在对应国家对国际不法行为的责任条款第一部分第四章的某个章节中加以审查。

10. 与讨论归属问题更密切相关的是另一种情况，在国家对国际不法行为的责任条款和各自评注中都没有提及，可能是人们认为这种情况无关紧要。这种情况对国际组织而言值得考虑，因为此时它具有更为重大的实际意义。我们假设，某些权力被转让给某一国际组织，该国际组织其后可能与某个非成员国国家缔结了一项关于使用这些权力的协定。欧共同体在其专管领域(例如，共同的商业政策)达成的协定可以作为示例。如果把执行欧共同体缔结的贸易协定的任务交给，或至少部分地交给国家机关(例如海关官员，而他们不受该组织的控制)，那么该组织就必须对违反其协定义务的情况负责，但它要对本身的行为负责吗？

11. 在审议这一问题时，欧洲联盟委员会法律事务司司长解释了欧共同体对美利坚合众国针对欧共同体两个成员国向世贸组织专家组提交的贸易纠纷所采取的态度：

[鉴于]就欧共体的成员国当局(海关管理部门)在欧共体的专属权能领域内作为欧共同体法律的执行当局行事来说，欧共同体制度采取的是“纵向”结构……欧共同体认为，这些当局的行动应该归属欧共同体本身，并强调其随时愿意为关税减让这一特定领域内的全部措施承担责任，无论这些措施是在欧共同体一级还是成员国一级采取的。¹⁴

¹⁴ 2003年3月7日的情况说明，作为欧洲联盟委员会法律事务司司长米歇尔·泊提特先生给联合国法律顾问汉斯·科雷尔先生的信函附件，第2页。这一观点反映的意见见 Groux 和 Manin, 《遵守国际秩序的欧洲共同体》，第144页。

这一做法意味着，按照国家对国际不法行为的责任条款必须归属国家的行为将因国际组织对此的专属权能而归属该国际组织。不能排除规定一体化的组织可能会出现特殊情况。但没有必要为了在这类情况下主张组织的责任而制定专门的归属规则。一组织的责任并非必须建立在行为归属该组织这一点上。¹⁵ 很可能是组织承担某项义务，而其遵守义务又取决于组织的成员国的行为。如果成员国本身不按预期方式行事，即违背了义务，则该组织就要负责。然而，行为的归属并不一定是暗指的。尽管一般说来组织的责任取决于行为归属，这是条款草案第3条体现的观点(见上文第4段)，但并非在所有情况下都是如此。

12. 《联合国海洋法公约》附件九为关注责任归属而不是行为归属的做法提供了范例。根据该公约第5条，国际组织及其成员国应该声明各自对该公约所涉事项的权能。第6条第1款规定：

根据本附件第5条具有权限的缔约各方对不履行义务或任何其他违反本公约的行为，应负责任。¹⁶

在此没有提及行为归属。实践也确认了这一点。例如，在智利与欧洲共同体之间关于设立国际海洋法庭(海洋法庭)特别分庭的专门协定中就找不到提及行为归属的措辞。除其他外，该协定旨在查明：

¹⁵ 在就欧洲共同体某些计算机设备海关分类案向世贸组织专家组所作的口头申述中，欧共同体无疑主张，若有违反行为，其责任完全在欧共同体，而不在涉及的两个成员国。但是，这一观点不是，至少不是明确地基于国家海关当局的行为必须归属欧共同体这一论点。

¹⁶ Heliskoski, 《作为一种构建欧洲共同体与其成员国之间国际关系的方法的混合协定》，第165页，其中写到：“附件九第五和第六条实质上创设了一个程序框架，可以在这个框架下提出关于归属问题的疑问。”应该将此理解为意指责任归属而不是行为归属。

欧洲共同体是否履行了它的《公约》义务，特别是第 116 至第 119 条规定的义务，目的是当船旗国为欧共体成员国的船只在靠近智利专属经济区的公海上从事捕鱼活动时，确保箭鱼的养护。¹⁷

所谓的不行为包括有关船只的国籍国应采取的措施。

13. 成员国对国际组织可能必须以某种方式行事这一事实并不意味着行为根据国际法应归属该组织而不是该国。欧洲人权委员会在 M. & Co. 诉德意志联邦共和国案中就明确指出了这一点，该案件涉及德国当局强制执行欧洲法院针对一家德国公司作出的判决：

委员会首先回顾，事实上，它并无属人管辖权以审查欧洲共同体各机关进行的诉讼程序或作出的决定……然而，这并不是说，赋予了欧洲法院的裁决执行效力，德国主管当局就能以准共同体机关的身份行事并因之而超越公约机关行使控制权的范围。¹⁸

¹⁷ 养护和可持续发展箭鱼种群案(智利/欧洲共同体)，2000 年 12 月 20 日的命令，《2000 年海洋法法庭汇编》，第 149-150 页。

¹⁸ 诉请书第 13258/87 号，1990 年 2 月 9 日的裁决，《裁决和报告》，第 64 卷，第 144 页。应该指出，关于欧共体的非契约性责任，欧洲共同体法院在克龙诉欧洲共同体委员会案(第 175/84 号案件，《法院和初审法院案例汇

同样，就在吉布提的一艘船上搜查武器无果所造成的损害提出的索赔，联合国法律事务厅的一份备忘录指出：

执行安理会禁运措施的责任由安理会各成员国来负，因此，凡因各成员国为保证执行禁运措施而认为有必要采取的特别行动引发的费用，各成员国应负责赔偿。¹⁹

尽管在这一系列情况下，国家当局的行为必须归属国家，但组织也会因上述原因而产生责任。

编》(1986-2)，第 768 页)中并没有对归属表示不同的意见；它说“申诉人为了确立自己的赔偿主张而指控的非法行为不应该归属联邦机构，该联邦机构有义务遵守委员会的指令，而应该归属委员会本身”。尽管欧共体被认为负有责任，但并非是因为将德国的联邦机构视为欧共体机关的缘故。最近，国家当局不作为欧共体机关行事的观点再次得到主张，见 Scobbie，“国际组织与国际关系”，第 892 页；Cohen-Jonathan，如上，第 623 页；以及 Weckel，如上，第 447 页。Klein，《国际组织的内部法律制度和法律责任》，第 385-386 页和 Klabbers，《国际组织法简介》，第 307-308 页也讨论了这一问题。

¹⁹ 1995 年 4 月 21 日给维持和平行动部助理秘书长的备忘录，《1995 年联合国法律年鉴》(联合国出版物，出售品编号：C.01.V.1)，第 530 页。主管法律事务助理秘书长拉尔夫·萨克林先生在 1998 年 5 月 4 日有关同一案件的信中重申，贯彻和执行联合国安全理事会施加的强制性制裁的责任在会员国。

第二章

行为归属国际组织的一般规则

14. 根据国家对国际不法行为的责任条款草案第 4 条，²⁰ 把行为归于一个国家，基本上以行为的个人

或实体被定性为“国家机关”为前提条件。归属问题几乎不取决于有关国家国内法中某一特定术语的使用。因此，具有决定意义的并非一实体是否被正式界定为“机关”。正如委员会在评注中评论的那样：

²⁰ 见上文脚注 5。

一国法律如将某一实体定性为机关，就不会产生任何困难。另一方面，确定国家机关的地位时仅参照国内法是不够的。在某些制度中，各实体的地位和职能不仅是由法律决定的，而且还由惯例决定，仅参照国内法可能会误导。一国的国内法可能不会详尽无遗地或者完全不会定性哪些实体具有“机关”的地位。在这种情形下，虽然国内法中规定的某一实体的权力及其与其他机构的关系与该实体被定性为“机关”有关，但是，国内法本身并不进行分类。²¹

对于有关国际组织的相对应的法律制度，也可以进行类似推论。

15. 值得注意的是，虽然《联合国宪章》的某些条款使用了“机关”一词，²² 但国际法院在考虑为联合国行事的人的地位时，认为有意义的只是联合国机关已授予此人一定职能的事实。法院使用了“代理人”一词，而且认为一个人是否具有公务身份并无关系。法院在伤害赔偿案的咨询意见中指出，大会所提出的问题涉及联合国是否有资格在其代理人受到损害时提出索赔要求，并表示：

法院非常宽泛地理解“代理人”一词，也就是说，只要是受该组织的机关委托履行或协助履行它的一项职能的任何人，无论是否为受薪官员，也无论是否被长期雇用——简而言之，就是该组织通过其行事的任何人。²³

法院在随后关于《联合国特权和豁免公约》第 6 条第 22 节的适用案的咨询意见中指出：

在实践中，根据秘书长提供的资料，联合国有机会将性质日益多样的任务交给不具有联合国官员身份的人。²⁴

关于特权和豁免，法院还在同一项咨询意见中指出：

此事的实质不在于其行政职务，而在于其任务的性质。²⁵

16. 最近，国际法院在关于人权委员会特别报告员享有法律程序豁免的争议案的咨询意见中指出：

享有法律程序豁免问题不同于对因联合国或其代理人以公务身份行事所实施的行为而造成的损害的赔偿问题。²⁶

法院还在同一项咨询意见中扼要提及行为的归属问题，它指出，如果

损害是因联合国或其代理人以公务身份行事所实施的行为而造成……可要求联合国对由此类行为产生的损害负责。²⁷

因此，法院认为，联合国的行为除包括其主要机关和辅助机关的行为外，还包括其“代理人”的行为或不行为。这一用语不仅指联合国官员，而且指根据联合国机关赋予的职能而为联合国行事的其他人。

17. 若干学者对这项观点表示赞同，他们认为，行为归属的前提条件是代理人与组织之间存在着职能

²¹ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 48 页，第 4 条评注第(11)段。

²² 《宪章》第七条提到“主要机关”和“辅助机关”。后一用语也出现在第二十二和第二十九条中。

²³ 对执行联合国职务时所受伤害的赔偿案，咨询意见，《1949 年国际法院汇编》，第 177 页。

²⁴ 《联合国特权和豁免公约》第 6 条第 22 节的适用案，咨询意见，《1989 年国际法院汇编》，第 194 页，第 48 段。

²⁵ 同上，第 47 段。

²⁶ 关于人权委员会特别报告员享有法律程序豁免的争议案，咨询意见，《1999 年国际法院汇编》，第 88 页，第 66 段。

²⁷ 同上，第 88-89 页，第 66 段。

联系，这种联系一般是通过根据该组织的组成文书直接或间接设立的机关之一建立的。²⁸

18. 国际法院有关联合国的陈述可更一般性地适用于各国际组织，而大多数国际组织是通过其机关(无论是否如此界定)和受委托行使该组织职能的各种代理人行事的。正如瑞士联邦委员会在 1996 年 10 月 30 日的一项裁定中指出的那样：

一般来说，人们可以将国际组织各个级别和各种性质的机关及代理人在行使职权时的行为和不行为归于该国际组织。²⁹

²⁸ Eagleton, “国际组织与责任法”，第 387 页，作者认为，“联合国可能需要为[其]代理人实施的有害于他人的行为承担责任”。Butkiewicz, “政府间组织的国际责任的前提条件”，第 123 页，作者研究了“属于[组织]的人在某种职能关系(该组织的机关、该组织雇用的人)下的行为”。Tomuschat, “欧洲联盟的国际责任”，第 180 页，作者认为“个人的行为在该人经授权代表某国际组织行事的范围内必须能归属该国际组织”。若干作者提到了对受组织的机关委托行使某一职能的个人加以“控制”这项条件。例如见 Ritter, 如上, 第 441 页; Pérez González, “国际组织和责任法”，第 88 页; Amerasinghe, 《国际组织的制度法原则》，第 241 页; 以及 Sands 和 Klein, 《鲍威特国际机构法》，第 520 页。确立某种正式联系，如组织的一个机关交给某人一项任务，可被理解为暗示存在着控制。Klein, 前引书, 第 378 页，其中作者更进而认为组织的控制是归属的主要标准。这种观点更接近下列观点，见 Arangio-Ruiz, “国家的过错和国际责任的形式与程度：归属及相关问题”，第 33 页，作者认为，在确定个人与国家之间的联系方面，只有“事实上的规范或标准”才有意义。后者虽然不承认国际法中存在有关归属问题的规则，但并没有排除“一些推定”，如国家对国际不法行为的责任条款第 4 至第 11 条中推定的用处(见 Arangio-Ruiz, “重新审视二元论：国际法与个体法”，第 985 页)。

²⁹ 英文本是从法文原文翻译过来的，法文原文是：“En règle générale, sont imputables à une organisation internationale les actes ou omissions de ses organes de tout rang et de toute nature et de ses agents dans l'exercice de leurs compétences.” (VPB 61.75, 发表在瑞士联邦委员会的网站上)

19. 为了确定一机关或代理人一国际组织之间存在联系，不宜提及该组织的“内部法”，以试图模仿国家对国际不法行为的责任条款草案第 4 条中的表述(见上文第 14 段)。正如委员会先前曾指出的那样：

参照一组织的“内部法”会产生问题，因为这种法律虽具有内部的一面，在其他方面也存在国际的一面。³⁰

20. 在涉及国际组织时，一般使用的用语是“组织的规则”。《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》(以下称为“1986 年《维也纳公约》”)是含有这一用语定义的最新的编纂公约；该公约第 2 条第 1 款(j)项的案文如下：

“组织的规则”特别指该组织的组成文书、按照这些文书通过的决定和决议以及确立的惯例。³¹

³⁰ 《1982 年……年鉴》[英]，第二卷(第二部分)，第 21 页，第(25)段。

³¹ 《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》第 1 条第 1 款第(34)项中列有部分内容有所不同的定义，内容是：

“‘组织规例’特别指组织的组织法、有关的决定和决议和成规。”

委员会在条款草案第 2 条第 1 款(j)项中就一个或多个国家和一个或多个国际组织间以及国际组织相互间的条约问题拟议了相同的措辞(《1982 年……年鉴》[英]，第二卷(第二部分)，第 18 页，第 63 段。国际法学会在其 1995 年里斯本届会上通过的关于国际组织不履行对第三方的义务而对成员国所产生的法律后果的决议第 2 条(c)项中，给出了下列定义：

“‘组织的规则’是指有关组织的组成文书和对其所作的任何修正、其下通过的条例、根据此类文书通过的具有约束力的决定和决议以及已确立的组织惯例。”

(国际法学会，《年鉴》，第 447 页)。

21. 针对委员会在 2003 年报告³² 中提出的一个问题, 若干国家的代表在第六委员会认为, 条款草案在表述关于行为归属国际组织的一般规则时, 应使用上述定义。³³ 但是, 有几位代表持有异议,³⁴ 而总体上赞同保留这项定义的一些代表也认为应进一步拟订此项定义。³⁵ 世卫组织法律顾问写到, 这项定义至少适于作为更适合条款草案的具体目的的一项定义的出发点。³⁶

³² 《2003 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 12 页, 第 27 段。

³³ 丹麦的发言, 同时代表芬兰、冰岛、挪威和瑞典, 《大会正式记录, 第五十八届会议, 第六委员会》, 第 14 次会议(A/C.6/58/SR.14), 第 25 段; 奥地利的发言(同上, 第 33 段); 日本的发言(同上, 第 37 段); 意大利的发言(同上, 第 45 段); 法国的发言(同上, 第 58 段); 加拿大的发言, 同上, 第 15 次会议(A/C.6/58/SR.15), 第 1-2 段; 希腊的发言(同上, 第 12 段); 以色列的发言(同上, 第 20 段); 葡萄牙的发言(同上, 第 27 段); 俄罗斯联邦的发言(同上, 第 30 段); 西班牙的发言(同上, 第 40 段); 白俄罗斯的发言(同上, 第 42 段); 埃及的发言, 同上, 第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16), 第 1 段; 罗马尼亚的发言, 同上, 第 19 次会议(A/C.6/58/SR.19), 第 53 段; 委内瑞拉的发言, 同上, 第 21 次会议(A/C.6/58/SR.21), 第 21 段; 塞拉利昂的发言(同上, 第 25 段); 以及墨西哥的发言(同上, 第 47 段)。

³⁴ 加蓬在发言(同上, 第 15 次会议(A/C.6/58/SR.15), 第 4 段)中, 认为这项定义“并不令人满意”, “这是因为, 在涉及责任的问题上, 最好采用应用范围尽可能广的定义”。阿根廷在发言(同上, 第 24 段)中认为, “使用《维也纳公约》中‘组织的规则’的定义显然不合适”。

³⁵ 日本的发言, 同上, 第 14 次会议(A/C.6/58/SR.14), 第 37 段; 意大利的发言(同上, 第 45 段); 法国的发言(同上, 第 58 段)以及葡萄牙的发言, 同上, 第 15 次会议(A/C.6/58/SR.15), 第 27 段。葡萄牙在发言中建议“应考虑对组织的规则的其他部分进行评估以形成较详细的定义”。

³⁶ 2003 年 12 月 19 日世卫组织法律顾问托马斯·S. R. 托平先生给联合国法律顾问汉斯·科雷尔先生的信。信中补充说, 在这种情形下, 最重要的是保留对该组织已确立的惯例的提及, 作为该组织“规则”的一个类别。

22. 上述“组织的规则”的定义有一个重要特点, 那就是它对惯例相当重视。这项定义似乎在组成文书所载列的、为成员所正式接受的规则与有关组织作为一个机构的发展需求两者之间提供了一种平衡。³⁷ 正如国际法院在其关于损害赔偿案的咨询意见中所指出的:

国家具有国际法所承认的全部国际权利和义务, 而一实体(例如该组织)的权利和义务则必须取决于其组成文件所明确说明或暗示包含的以及在实践中发展形成的宗旨和职能。³⁸

23. 惯例是在对一国际组织的组成文书做解释时需要虑及的关键要素之一。因此, 国际法院在纳米比亚案的意见中, 根据惯例对《联合国宪章》第二十七条第三项作了解释:

安全理事会长期以来的议事录提供的大量证据表明, 主席的裁决以及安理会理事国、特别是常任理事国采取的立场, 已经一贯统一地将一个常任理事国采取的自愿弃权做法解释为并不阻碍决议的通过……安全理事会采用的这一程序自 1965 年修正《宪章》第二十七条以来一直保持未变, 它已为联合国会员国普遍接受, 并表明了该组织的一项一般惯例。³⁹

³⁷ 该观点的明确表述, 见 Charles de Visscher, “国际条约组织的司法解释”, 第 187 页。

³⁸ 《1949 年国际法院汇编》(见上文脚注 23), 第 180 页。常设仲裁法院在 2002 年 11 月 22 日对霍斯特·赖内修斯等诉国际清算银行案做出的部分裁决中赞成地引述了此段内容。仲裁法院还指出: “该银行数度修正《章程》, 引入新条文, 似乎证明了在这方面对《章程》的权威性解释”。(《国际仲裁裁决汇编》, 第二十三卷(出售品编号: E/F.04.V.15), 第 224 页; 另见国际商业仲裁理事会, 《年鉴: 商业仲裁》, 第二十八卷, 2003 年, 第 120 页, 第 43 段。)

³⁹ 南非不顾安全理事会第 276(1970)号决议继续留驻纳米比亚(西南非洲)对各国法律后果案, 咨询意见, 《1971 年国际法院汇编》, 第 22 页, 第 22 段。

最近，法院在其关于国家在武装冲突中使用核武器的合法性案的咨询意见中指出：

国际组织的组成文书也是特定类型的条约；其目的是组建具有一定自主权的新的法律主体，该法律主体受各缔约方的委托，负责实现共同的目标。此类条约由于除其他外，同时具有协定性质和机构性质，会引起特定的解释问题；所创设的组织的性质、创立者赋予其的目标、与其职能的有效行使有关的规则以及其自身的惯例，这些都是在需要对这些组织条约进行解释时值得特别注意的因素。⁴⁰

24. 国际法院在上述引文段落中对惯例的相关意义作了讨论，这些引文首先涉及安全理事会决策过程的一项条款，尔后涉及世卫组织的权能。上文(第20段)引用的“组织的规则”的定义源于1986年《维也纳公约》，该公约在论及一组织缔结条约的资格和权能时使用了这一用语。⁴¹可能出现的问题是，为了明确行为的归属以便追究国际责任，是否应当给予惯例比其在讨论组织的资格或权能时所具有的更加广泛的重要意义。人们可能认为，在惯例的发展方式与组成文书不一致时，若有关行为超出了组织的权能范围，该组织不应当当然地免除责任。但是，可以在考虑该组织的越权行为时考虑这种情形下行为归属的可能性，而无需影响有关归属的一般规则。

25. 上述“组织的规则”的定义(第20段)似能在两个方面加以改进。首先，“决定和决议”的提法

⁴⁰ 国家在武装冲突中使用核武器的合法性案，咨询意见，《1996年国际法院汇编》，第75页，第19段。法院重申，必须“根据……该组织沿用的惯例”来解释组成文书(第76页，第21段)。

⁴¹ “组织的规则”一语被用于《公约》的一个序言段落、第6条(国际组织缔结条约的能力)、第46条(一国国内法关于缔约权限的规定和一国际组织关于缔约权限的规则)，以及在国际组织同意方面，被用于第35条(为第三国或第三组织规定义务的条约)和第36条(为第三国或第三组织规定权利的条约)。

不确切，因为使用的措辞不尽相同(例如，决议可能包括决定)，而且一组织的不同行为具有不同的法律意义。很明显，这项定义旨在广泛说明可能相关的事项。但是，可以用理论上更适当的方式加以表述，使之更准确、更全面。看起来重要的在于有关组织通过根据组成文书采取的行为，向机关、官员或其他人赋予的各项职能。第二项可能的改进涉及“确立的惯例”一语。这一措辞把侧重点放在时间因素上，而时间因素不一定相关，同时它没有明确说明普遍接受的作用，而这一点似乎更加重要。⁴²因此，似宜考虑现行定义这两个方面的替代用语。下文的条款草案(第28段)在括号中列出了这项定义的措辞和一些可能的备选措辞。

26. 还有一个问题是，对“组织的规则”所下的定义应列于条款草案第4条，还是列于包含国际组织的定义的条款草案第2条。这项决定可推迟到以后做出，届时将更清楚“组织的规则”一语是仅出现在关于行为归属的一般规则中，还是此一用语也将用于其他条款。如属后一种情况，则宜将目前建议的条款草案第4条第3款移至条款草案第2条中。

27. 根据国家国际不法行为的责任条款草案第4条第1款，一机关，“不论它行使立法、行政、司法或任何其他职能，不论它在国家组织中具有何种地位，也不论它作为该国中央政府机关或一领土单位的机关的特性”，⁴³其行为均归属国家。后一种特别说明几乎无法适用于国际组织。其他要素可予以保留，但可用更简洁的措辞加以概括。具体而言，没必要具体说明有关组织行使何种职能，而且

⁴² 国际法院在上文的前一段引文(第23段)中，强调了“普遍接受”的作用。根据 Amerasinghe，“在开放性国际组织中对于案文的解释”，第200页，“在章程解释方面使用事后所生的惯例，应以协定或同意为基础”。但是，他似乎仅提到“在[一国]成为组织条约的缔约方时”(同上)的接受。

⁴³ 见上文脚注5。

所有国家均可履行上述全部职能，但在这方面各组织的情况差异很大。

28. 根据上述评论，应将条款草案第 4 条置于标题为“将行为归于一国际组织”的一章之首。建议采用下列措辞：

“第 4 条 将行为归于一国际组织的一般规则

“1. 一国际组织中的一个机关、其一名官员或受委托行使该组织部分职能的其他人的行为，依

国际法应视为该组织的行为，不论该机关、官员或人在该组织结构中的地位如何。

“2. 前一款所述的机关、官员和人是指根据该组织的规则如此定性的机关、官员和人。

“3. 为了本条的目的，‘组织的规则’具体是指组成文书、按照这些组成文书通过的[决定和决议][组织的文件]和该组织[已确立的][普遍接受的]的惯例。”

第三章

一国或一国际组织交由另一国际组织支配的机关的行为

29. 鉴于国际组织所拥有的可用于实现其目标的资源有限，它们经常不得不依赖国家机关的协助。国家对组织进行协助的方式之一是将它们自己的一些机关交由组织支配。一国将其机关之一交由一组织支配的情况肯定多于相反情况：即一组织将其机关之一交由一国支配。

30. 一读通过的关于国家责任的条款草案在第 9 条中提及“……国际组织将”一机关“交由一国支配”的情形。适用于一国将一机关交由另一国支配的规则被认为同样适用于这一情形。⁴⁴ 二读时删除了提及国际组织的字样，⁴⁵ 以及一读时在关于行为归属一章中列入的所有类似的提及字样。在二读案

⁴⁴ 一读通过的� 9 条内容如下：

“由一国或一国际组织交由另一国支配的机关，如为行使支配国家的政府权力要素而行事，根据国际法，其行为应视为该支配国家的行为。”

(《1974 年……年鉴》[英]，第一卷，第 1278 次会议，第 154 页，第 39 段)

⁴⁵ 《1998 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 87 页，第 422-424 段。

文中，第 57 条仅载有一项不妨碍条款，⁴⁶ 这样做的目的是对有关国际组织的问题暂不作决定，以供进一步研究。然而，对第 57 条的评注简要审议了一国将其机关之一交由一组织支配这一相反的情形，并说：

如果是一国家派官员到一国际组织去，作为该组织的机关或官员行事，他们的行为将归属该组织而不是派出国。⁴⁷

31. 当一国或一国际组织将一机关交由另一国或另一组织支配时，有关归属的问题一般来说不是该机关的行为是否归属一国或一组织。问题是行为该归属哪个国家或组织：是归属出借国或出借组织还是借入国或借入组织。而且，不能排除同一行为的双重归属(见上文第 6 至第 7 段)。

32. 对军事部队在进行安全理事会建议或授权的干预的过程中所采取的行为，有时会有人提出行为归

⁴⁶ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 30 页，第 76 段。

⁴⁷ 同上，第 162 页，第 57 条评注(3)段。

属联合国还是归属国家的问题。在此类情形中，联合国的责任(如有的话)不能以该行为的归属为前提。不能说经授权的部队处于联合国支配之下。惯例确认了这一点。在朝鲜战争中，美国部队错误地轰炸了中国和苏联领土上的目标。对于中国，美国政府最后接受

对于经过公正的现场调查，表明是由美国飞机所造成的各种损害，承担责任并经由联合国予以赔偿。⁴⁸

美国政府还表示，“它感到遗憾的是，美军在联合国军司令部的指挥下卷入了”侵犯苏联主权的行，并宣布它“准备提供资金，支付由联合国委员会或其他适当程序确定的对苏联财产所造成的任何损害的赔偿金”。⁴⁹

33. 联合国一直认为，当部队在联合国指挥系统之外采取行动时，该行为必须归属部队的国籍国。例如，联合国维持和平行动部外地行政和后勤司司长就在索马里发生的一起汽车事故引起的一项索赔要求致函比利时常驻联合国代表说，1993年4月13日事故发生时，比利时驻索马里部队是安全理事会在第794(1992)号决议中组建的联合特遣部队(特遣队)的一部分，不是联合国索马里行动(联索行动)的一部分。他还说，事实上，比利时参加联索行动的国民仅仅是指挥部的参谋人员；卷入这一事故中的个人在接受面询时说，他是一名厨师，是作为“恢复希望行动”的一部分，所以，不能认为他是联合国行动的一部分。他补充说，特遣队的部队不受联合国的指挥，本组织一直拒绝对因涉及这些

⁴⁸ 1950年9月26日美利坚合众国驻联合国副代表为中国领土遭受空军轰炸事致秘书长函(S/1813)。美国代表已经否认了对早先提出的类似权利主张(S/1722)的责任，辩称该行为归属“在朝鲜的联合国”(S/1727)。

⁴⁹ 1950年10月19日美国代表给秘书长的照会(S/1856)。

部队的事件而提出的任何索赔要求承担赔偿责任。⁵⁰这一做法似乎已普遍为本国部队参与安全理事会授权的各种行动的国家所接受。⁵¹

34. 在一国家机关被交由一组织支配的情形中，多数有关行为归属的实践是有关维持和平部队的。⁵²很明显，这就是委员会在其2003年报告中表示希望各国政府对有关“维持和平部队的行为在多大程度上归于派遣国，在多大程度上归于联合国”⁵³的实践提出看法的原因。委员会并未暗示这些答复将有助于它起草一项关于维持和平部队行为归属的特定规则。此类努力不仅不符合委员会已宣布它打算遵守的有关国家责任的条款的模式，而且，鉴于“维持和平部队”一词往往具有各种不同意思，表述一项特定规则也会很困难。

35. 维持和平部队被视为联合国的附属机构。但是，它们是由各国家机关构成的，所以，行为归属问题不明确。联合国承认其对国家特遣队行为的责任的第一个示例，发生在秘书长与比利时和其他几个国家解决因联合国刚果行动(联刚行动)人员的有害行为而使这些国家在刚果境内的国民遭受损害的索赔要求之时。这些协定包括下列措辞：

⁵⁰ 1998年6月25日未公开的信。

⁵¹ 例如，加拿大政府为特遣队中加拿大特遣队的一些成员杀死一名索马里青年一事支付了赔偿(见 Young 和 Molina, “国际人道主义法与和平行动：分享加拿大自索马里吸取的教训”，第366页)。

⁵² 2004年2月3日，联合国法律顾问汉斯·科雷尔先生给编纂司司长瓦茨拉夫·米库尔卡先生的一份备忘录中写到，正是在“维持和平行动方面，本组织通过过去五十年的实践发展了大部分的……国际责任原则”(第4段)。

⁵³ 《2003年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第19页，第27(c)段。

它[联合国]声明,在已确定联合国的代理人事实上对无辜方造成了不当损害的情况下,它不会回避责任。⁵⁴

联合国多次重申这一态度。例如,法律事务厅在有关一架在塞浦路斯的、被交由联合国驻塞浦路斯维持和平部队(联塞部队)支配的英国直升飞机所发生事故的一份备忘录中声明:

直升飞机的机组人员是联塞部队英国特遣队的成员,并且直升飞机的航次是联塞部队行动中的一部分。通过指挥系统,涉及该直升飞机的行动是在联塞部队指挥官最终授权的情况下进行的,是联合国的责任。英国拥有所有权的直升飞机被交由联塞部队支配的情形所导致的结论为,这些直升飞机应该被视作联合国的飞机。

在联塞部队直升飞机发生事故并对第三方造成损害或伤害的情况下,联合国作为承运人,可以并且通常需要对第三方承担赔偿责任;所以,第三方的索赔主张通常应该对联合国提出。⁵⁵

36. 秘书长将目前有关联合国对维持和平部队行为所负责责任的立场总结如下:

联合国承认它对其部队的活动担负国际责任,因而它从维持和平行动伊始就已为其部队成员执行任务所引起的损失承担赔偿责任。

联合国承诺解决针对它提出的私法性质争端以及在实际上解决此类第三方索赔要求……这已表明联合国承认它应

⁵⁴ 构成关于解决比利时国民对联合国驻刚果部队行动的求偿案的协定的换文,第199页。与希腊、意大利、卢森堡和瑞士也缔结了类似协定。《1975年联合国法律年鉴》(联合国出版物,出售品编号:E.77.V.3)第155页提及与赞比亚签署的一项协定。正如Paul De Visscher,“对联合国的军事行动适用战争法的条件”,第54-55页中指出的那样,没有人建议必须要追究有关部队的国籍国的责任。

⁵⁵ 《1980年联合国法律年鉴》(联合国出版物,出售品编号:E.83.V.1),第184-185页。

对联合国部队成员导致的损失承担赔偿责任。⁵⁶

尽管此处及在其他示例中提及了私法索赔要求,但其中暗含的意思是有关行为归属的同一原则将适用于处理国际法下的责任问题。联合国法律顾问最近的一项声明中的一段话明确显示了这种过渡,内容如下:

作为联合国的一个附属机构,维持和平部队的行为从原则上讲可归属本组织,如果实施此种行为违反了国际义务,就会引起本组织的国际责任及其赔偿责任。任何此类行为可能是由作为维持和平行动一个组成部分的国家军事特遣队成员所实施的这一事实,并不影响联合国对第三国或个人的国际责任。⁵⁷

37. 维也纳州最高法院1979年2月26日的一份判决(N. K. 诉奥地利案)以类似方式解决了一名国家特遣队成员的行为归属问题。该索赔要求是就联合国脱离接触观察员部队中奥地利特遣队成员对兵营财产造成损害而对奥地利国提起的。法院裁决:

具有决定作用的并不是被指称已造成损害的人实际上属于哪个机关(从组织的角度来看),而是当行为发生时,此人正在以谁的名义和为谁行事(从职能的角度来看)。所以,具有决定作用的是所涉机关在相关时间正在什么范围内行事。⁵⁸

38. 但是,国家特遣队的行为归属也应考虑到下列事实:各国对纪律事项仍保有控制权,并对刑事事务具有专属管辖权。⁵⁹ 联合国与派遣国缔结的协定

⁵⁶ 秘书长关于联合国维持和平行动经费的筹措的报告(A/51/389),第3-4页,第7-8段。

⁵⁷ 备忘录(见上文脚注52),第7段。

⁵⁸ 这一段源自转载于《国际法报告》第77卷,第472页的英译本。判决的原文见《奥地利公法与国际法杂志》,第31卷,第3-4期(1980年),第310页。

⁵⁹ 正如加拿大外交部法律局在一份备忘录中所述的:

中一般都对此作出规定。⁶⁰ 所以，国家特遣队并没有完全交由联合国支配，这可能会对行为的归属产生影响。例如，联合国法律事务厅采取下列措施：

鉴于《[濒危野生动植物种国际贸易]公约》规定缔约国有责任遵守《公约》规定，并且派出部队的国家对其军事人员的犯罪行为保留管辖权，身为《公约》缔约国的那些派出部队的国家就有责任执行《公约》的规定。⁶¹

39. 尽管并不直接有关，但派遣国方面保留纪律处分权和刑事管辖权是促成上议院在检察总长诉尼桑案中裁决联合王国政府必须为作为联塞部队组成部分的英国部队临时占用一座建筑物的行为支付补偿⁶²的重要因素。波斯伊盖斯特的莫里斯勋爵的观点清楚表明了这一点：

尽管国家特遣队是在联合国的授权之下，要接受指挥官的指令，但军人作为其军队成员仍然是其国家服役人员。所以，英国部队仍然是女王陛下的士兵。联合国部队的成员就其在

塞浦路斯境内实施的任何刑事违法行为须接受其各自国籍国的专属管辖。⁶³

40. 如果认为派遣国方面拥有纪律处分权和刑事管辖权就完全排除了部队被视为由联合国支配，这种看法又太极端了。正如几位学者所认为的，⁶⁴ 关于某一行为的归属，决定性的问题似乎在于谁对有关行为实施了有效控制。例如，在诸如为调查第二期联索行动人员受到武装攻击事件而设立的调查委员会的报告所述的情况下，就很难将部队的行为归于联合国：

第二期联索行动部队指挥官没有有效地控制若干国家的特遣队，他们在执行部队指挥部命令之前不同程度地坚持征求其本国当局的命令。

在联合国的旗帜下和在联索行动任务范围内进行的许多大规模行动完全不在联合国的指挥和控制之下，即使后果对联索行动的任务及其人员的安全发生重大的影响。⁶⁵

“最终，对违反接战规则(或违反国际法或国内法)的行为的诉讼将由部队派遣国的国内当局进行。这是所有参与维持和平活动的武装部队的标准做法。”

(Kirsch, “加拿大的国际法实践”，第 388 页)

⁶⁰ 例如，关于“纪律处分权”和“对任何犯罪或违法的管辖权”，见有关在联塞部队工作的协定，《1966 年联合国法律年鉴》[英](联合国出版物，出售品编号：E.68.V.6)，第 42-43 页。关于这些条款的一般情况，见秘书长关于联合国维持和平行动的指挥和控制的报告(A/49/681)，第 6 段。

⁶¹ 《1994 年联合国法律年鉴》(联合国出版物，出售品编号：C.00.V.8)，第 592 页。

⁶² 《全英判例汇编大全》(1969 年)，第 1 卷，第 639 页，上议院推翻了上诉法院的裁决，同上(1967 年)，第 2 卷，其中丹宁勋爵曾认定，身为联塞部队组成部分的英国部队“是作为联合国的代理人行事的”(第 1244 页)。

⁶³ 同上(1969 年)，第 1 卷，第 646 页。

⁶⁴ Ritter, 如上，第 442 页；Simmonds, 《联合国刚果军事行动产生的法律问题》，第 229 页；Amrallah, “联合国对于联合国维和部队开展的活动所负的国际责任”，第 62-63 和第 73-79 页；Butkiewicz, 如上，第 123-125 页和第 134-135 页；Pérez González, 如上，第 83 页；Hirsch, 《国际组织对第三方的国际责任：某些基本原则》，第 64-67 页；Amerasinghe, 前引书，第 241-243 页；Klein, 前引书，第 379-380 页；Scobbie, 如上，第 891 页；Pitschas, 《欧洲共同体及其成员国的国际责任》，第 52 页；Sorel, “联合国在维和行动中的责任”，第 129 页。有些作者提到“有效控制”，有些作者提到“行动控制”。后一概念也见 Bothe, 《国际组织的武装部队》，第 87 页。关于对区分行动控制与组织控制的困难的强调，见 Condorelli, “联合国部队的地位与国际人道主义法”，第 887-888 页。国际法协会的国际组织问责问题委员会提出的草案中提到“有效控制(行动指挥和控制)”的标准。(国际法协会，前引书，第 797 页)。

⁶⁵ 秘书长的说明(S/1994/653)，第 45 页，第 243-244 段。

41. 秘书长认为，“有效控制程度”这项标准对联合行动最为关键：

联合国对联合国部队与作战有关的活动负有国际责任的前提是，所涉行动应完全在联合国的指挥和控制下。……

在联合行动中，部队行为的国际责任在于根据确定提供部队的国家与联合国之间合作方式的安排赋予行动的指挥及控制。在联合国与部队提供国之间没有正式安排的情况下，则根据双方在进行行动中所行使的有效控制程度个别确定责任。⁶⁶

对联合行动，例如涉及第二期联索行动和在索马里的快速反应部队的联合行动的看法，也应适用于维持和平行动，只要就它们而论有可能区分属于联合国和派遣国的有效控制领域。尽管可以理解，为了军事行动的效率，联合国坚持主张对维持和平部队拥有完全的指挥和控制权，但行为的归属在这方面也应以事实标准为基础。

42. 关于违反国际人道主义法的行为，联合国秘书长提到联合国和派遣国的“共同责任”，⁶⁷但没有澄清责任的依据。这取决于违反行为的情节。人们可能不得不对同一行为作出联合归属的结论；但也可以认为违反行为应归于国家或者应归于联合国，同时在采取规定的预防措施方面的不行为(如有的话)则归于另一主体。⁶⁸ 针对维持和平部队成员做出的

影响到保护人权其他领域的违反行为，也可得出类似结论。⁶⁹

43. 联合国与派遣国之间缔结的安排只涉及有关各方，不影响到一般国际法规定的行为归属问题。无论如何，示范派遣协定主张联合国对第三方负有赔偿责任，并且仅仅规定联合国在诸如“损失、损坏、死亡或伤害是因为政府提供的人员的严重疏忽或蓄意失职”的情况下有权提出追偿。⁷⁰

44. 在答复委员会 2003 年报告中提出的一个问题时，⁷¹ 几个国家的代表在联合国第六委员会中认为，一般来说，维持和平部队的行为必须归于联合国。⁷² 然而，有些代表也认为，在某些情况下，归

⁶⁹ 这促使联合国内部监督事务厅对关于各个国家的性剥削的指控进行调查。见美国众议院，《联合国与在波斯尼亚的性奴隶贸易：联合国系统内的孤立事件或是更大的问题？国际关系委员会国际行动与人权小组委员会听证会》。关于一项重要的调查，见 Murray，“谁将监控和平建设者？未能给在冲突后波斯尼亚和黑塞哥维那参与贩卖妇女的联合国民警建立问责制”，特别见第 518 页及以下各页。

⁷⁰ 联合国和向联合国维持和平行动捐助资源的参加国之间的捐助协定(A/50/995，附件，第 9 条，第 6 页)；以及联合国和向联合国维持和平行动捐助资源的参加国之间的示范谅解备忘录(A/51/967，附件，第 9 条，第 6 页)。尽管案文说“政府应对索赔负责”，但似乎意指追索的权利。秘书长后来的一份报告(A/51/389，第 9 页，第 43 段)在“向提供部队的国家提出的追偿：共同责任”的标题下提到这一案文。联合国为获得免费提供的人员而使用的协定备忘录(ST/AI/1999/6，附件)中载有类似案文。

⁷¹ 见本报告第 34 段。

⁷² 丹麦的发言，也代表芬兰、冰岛、挪威和瑞典，《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 14 次会议(A/C.6/58/SR.14)，第 27 段；奥地利的发言(同上，第 33 段)；意大利的发言(同上，第 46 段)；加拿大的发言(同上，第 15 次会议(A/C.6/58/SR.15)，第 3 段)；加蓬的发言(同上，第 5 段)；希腊的发言(同上，第 13 段)；以色列的发言(同上，第 21 段)；俄罗斯联邦的发言(同上，第 31 段)；西班牙的发言(同上，第 41 段)；白俄罗斯的发言(同上，第 43 段)；埃及的发言，同上，第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16)，第 2 段；以及墨西哥的发言，同上，第 21 次会议(A/C.6/58/SR.21)，第 48 段。

⁶⁶ 秘书长的报告(A/51/389)，第 5 页，第 17-18 段。

⁶⁷ 同上，第 9 页，第 44 段。秘书长关于联合国部队遵守国际人道主义法的公告(ST/SGB/1999/13)，第 1 页，没有提及这个问题。

⁶⁸ Condorelli，“联合国的行动与遵守国际人道主义法：秘书长 1999 年 8 月 6 日的公告”，第 1053 页，以及 Benvenuti，“联合国部队遵守国际人道主义法：秘书长的公告”，第 370 页，作者认为联合国义务确保在发生违反国际人道主义法的情况下，派遣国行使刑事管辖权。

属必须是并存的，⁷³ 甚至应完全⁷⁴ 归于派遣国。有些发言强调，为了确定行为归属谁，控制标准非常重要。⁷⁵

45. 适用于维持和平部队的原则可延伸适用于被交由联合国支配的其他国家机关，如救灾单位，对此联合国秘书长写到：

如果救灾单位本身由联合国设立，该单位就是联合国的附属机构。此类救灾单位的法律地位类似于例如联合国驻塞浦路斯部队(联塞部队)的法律地位。⁷⁶

46. 就一国际组织将其机关之一交由另一国际组织支配这一较少见的情况，也必须得出类似结论。泛美卫生组织提供了一个示例，由于世卫组织与泛美卫生组织之间的一项协定，该会议“在世界卫生组织组织法规定的范围内，应分别为世界卫生组织西

⁷³ 丹麦的发言，也代表芬兰、冰岛、挪威和瑞典，同上，第 14 次会议(A/C.6/58/SR.14)，第 28 段；希腊的发言，同上，第 15 次会议(A/C.6/58/SR.15)，第 13 段；以及以色列的发言(同上，第 21 段)。

⁷⁴ 奥地利的发言，同上，第 14 次会议(A/C.6/58/SR.14)，第 33 段；意大利的发言(同上，第 46 段)；加拿大的发言，同上，第 15 次会议(A/C.6/58/SR.15)，第 3 段；加蓬的发言(同上，第 5 段)；以色列的发言(同上，第 21 段)；俄罗斯联邦的发言(同上，第 31 段)；白俄罗斯的发言(同上，第 43 段)；以及埃及的发言，同上，第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16)，第 2 段。

⁷⁵ 意大利的发言，同上，第 14 次会议(A/C.6/58/SR.14)，第 46 段；加拿大的发言，同上，第 15 次会议(A/C.6/58/SR.15)，第 3 段；以色列的发言(同上，第 21 段)；俄罗斯联邦的发言(同上，第 31 段)；西班牙的发言(同上，第 41 段)；白俄罗斯的发言(同上，第 43 段)；以及墨西哥的发言，同上，第 21 次会议(A/C.6/58/SR.21)，第 48 段。希腊的发言，同上，第 15 次会议(A/C.6/58/SR.15)，第 13 段，提到把“管理和控制”作为将维持和平部队的行为归于联合国的标准。

⁷⁶ 《1971 年联合国法律年鉴》(联合国出版物，出售品编号：E.73.V.1)，第 187 页。

半球区域委员会和区域办事处”。⁷⁷ 世界卫生组织的法律顾问指出，根据该协定，泛美卫生组织及其工作人员的行为可以引起世卫组织的责任。⁷⁸

47. 国家对国际不法行为的责任条款草案第 6 条认为，将一国交由另一国支配的机关的行为归于后者，其决定性的标准是“机关……为行使支配国的政府权力要素而行事”。⁷⁹ 对于国际组织，提到政府的权力是不恰当的，国际组织只在很少见的情况下行使这种权力。应更宽泛地提及行使一个组织的职能。

48. 国家对国际不法行为的责任条款草案第 6 条没有规定任何要素用以确定某一机关何时处于另一国“支配”之下。然而，它暗示了接受国方面的某种控制。相关的评注具体指出：

在履行接受国委托行使的职能时，该机关也必须与接受国的机关一道行事，只听接受国的指示和控制，不受派遣国的指示。⁸⁰

该条款文可更明确地规定这一点，以便就国家特遣队被交由一组织支配和类似情况所产生的归属问题提供指导。还应指出，重要的是有效控制的程度，而不是控制的专属性——联合国对国家特遣队从来没有专属的控制权。这一点还为某些行为的双重归属留有余地。

⁷⁷ 《关于泛美卫生组织与世界卫生组织合并的协定》第 2 条。

⁷⁸ 2003 年 12 月 19 日世卫组织法律顾问托马斯·S. R. 托平先生给联合国法律顾问汉斯·科雷尔先生的信。

⁷⁹ 见上文脚注 5。

⁸⁰ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 50 页，第 6 条评注第(2)段。

49. 关于行为归属国际组织的问题，条款草案第 4 条(见上文第 28 段)对机关、官员和受托履行组织部分职能的其他人进行了区分。如果认为适用于国际组织的机关的规定也适用于条款草案第 4 条中提及的官员和其他人，似乎就不必重复这些规定，否则会使案文显得累赘。

50. 建议采用以下措辞：

“第 5 条 一国或一国际组织交由另一国际组织支配的机关的行为

“一国的机关或一国际组织的机关被交由另一国际组织支配，以履行后一国际组织的一项职能，该机关的行为依国际法应视为后一国际组织的行为，只要该组织对该机关的行为行使有效控制。”

第四章

越权行为的归责问题

51. 一国际组织的越权行为可以是逾越该组织权力范围的行为或逾越某一特定机关权力范围的行为。国际法院在关于国家在武装冲突中使用核武器的合法性案的咨询意见中指出：

国际组织……不同于国家，不拥有一般权能。国际组织受“特定原则”的规范，也就是说，它们的权力由创设它们的国家所赋予，权力范围由这些国家授权其促进共同利益所决定。⁸¹

这项声明并不意味着决不可将逾越一国际组织职能的行为归于该国际组织。

52. 显然，对某一组织而言属越权的行为对其任何机关而言也是越权行为。某一机关越权则也可能是因为它侵犯了专属于另一机关的权力，或是因为它行使了尚未授予任何机关的权力。国际法院在关于联合国某些经费案的咨询意见中，承认了将某一机关越权采取的行为归于某一国际组织的可能性，它表示：

如果认定所涉行动属该组织职能范围之内，但据称其发起或实施方式不符合《宪章》所述的若干机关的职能分工，这就涉及内部层面，涉及该组织的内部组织架构。如果这一行动由一个不该实施该行为的机关所为，这对内部组织架构而言是违规行为，但这并不一定意味着所产生的费用并非该组织的费用。国内法和国际法均规定了法人团体或政治团体因一代理人的越权行为而在与第三方的关系上受到约束的情况。⁸²

53. 国际法院认为联合国可能须承担其某一机关的越权行为所产生的费用，这反映了相对于不法行为而言似乎更为强有力的政策考虑，因为否定行为归属可能使第三方无从获得任何补救，除非可以将行为归于某国家或另一组织。⁸³ 需要保护第三方，这就要求延伸行为的归属，理由和确认一国际组织所缔结的条约有效性的理由相同，尽管稍稍违反了缔约权能的规则。⁸⁴ 虽然关于这一问题或许可以辩

⁸² 联合国某些经费(《宪章》第十七条第二项)案，咨询意见，《1962年国际法院汇编》，第168页。

⁸³ Dorigo, “联合国维和部队行为的归属和国际责任”，第933-935页，作者认为，如果国家特遣队行为越权系派遣国施加压力所致，则该行为只应归属该国家。

⁸⁴ 这里所指的是1986年《维也纳公约》第46条。

⁸¹ 《1996年国际法院汇编》(见上文脚注40)，第78页，第25段。

称，对第三方的保护应限于那些善意依赖该机关行为或官员行为的人，⁸⁵ 但这项基本原理不适用于绝大多数不法行为的责任情况。

54. 将机关行为和官员行为与受权履行组织部分职能的人的行为相区分，这没有什么理由，因为这种区分对国际组织的实践的意义有限。⁸⁶ 国际法院似乎还主张组织也应对并非其官员的人的越权行为承担责任。该法院在关于人权委员会特别报告员享有法律程序豁免的争议案的咨询意见中指出：

几乎不用说，联合国所有代理人，无论以何种公务身份行事，必须注意不逾越职能范围，行事也应如此，以免导致对联合国的申诉。⁸⁷

为何代理人——本案中是一名特派专家——应注意避免逾越自己的职能范围以免出现针对组织的申诉，明显理由也是该组织很有可能须为其代理人的行为承担责任。

55. 与国家机关的情况一样，要使责任产生，实体

⁸⁵ 关于这一问题，见 Arsanjani, *Claims against international organizations: quis custodiet ipsos custodes*，第 153 页；和 Aramburu, *Responsabilidad de los organismos internacionales y jurisprudencia argentina*，第 4 页。A. Reinisch, *International Organizations Before National Courts*，第 80-81 页，似乎将责任与越权行为的有效性联系在一起。

⁸⁶ 国际法协会的国际组织问责问题委员会提议以下规则：

“根据国际法，如果某国际组织的机关或组织的官员或代理人以公务身份行事，则其行为应视为该组织的行为，即便这一行为逾越了所授权限或违背了指示(越权行为)。”

(国际法协会，前引书，第 797 页)

⁸⁷ 《1999 年国际法院汇编》(见上文脚注 26)，第 89 页，第 66 段。

或个人的公务与所涉行为之间须有一定关系。这似乎是联合国法律事务厅在有关维持和平部队成员在公务时间外行为的索赔的一项备忘录中所采取立场的依据：

联合国对维持和平部队成员在值勤时间外的行为的政策是，本组织对此种行为所造成的死亡、伤害或损害不负任何法律或财务赔偿责任。……

我们认为确定是否处于“在值勤时间外”的状态的首要因素是事件发生时维持和平使团成员是否以非公务/非业务身份行事，而不是他/她在事件发生时是否着军装，还是着平民服装，也不是事件是否发生在行动区域，还是发生在行动区域外；

……就联合国的法律和财务赔偿责任而言，维持和平部队中处于警戒状态的成员，如果他/她在指定的“警戒状态”期间以不属于履行公务的个人身份单独行事，则可能具有在值勤时间外的地位。

……我们要指出，每一案例的事实情况各不相同，因此，确定维持和平使团成员是处于在值勤时间内的地位还是处于在值勤时间外的地位可能部分取决于每一案例的特定因素，同时要考虑到部队司令官或参谋长的意见。⁸⁸

虽然一国特遣队中某一成员“公务时间外”的行为不归属本组织，⁸⁹ 但“公务时间内”的行为则可归

⁸⁸ 《1986 年联合国法律年鉴》(联合国出版物，出售品编号：C.94.V.2)，第 378-379 页。

⁸⁹ 1979 年 5 月 10 日，海法地区法院在一项判决中审议的联黎部队一成员的“公务时间外”的行为——该成员参与了将爆炸物运入以色列领土的活动——就是一个明显案例，《1979 年联合国法律年鉴》(联合国出版物，出售品编号：E.82.V.1)，第 205 页。

属本组织，尽管不得不考虑任何越权行为与授予有关人的职能之间有何种关系。

56. 基金组织总法律顾问写到：

如果官员是未遵守规则或玩忽职守，那么即便他逾越了授予他的权限，也可将所涉行为归于组织。但如果官员并非以公务身份行事，则其行为不可归于组织。⁹⁰

欧洲共同体法院在对萨伊格诉勒迪克案的判决中也有相似概念，尽管措辞不同：

[《建立欧洲原子能共同体条约》]第 188 条同时一并提及共同体机构造成的损害和共同体公务员造成的损害，表明共同体仅对其公务员的、基于内部和直接关系属于授予共同体机构的任务的必要延伸的行为承担责任。⁹¹

57. 国家对国际不法行为的责任条款草案第 7 条内容如下：

国家机关或经授权行使政府权力要素的个人或实体，若以此种资格行事，即使逾越权限或违背指示，其行为仍应视为国际法所指的国家行为。⁹²

“以此种资格”这一关键短语系指越权行为与授予机关、实体、人或官员的职能之间必须存在的关系。评注更清楚地表明了这一点：

⁹⁰ 2003 年 2 月 7 日基金组织总法律顾问弗朗索瓦·詹维蒂先生给委员会秘书的信。

⁹¹ 1969 年 7 月 10 日的判决，第 9/69 号案，《欧洲法院汇编》，第十五卷(1969-1)，第 336 页(叙文 7)。该法院指出，“公务员在执行公务时用其私人汽车作为运输工具，这不符合上述的条件”(同上，叙文 9)。

⁹² 见上文脚注 5。

官员尽管违法或违背指示却以官方身份行事的情况必须与其行为与官方职责范围相去甚远，应等同于个人私人行为而不能归于国家的情况加以区别。⁹³

虽说“以此种资格”这一短语相当晦涩含糊，⁹⁴ 但似乎还是保留为好。这样可以表明，在此方面，无需为国际组织拟订一项与适用于国家的规则不同的规则。⁹⁵

58. 但国家对国际不法行为的责任条款草案第 7 条的措辞需略为改动。首先，“政府权力要素”适用于国家，但对国际组织来说，仅适用于极为有限的情况。有关机关、人或实体的表述可与条款草案第 4 条的措辞一致。英文本条款草案第 7 条最后一行中的物主代词“its”模棱两可，或可删除。

59. 建议采用以下措辞：

“第 6 条 逾越权限或违背指示

“机关、官员或经授权行使组织部分职能的其他人，若以此种资格行事，即使逾越权限或违背指示，其行为仍应视为国际法所指的组织行为。”

⁹³ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 53 页，第 7 条评注第(7)段。

⁹⁴ Brownlie, 《国际法体系：国家责任》，第 147 页，作者指出“委员会用同义反复的措辞制订了一项原则。一方面意欲避免为逃避责任提供依据，另一方面却以不精确表述为出路”。关于“以此种资格”这一短语在此方面的各种诠释的示例，见 Condorelli, *L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances*，第 94 页，以及 Fischer, 《国家对其机构越权行为的国际责任》，第 234-235 页。

⁹⁵ 以下人士主张为国家 and 国际组织制订相同的解决办法：Klein, 前引书，第 390 页；Pitschas, 前引书，第 56 和第 60 页；以及 Daillier 和 Pellet, 《国际公法》，第 782 页。

第五章

经一国际组织确认并接受为本身行为的行为

60. 在行为发生后对此行为加以确认并接受，其意义可视为体现了一项“代理或追认……的原则”。⁹⁶也可视为适用与证据有关的程序性规则的结果。无论持何种看法，委员会似乎都没有理由采取一种与导致其通过国家对国际不法行为的责任条款第 11 条的方式不同的方式。⁹⁷也没有任何理由为国际组织拟订一项与已经针对国家而通过的规则不同的规则。

61. 另外，最近有几个示例涉及国际组织确认或者接受的实践。其中一个示例在某种程度上令人怀疑，因为它与承担责任有关，而不是特别与行为归属有关。⁹⁸欧洲共同体在就欧洲共同体某些计算机设备海关分类案向世贸组织专家组所作的口头申述中，针对美国向爱尔兰和联合王国提出的索赔要求宣布其准备对关税减让方面的所有措施承担全部国际责任，无论遭到投诉的措施是在欧共体一级还是在成员国一级采取的。⁹⁹

62. 一个更明显的案例是前南斯拉夫问题国际法庭第二审判分庭的一项裁决；在检察官诉德拉甘·尼科利奇案中，该分庭审议了将被告被捕的行为归属稳定部队的问题。该分庭首先指出，委员会关于国家对国际不法行为的责任条款草案“对国家没有约束力”。¹⁰⁰然后，该分庭提及条款草案第 57 条，并指出，这些条款“主要是针对国家责任而不是国际组织或者实体的责任”。¹⁰¹不过，分

庭认为，“纯粹作为一般性法律指导”，它将“采用《条款草案》规定的原则，只要这些原则可有助于确定正在处理的问题”。¹⁰²因此，分庭广泛引用了第 11 条及有关评注。¹⁰³分庭然后补充说：

本审判分庭认为，双方采用的关于“确认”、“接受”、“认可”、“同意”和“批准”的标准，与国际法委员会采用的标准相同或者相似。因此，问题是，在假定事实的基础上，是否可以认为稳定部队已经将个人所采取的行为“确认并当接受为本身的行为”。¹⁰⁴

该分庭的结论是，稳定部队的行为不“等于将这些非法行为‘接受’或‘确认为本身的行为’”。¹⁰⁵

63. 建议的案文可能完全对应关于国家对国际不法行为的责任条款草案第 11 条。案文如下：

“第 7 条 经一国际组织确认并接受为本身行为的行为

“按照前述各条款不归于国际组织的行为，在并且只在该国际组织确认并接受为其本身行为的情况下，依国际法视为该国际组织的行为。

⁹⁶ Brownlie, 前引书, 第 158 页。

⁹⁷ 见上文脚注 5。

⁹⁸ 见上文脚注 15。

⁹⁹ 同上。

¹⁰⁰ 法庭关于质疑管辖权行使的辩方动议的裁决，案件编号 IT-94-2-PT, 第 60 段。

¹⁰¹ 同上。

¹⁰² 同上, 第 61 段。

¹⁰³ 同上, 第 62-63 段。

¹⁰⁴ 同上, 第 64 段。

¹⁰⁵ 同上, 第 66 段。该上诉被依据另外的理由予以驳回。对有争议之处, 上诉分庭只是指出, “在私人个人实施绑架行为, 而其行为, 除非是受国家或国际组织或其他实体的主使、确认或者宽容, 本身并不一定侵犯国家主权的情况下, 不应拒绝行使管辖权”(关于涉及逮捕的合法性的中间上诉的裁决, 案件编号 IT-94-2-AR73(2003 年 6 月 5 日), 第 26 段。

第六章

将行为归于一国际组织的其他情况

64. 国家对国际不法行为的责任条款草案中有关行为归属一国家的章节¹⁰⁶包括四项其他规定，这些规定似乎与国际组织关系不大。这表明，应避免编写完全对应的案文，并在出现这些条款之一所涉归属问题的罕见情况下，为以类推方式适用已针对国家制定的一些规定留出余地。

65. 国家对国际不法行为的责任条款草案第5条涉及“行使政府权力要素的个人或实体的行为”。正如已经指出的那样，针对国际组织无法恰当地使用“政府权力”这种说法。另外，条款草案第4条所建议的定义，作为归属问题的一项一般性规则，涵盖了关于委托某人履行组织的一部分职能的所有情况。就实体而言，基金组织总法律顾问说：

国家责任条款中涉及外部实体行为的归属规则与国际组织即使有关，也是很有限的。据我们所知，没有任何一个案例是将一外部实体的行为归于基金组织的，而且，我们认为，基金组织的外部实体的任何行为都不可归属基金组织，除非基

金组织的适当机关批准了该行为或者明确表示对该行为承担责任。¹⁰⁷

这一陈述主要与基金组织有关，那些被委托履行该组织的部分职能的实体通常被设置在该组织结构的内部。

66. 国家对国际不法行为的责任条款草案第4条所载定义涵盖范围很广，没有多少余地可仿效第8条(受到国家指挥或控制的行为)制定另一项规则。特别是因为条款草案第4条提及的实践允许将实际控制的情况考虑在内，而这是条款草案第8条的要点，可能更难融入条款草案第4条。

67. 国家对国际不法行为的责任条款草案第9条(正式当局不存在或缺席时实施的行为)和第10条(叛乱运动或其他运动的行为)均预先假定已经控制了领土。尽管近来出现一些事态发展，但对国际组织来说，这种情况是很少见的。特别是不可能发生与第10条设想的针对一个国家的情况，这种情况涉及成为一“新政府”的叛乱运动(第10条第1款)。

¹⁰⁶ 见上文脚注5。

¹⁰⁷ 见上文脚注90。

国际组织的责任

[议程项目 2]

A/CN.4/545 号文件

从各国际组织收到的评论和意见

[原文：英文]
[2004 年 6 月 25 日]

目 录

	页次
本报告引用的多边文书.....	29
导言.....	31
从各国际组织收到的评论和意见	31
A. 一般评论.....	31
1. 欧盟委员会.....	31
2. 国际货币基金组织	32
3. 国际海底管理局	33
4. 世界卫生组织.....	33
B. 条款草案第 1 条：本条款草案的范围.....	33
1. 国际原子能机构.....	34
2. 国际货币基金组织.....	34
C. 条款草案第 2 条：用语.....	35
1. 国际原子能机构.....	35
2. 国际货币基金组织.....	35
D. 条款草案第 3 条：一般原则.....	35
1. 国际原子能机构.....	36
2. 国际货币基金组织.....	36
E. 提及“组织的规则”	37
1. 欧盟委员会.....	37

	页次
2. 国际原子能机构.....	38
3. 国际货币基金组织.....	38
4. 联合国秘书处.....	38
5. 世界卫生组织.....	38
F. “组织的规则”的定义.....	38
1. 欧盟委员会.....	38
2. 国际原子能机构.....	39
3. 国际货币基金组织.....	39
4. 联合国秘书处.....	39
5. 世界卫生组织.....	39
G. 维持和平部队的行为归属联合国或派遣国.....	39
1. 欧盟委员会.....	39
2. 国际原子能机构.....	39
3. 国际货币基金组织.....	39
4. 联合国秘书处.....	40
H. 关于行为归属的规则.....	41
1. 欧盟委员会.....	41
2. 国际原子能机构.....	46
3. 国际货币基金组织.....	46
4. 世界卫生组织.....	47
5. 世界贸易组织.....	48
I. 指控国际组织违反国际法而提出索赔的实践.....	48
1. 国际原子能机构.....	48
2. 国际货币基金组织.....	48
3. 多国部队和观察员.....	49
4. 禁止化学武器组织.....	51
5. 美洲国家组织.....	51

	页次
6. 联合国开发计划署.....	52
7. 世界卫生组织.....	52
8. 世界贸易组织.....	52
J. 在条款草案中包括对国际组织雇用的国民进行外交保护.....	52
1. 欧盟委员会.....	52
附件：从各国际组织收到的评论和意见的附文清单.....	53

本报告引用的多边文书

来源

《国际民用航空公约》[英](1944年12月7日, 芝加哥)	联合国, 《条约汇编》, 第15卷, 第102号, 第295页。
《联合国特权和豁免公约》[英](1946年2月13日, 纽约)	同上, 第1卷, 第15页。
《保护人权与基本自由公约》(《欧洲人权公约》)[英](1950年11月4日, 罗马)	同上, 第213卷, 第2889号, 第221页。
《建立欧洲煤钢共同体条约》[法](1951年4月18日, 巴黎)	同上, 第261卷, 第3729号, 第141页。
《防止莱茵河污染国际委员会协定》(《伯尔尼公约》)[法](1963年4月29日, 伯尔尼)	同上, 第994卷, 第14538号, 第3页。
《防止核武器蕃衍条约》(《不扩散核武器条约》)(1968年7月1日, 伦敦、莫斯科和华盛顿)	同上, 第729卷, 第10485号, 第161页。
《联合国海洋法公约》(1982年12月10日, 蒙特哥湾)	同上, 第1833卷, 第31363号, 第3页。
《关于执行1982年12月10日联合国海洋法公约第十一部分的协定》(1994年7月28日, 纽约)	同上, 第1836卷, 第31364号, 第3页。
《执行1982年12月10日联合国海洋法公约有关养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群的规定协定》(1995年8月4日, 纽约)	同上, 第2167卷, 第37924号, 第3页。

- 《保护臭氧层维也纳公约》(1985年3月22日, 维也纳)
同上, 第1513卷, 第26164号, 第293页。
- 《关于消耗臭氧层的物质的蒙特利尔议定书》
(1987年9月16日, 蒙特利尔)
同上, 第1522卷, 第26369号, 第3页。
- 《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的
维也纳公约》(1986年3月21日, 维也纳)
A/CONF.129/15。
- 《关于暂准进口的公约》[英](1990年6月26日, 伊
斯坦布尔)
联合国, 《条约汇编》, 第1762卷, 第
30667号, 第121页。
- 《欧洲联盟条约》(《马斯特里赫特条约》)[英](1992
年2月7日, 马斯特里赫特)
同上, 第1757卷, 第30615号, 第3页。
- 《保护与使用越境水道和国际湖泊公约》[英](1992年
3月17日, 赫尔辛基)
同上, 第1936卷, 第33207号, 第269页。
- 《关于工业事故越境影响的公约》[英](1992年3月17
日, 赫尔辛基)
同上, 第2105卷, 第36605号, 第457页。
- 《联合国气候变化框架公约》(1992年5月9日, 纽
约)
同上, 第1771卷, 第30822号, 第107页。
- 《联合国气候变化框架公约京都议定书》(1997
年12月11日, 京都)
同上, 第2303卷, 第30822号, 第162页。
- 《生物多样性公约》(1992年6月5日, 里约热内卢)
同上, 第1760卷, 第30619号, 第79页。
- 《生物多样性公约的卡塔赫纳生物安全议定书》
(2000年1月29日, 蒙特利尔)
同上, 第2226卷, 第A-30619号, 第208
页。
- 《核安全公约》(1994年9月20日, 维也纳)
同上, 第1963卷, 第33545号, 第293页。
- 《联合国关于在发生严重干旱和/或荒漠化的国家特别
是在非洲防治荒漠化的公约》(1994年10月14
日, 巴黎)
同上, 第1954卷, 第33480号, 第3页。
- 《能源宪章条约》[英](1994年12月17日, 里斯本)
同上, 第2080卷, 第36116号, 第95页。
- 《能源宪章能源效率和有关环境问题议定
书》[英](1994年12月17日, 里斯本)
同上, 第2081卷, 第36117号, 第3页。

导言

1. 国际法委员会在 2002 年报告中建议秘书处“与国际组织洽商，以收集有关的材料，侧重探讨行为的归属问题和国际组织成员国对归于该组织之行为的责任问题”。*

于是，委员会在 2002 年 9 月 23 日致函邀请某些特定国际组织向委员会说明有关实践并提交与它研究国际组织的责任相关的原始材料。委员会铭记这项专题与国际组织的工作之间的密切关系，在 2003 年报告中，请秘书处每年将委员会报告中关于此专题的一章发给联合国、各专门机构以及其他国际组织，以征求意见。** 秘书处 2002 年 9 月 23 日和 2003 年 10 月 1 日致信向特定国际组织转达了上述要求。

2. 之后，在 2003 年 12 月 9 日，大会通过了题为“国际法委员会第五十五届会议工作报告”的第

* 《2002 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 95 页，第 488 段。

** 《2003 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 23 页，第 52 段。

58/77 号决议。大会在决议第 5 段中请秘书长邀请各国和各国际组织提交它们与“国际组织的责任”专题相关的实践资料，包括某一国际组织的成员国可能被视为须对该组织的行为负责的情事。秘书处在 2003 年 12 月 18 日致信向特定国际组织转达了这项邀请。

3. 截至 2004 年 4 月 20 日，已收到以下国际组织的答复(括号内为提交日期)：欧盟委员会(2003 年 3 月 7 日和 2004 年 3 月)、原子能机构(2002 年 11 月 14 日和 2004 年 3 月 29 日)、基金组织(2003 年 2 月 7 日、2004 年 1 月 29 日和 2004 年 2 月 25 日)、国际海底管理局(2003 年 4 月 28 日)、多国部队和观察员(2003 年 3 月 24 日)、美洲组织(2003 年 1 月 8 日)、禁止化学武器组织(2002 年 10 月 31 日)、开发署(2002 年 12 月 15 日)、联合国秘书处(2004 年 2 月 3 日)、世界卫生组织(2003 年 12 月 19 日)、世贸组织(2002 年 11 月 6 日收到)。这些答复按专题逐项转载在下文中。此外，国际组织呈文的附文则转载在本文件附件中。

从各国际组织收到的评论和意见

A. 一般评论

1. 欧盟委员会

1. 欧洲联盟(欧盟)2003 年 10 月 27 日给大会第六委员会的声明表达了对国际法委员会 2003 年工作的总体看法。¹

2. 欧洲共同体(欧共体)作为国际体系中的行为者

和参与者，自然对组织责任专题十分感兴趣，并承认这项专题可能对其自身的活动具有特别意义。

3. 欧共体常常被描述为在若干方面有别于“传统的”国际组织模式。首先，欧共体不仅是成员国解决或组建其相互关系的场所，而且在国际舞台上还是一个以自己名义行事的行为者。欧共体在其权能范围内与第三方缔结了许多国际协定。欧共体常与其成员国一起缔结这些协定，它们分别根据自身的权能行事。在这种情况下，欧共体的特性就在于欧共体和成员国各自就本身的权能承担国际责任。欧共体也参与国际诉讼，特别是在世贸组织中。

¹ 见《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 14 次会议(A/C.6/58/SR.14)，第 13-14 段。

4. 第二，欧共同体有自己的规范法令，由此建立起一个共同市场并组建了成员国、各成员国企业以及个人之间的法律关系。根据《欧洲联盟条约》颁布的立法构成各成员国国内法的一部分，因而由成员国当局和法院实施。从这个意义上说，欧共同体远远超越了已知的传统国际组织通常的要素。重点是，国际法委员会的条款草案应当充分反映这一国家共同体已经建立的结构在制度和法律上的差异。

5. 在这方面，欧共同体提出，现代条约实践中反映的诸如“区域经济一体化组织”这种既定概念，在处理国际法委员会以后条款草案中的实质性问题时也许需要特别考虑。

6. 尽管欧共同体在许多方面都比较特殊，但显然所有的国际行为者，无论是国家还是组织，在发生不法行为时，都需要承认其国际责任。这并不是说国际法委员会在今后关于国际组织责任的工作中不可以考虑各种差异。最重要的是，需要有各项符合常理的、切实的解决方案以涵盖各种不同情况，以及涵盖各个领域内组织结构的活动。

2. 国际货币基金组织

1. 基金组织对应邀就此专题发表评论不胜感激。而且它希望参加今后对此事的讨论，因为它对制定关于国际组织责任(包括归属这一复杂问题)的一整套法律以及基金组织的活动可能会受到何种影响都怀有若干忧虑。

2. 基金组织对应邀就拟议的条款草案发表意见不胜感激，并向委员会保证将继续关注这一重要项目。

3. 基金组织想借此机会表达对该项目两个方面的特别关注。总的来说，基金组织未必同意对国际组

织适用关于国家责任的规则。国家的法律地位与国际组织的法律地位两者之间具有相当大的差异，正如国际组织彼此之间的差异一样。此外，在基金组织看来，分析国际组织的责任必须考虑创建每个组织的国际协定的规定。而且，更具体地说，关于外部实体行为归属的国家责任规则即便与国际组织有关，其关系也很有限。基金组织没有听说有哪个外部实体的行为归属于基金组织的情况，而且，在基金组织看来，不属于基金组织的实体的行为不能归属基金组织，除非基金组织的某个适当机关批准或明确表示对该行为负责。

4. 正如在讨论这一问题的上一封信中所表达的，基金组织对国际组织应在何种程度上适用或依赖委员会关于国家责任的条款草案规定一事持保留意见。

5. 首先，关于国家责任的条款草案中的某些关键概念未经界定就被借来用于国际组织。基金组织注意到，关于国际组织的条款草案使用了诸如国际组织的“责任”或“国际义务”的用语，但没有从国际组织的角度作出任何解释或界定。如此不予界定地使用术语，会使人以为有某套既有的国际法规范负责确定“责任”或“国际义务”这些术语对国际组织的意义。事实上，条款草案第3条评注第(6)段意识到“国际责任”一词的含义未经界定。基金组织认为，并不存在一套法律规范负责解释这些重要术语对国际组织的含义。因此，关于国际组织的条款草案使用这些基本术语并征求对使用这些基本术语的规定的评论，而不对其意指的实质含义提供指导，这不免为时过早。这项指导必须满足以下基本要求：说明将采用何种精确标准来确定一国际组织需要负责并需为其行动的后果提供赔偿。除非条款提出明确的定义和精确的标准，否则国际组织将面临一种不确定性和潜在的不利法律环境，从而国际

组织会因担心其活动可能令其陷入无休止的索赔和诉讼而实质上无法执行其任务。因此，基金组织预期，在有机会审查所期待的界定这些(和其他)关键概念的规定后，会需要增补其对本条款草案的评论以及对所提出的具体问题的答复。

6. 在这方面，基金组织特别担忧的是，本条款草案没有指明有权适用、阐释或执行本条款草案的实体。必须了解其用意是否是想由国内法院按照其本身对国际组织义务的看法适用这些条款，还是由对所有国际组织具有一般性权能的某个国际机构适用它们。如果是想由成员国的国内法院负责适用这些条款，那么，每个国家的法院都必须确保在不违反本国在有关国际组织宪章下的义务情况下适用本条款草案。此外，这两种方法都可能与某些国际组织有关解决争端和解释其组织文件已有规定的宪章不相符合。

7. 第二，国家和国际组织在本质上是不同的。因此，在对国际组织适用任何国家责任原则之前，必须针对这些本质的差异检验这项原则。正如国际法院在关于国家在武装冲突中使用核武器的合法性案的意见中所确认的，国际组织“不同于国家”，因为它们“不拥有一般权能”。¹ 国际组织是由其成员国根据组织协定中规定的特定宗旨而建立的，因此，必须主要根据其各自的组织文书的规定评估该国际组织的权力和责任。

8. 第三，国家在职能和组织上彼此十分相似，而国际组织之间则很不相同。所提供的条款草案没有充分参考国际组织的法律或惯例，却依赖这三项条款草案中包含的关于国家的原则已获得接受这一事实。例如，对每个国际组织来说，根本的归属问题必须根据建立该组织的条约、其理事机构的决定和

该组织的既定惯例来确定。因此，在讨论归属问题时，需要特别注意各国际组织在以条约为基础的法律和惯例方面的差异。正如上一封函件提到的，基金组织认为，只有官员以其公务身份所作的行为才可归属基金组织；而一般地说，确定某官员是否以公务身份行事这一点则取决于基金组织主管机构的裁决或决定。

3. 国际海底管理局

国际海底管理局确定委员会已经意识到，《联合国海洋法公约》和关于执行该公约第十一部分的协定载有若干关于管理局的责任和赔偿责任的独特规定。在今后的岁月里，管理局需要考虑如何实施这些规定，为此，认为委员会的工作是十分宝贵和重要的。

4. 世界卫生组织

1. 关于委员会的报告，世卫组织希望感谢委员会迄今所做的工作，特别是在 2003 年届会上一读通过了三项条款。世卫组织支持这些条文的要旨，并认为委员会选择在原则上借鉴关于国家对国际不法行为的责任条款所奉行的做法是合乎逻辑的。世卫组织在此阶段对所涉的条款没有什么具体评论。

2. 尽管世卫组织很遗憾目前不能提供更多的材料或案例，但如果委员会或特别报告员能够就归属问题或本专题的其他有关方面提出具体的问题或议题，则可能会推动世卫组织的研究工作。

B. 条款草案第 1 条：本条款草案的范围

委员会在 2003 年第五十五届会议上暂时通过的条款草案第 1 条内容如下：

第 1 条 本条款草案的范围

¹ 国家在武装冲突中使用核武器的合法性案，咨询意见，《1996 年国际法院汇编》，第 78 页，第 25 段。

1. 本条款草案适用于一国际组织对国际法所指的一不法行为承担的国际责任。

2. 本条款草案还适用于一国对一国际组织的国际不法行为承担的国际责任。^{*}

^{*} 《2003年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第23页，第53段。

1. 国际原子能机构

关于委员会对条款草案第1条的评注：¹

(a) 第(1)-(3)段：无评论。

(b) 第(4)段：本段最后一句暗示，国际组织或许应承担责任的—种情况是，该组织所参加的另一国际组织实施了国际不法行为。这一可能的情况基本上似乎类似于国家所参加的国际组织实施了国际不法行为的情况。初步看来，在处理上，作为国际组织—员的成员国的任何潜在责任应当类似于作为另一国际组织—员的国际组织的潜在责任。

(c) 第(5)段：无评

(d) 第(6)段：根据原子能机构对第(4)段的评论，作为实施了国际不法行为的国际组织成员的国际组织的潜在责任，似乎应当与作为实施了国际不法行为的国际组织成员的国家的潜在责任，以及作为实施了国际不法行为的国际组织成员的国际组织的成员国的潜在责任，—道审议。初步看来，对—切情况均应给予同样的审议。

¹ 《2003年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第23页，第54段。

(e) 第(7)段：有人提到国家对国际不法行为的责任只涉及国家援助、协助、指挥、控制或胁迫另一国的情况这一事实；兹建议，如果认为，至少通过类推认为，国家责任条款中没有涵盖—国对—国际组织实施类似行为的问题，那么本条款草案可以弥补因此导致的空白。因为国际组织通常是根据其决策机关所作出的决定等等行事，所以，曾经参与作出“授权”该组织实施该国际不法行为的决定(不论是否越权)的国家似乎有可能应承担连带责任。在这方面，国际锡业理事会在1980年代初期的情况似乎与此相关。然而，或许必须讨论各决策机关作出决定的方式。例如，如果以协商一致方式作出决定，那么，参与该决定的所有国家都可被视为应承担连带责任。如果是以表决方式作出该决定，那么，对该决定投反对票或弃权票的国家是否被视为应负共同责任而非各别责任？如果—国诱使—国际组织的秘书处实施了未获授权的行为或越权行为，则似乎更易于认为该国应承担—责任。

(f) 第(8)和第(9)段：无评论。

2. 国际货币基金组织

1. 所提及的“国际法所指的不法行为”需要界定和解释。特别是本条款草案与—组织的组织文书之间的关系需要加以解释。因为目前尚无现成的一套国际法规范可解决国际组织不法行为的内容问题，而且此类法律规范的演变大都依赖—般法律原则，所以，必须明确，已经明文商定的作为国际法主要渊源的—国际组织宪章条款具有优先的法律效力。本条款草案亦应明确规定，国际组织如果按照其宪章行事，它实施此项行为不应根据—般国际原则(本条款草案以默示方式提及了这些原则，但却未在内容中就—作出规定)而承担—赔偿责任，其—赔偿责任应取

决于其本身的宪章规定。¹ 此外，就国际组织必须遵循已载入拟议的旨在补充其宪章条款的本条款草案内的国际规范而言，它们必须在实际上获得有关这些规范的实质内容的通知。否则，它们就不应受到约束，因为这有违通知要求作为问责制基础这项最根本的原则。

¹ 国际组织通常都是国家为了特定宗旨而设立的履行一定职能的实体。每一组织的特质，例如法律人格、特权与豁免、权力和责任范围都已载入或可以载入该组织的设立协定。一组织只要是履行其职能或通过本身或其官员在经授权活动的范围内行事，它就不需承担其组织文件未规定的责任或赔偿责任。一组织的管理阶层如果向索赔者支付该组织的宪章和条例不承认为合法支出的索赔项，即违反了其公务职责。

2. 条款草案第 1 条第 2 款。因国际组织实施的某一行为而使一成员国对其他成员国承担的责任必须按照该国际组织的规则来论断。在国际法上没有任何一项原则限制各国设立国际组织以期集体地和代表全体成员行事，以及以明示或默示方式规定可在何时这样做；该组织或其成员国不需因该组织的活动所造成的违背国际义务的行为或国际不法行为而对兄弟成员国或其臣民承担责任或赔偿责任。

3. 关于国家责任的国际法或许应当明文规定，根据关于国家责任的国际法规则，个人或国家均可针对国际组织所采取的行动追诉该国际组织的成员国。这特别适用于国际组织以成员国代理人的名义行事以履行该成员国义务的情况。然而，此项法律原理亦应明文确认，如果一国际金融机构的设立是为了实现一些合法的集体目标，而非保护各成员国免于承担在履行既有义务时的责任的一种手段，则一成员国(共同该组织的关系类似于股东与公司的关系)对该组织的行为或不行为的赔偿责任范围应限于该成员的财政缴款额或保证金额。

C. 条款草案第 2 条：用语

委员会在 2003 年第五十五届会议上暂时通过的条款草案第 2 条内容如下：

第 2 条 用语

为本条款草案的目的，“国际组织”一词是指根据条约或受国际法制约的其他文书建立的拥有自己的国际法律人格的组织。国际组织的成员除了国家以外，还可包括其他实体。^{*}

^{*} 《2003 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 23 页，第 53 段。

1. 国际原子能机构

关于委员会对条款草案第 2 条的评注：¹

(a) 第 (1) 段：无评论。

(b) 第 (2) 段：如果某一国际组织未具备本条款草案概述的一项或多项特点，则本条款草案不适用于该组织。因此，如果本条款草案所规定的某些原则和规则的确可对此类组织适用，则可基于本条款草案以外的理由对该组织类推适用这些原则和规则。

(c) 第 (3)–(14) 段：无评论。

¹ 《2003 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 25 页，第 54 段。

2. 国际货币基金组织

基金组织提到了上文内关于国际组织之间的差异的一般评论，对于本条，别无评论。

D. 条款草案第 3 条：一般原则

委员会在 2003 年第五十五届会议上暂时通过的条款草案第 3 条内容如下：

第 3 条 一般原则

1. 一国际组织的每一国际不法行为引起该国际组织的国际责任。

2. 在下列情况下，一国际组织有国际不法行为：

(a) 由作为或不作为构成的行为依国际法可归于该国际组织；而且

(b) 该行为构成对该国际组织国际义务的违反。^{*}

^{*} 《2003年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第23页，第53段。

1. 国际原子能机构

关于委员会对条款草案第3条的评注：¹

(a) 第(1)-(4)段：无评论。

(b) 第(5)段：“一国际组织如作出国际不法行为，便要承担其国际责任”的原则是一项既定原则；但是，如能采用一种比所引用的有关该原则的更加精确的法律表述，将更具实效。

(c) 第(6)-(9)段：无评论。

(d) 第(10)段：难以理解的是，《联合国宪章》第一百零三条如何能为一组织违反与非成员国之间的条约义务之行为规定正当理由，特别是对于像原子能机构这样的在规约中并无类似于第一百零三条规定的组织而言。《联合国宪章》第一百零三条的精确影响也并非毫无疑问(包括关于非联合国会员国的国家)。²

¹ 《2003年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第27页，第54段。

² 见 Bruno Simma 编辑，《联合国宪章：评论》，第二版，第二卷(慕尼黑，贝克出版社，2002年)，第1298页。

2. 国际货币基金组织

1. 正如上文所述，本条提及发展尚不成熟的关于国际组织的“国际不法行为”和“责任”概念；这些概念对国际组织而言，未被一般性理解，也未获广泛接受。本条款草案应规定关于什么可构成或决定“国际不法行为”的指南。此外，本条款草案必须明确界定“责任”的意义。责任概念是否意味着下列的任何一项或多项内容：

(a) 公然承认行为或不行为的不法性？

(b) 支付该不法行为的受害者所遭受的实际损害的赔偿金？

(c) 支付该不法行为所产生的间接损失的赔偿金？

(d) 为该不法行为支付惩罚性损害赔偿金？

2. 在审议“责任”的本旨时必须提出的一个问题是，一国际组织应当如何对国内法院或国际法庭认为该组织未能完成创立它所旨在完成的任务(法院认为它构成违背义务的行为和该组织的国际不法行为)的裁定承担责任？法院能否判令该组织停止开展业务？法院能否作出会致使该组织在财务上破产的损害赔偿金裁决？一组织无法实现其宣称的目标能否导致法院作出会使该组织的成员国丧失它们已缴付的或用作保证的资金的指令——如果能，那么是对谁作出？如果如此，则法院的判决事实上可能会优于该组织成员国的意志。

3. 此外，虽然一组织的豁免权在概念上异于该组织的责任，但是，不同组织的豁免权各不相同，必须符合拟议的关于责任的条款。一组织的豁免权可以保护该组织的资产不致被用于创设该组织的条约所特别准许的任何目的以外的目的，或被以创设该组织的条约特别准许的方式以外的方式使用。任何相反的司法裁决都将会破坏使该组织得以依其创设

条约的条款履行其国际责任的基本保护。对一些国际组织而言，其宪章内所规定的豁免权对该组织的持续生存非常关键，因为这些豁免权可保护它们免遭无理缠讼的索赔，以及免遭对该组织国际义务持有相异或相冲突见解的许多不同国家法院可能带来的财务崩溃。本条款草案和评注似乎暗示，本条款草案将优于各组织依其宪章享有的豁免权，但是，该方针将会使此类宪章的条款在事实上变得毫无意义，而且该方针无法与各成员国所缔结的协定的具体规定协调一致。

4. 将“不作为”与“作为”并列为可触发组织的责任的要素，也可能导致在处理国家责任时不会必然适用的一些问题。此类不作为可能起源于该组织的组织文书所规定的该组织决策程序的应用。如果此类不作为是源于其成员国依法行使其权力的行为，那么，该组织应否须对此项不作为承担责任？另外，本条款草案必须确认和规定国际组织的宪章是确定各组织义务的主要法源，以及不一致的国际法习惯和国际法一般原则(不论是否反映在拟议的国际组织责任条款中)既不优于一组织的宪章条款，也不控制按照该组织宪章条款采取的行动，尽管那些符合组织宪章的国际法一般原则能够补足或补充可适用于该组织的法律和规章。

E. 提及“组织的规则”*

1. 欧盟委员会

1. 至于问题(a)，欧盟委员会确认，将行为归于国际组织的可能的一般规则中，的确应该提及“组织的规则”。这些规则规定了国际组织各“机关”

* 委员会征求各国政府对下列问题的意见：

“关于行为归于国际组织的一般规则是否应该提及‘组织的规则’。”

(《2003年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第27段(a)项)

或“机构”以及其官员或代表其行事的个人的权力及其范围。因此，它们对于确保作为国际法主体的国际组织对构成其组成部分并以此身份行事的所有机关、部门和官员的行为负责这一点，非常重要。毫无疑问，“组织的规则”对于把某一具体行为归于该国际组织具有重要意义。

2. 然而，它们对于条款草案第3条第2款第二部分，即据称被违背的义务是否是该国际组织的义务，同样重要。用该领域最伟大的专家之一克莱因的话说，这一问题是“国际组织与成员国之间的责任分配的表述”问题，¹即组织与其成员之间义务分配的问题。这一分配完全由该组织的规则决定，因为这些规则界定了拥有自己国际法律人格的组织任务和权力及各成员国的任务和权力。

3. 这一义务和责任的分配问题原则上应该与行为归属问题明确区分。只有在第一个问题得到肯定回答之后才会产生后一个问题。很明显，如果组织首先就未获分配行使据称被违背的义务之权，则不会有行为归属该国际组织的问题。另一方面，一旦责任必须分配给组织而不能分配给成员国，那么行为(即使是成员国的机关的行为)是否仍然能够归于成员国就必然疑点重重，因为根据组织的内部规则，它们不再是国际法规定的义务的承担者。

4. 下列欧洲共同体实践中的示例就可说明这一问题。成员国的海关当局执行了一项关税分类政策，而这一政策据称违反了欧共体和其成员国共同缔结的一项协定的贸易条款。就义务和责任分配问题做出的决定必须偏向欧共体，因为贸易政策是欧共体的专属权能，已经由成员国完全移交给欧共体。在这种情形下，似乎不可能说成员国海关当局的行动

¹ Pierre Klein, 《国际组织的内部法律制度和法律责任》(布鲁塞尔, 布吕朗出版社, 1998年), 第426页。

仍然导致把行为归于成员国，因为它们不再是义务的承担者。

5. 因此，草案很可能应该为组织的内部规则留出余地，因为这些规则作为一项因素，不仅对于行为归属问题很重要，而且对于责任分配问题也很重要——并且可能最为重要。依此推理的必然结果是，可以明确指出，分配问题实际上是首要问题，归属问题是次要问题。最后，应该考虑，关于归属问题的规则是否应该顾及成员国的机关实际上是作为国际组织的机关行事的情形。

2. 国际原子能机构

从表面看，这类一般规则提到“组织的规则”似乎是有益而且适当的，因为原子能机构认为这类规则对于审议行为归属国际组织的问题而言，是一项重要因素。

3. 国际货币基金组织

至于委员会提出的问题，¹ 基金组织同意委员会提出的关于行为归属国际组织的一般规则中应该提及“组织的规则”的意见。

¹ 《2003 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 19 页，第 27 段。

4. 联合国秘书处

关于行为归属国际组织的一般规则中应该提及“组织的规则”，相当于国家对国际不法行为的责任条款草案第 4 条第 2 款中的“该国国内法”。¹ 的确，通过提及组织的规则，一组织中其行为能使组织承担责任的机关、个人或实体就得到了界定。

¹ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 30 页，第 76 段。

5. 世界卫生组织

关于委员会向成员国提出并转载于委员会报告第三章的问题，¹ 世卫组织认为，关于行为归属国际组织的一般规则的确应该提及组织的规则，并认为《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》(以下称为“1986 年《维也纳公约》”)第 2 条第 1 款(j)项中所下的定义是适当的，至少作为更加适合本条款草案具体目的的定义的出发点是适当的。

¹ 《2003 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 19 页，第 27 段。

F. “组织的规则”的定义*

1. 欧盟委员会

1. 关于问题(b)，欧洲共同体认为，1986 年《维也纳公约》第 2 条第 1 款(j)项中关于“组织的规则”的定义可作为一个出发点。然而，如果打算涵盖欧共体的情况的话，该项定义可能需要进一步改进。

2. 首先，对于欧共体而言比较重要的是，组织的内部规则的定义中除“组织文书、按照这些文书通过的决定和决议”之外还要包括其他资料来源。正

* 委员会征求各国政府对下列问题的意见：

“如果对[第 27 段(a)项提出的关于行为归于国际组织的一般规则是否应该提及‘组织的规则’的问题]的答复是肯定的，那么《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》第 2 条第 1 款(j)项中对‘组织的规则’所下的定义是否适当。”

(《2003 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 27 段(b)项)

如国际法委员会所知，共同体法律的来源包括诸如一般法律原则。

3. 第二，欧洲法院和初审法院的判例法特别重要。它为在共同体与成员国之间分配责任提供了重要准则。因此，应该强调指出，必须广义地理解“组织确立的惯例”这一概念，理解其包括某一组织各法院的判例法。欧洲共同体因此建议明确指出这一点，或者在案文中提及“组织确立的惯例，其中包括其法院的判例法”，或者在对定义草案的评注中解释这一点。

2. 国际原子能机构

从表面看，这项定义似乎也是适当的。然而，这类规则仅仅是一个相关因素。另外一个与行为归属国际组织有关的因素似乎是该组织所缔结的条约。

3. 国际货币基金组织

基金组织再一次同意委员会的意见，即认为1986年《维也纳公约》第2条第1款(j)项中对“组织的规则”拟议的定义对于现有目的是适当和完整的。基金组织认为，在涉及国际组织的情况下，这项规定符合归属问题只能参照设立该组织的条约、该组织理事机构的决定及该组织的惯例加以确定这项要求。

4. 联合国秘书处

1986年《维也纳公约》第2条第1款(j)项对“组织的规则”所下的定义对于这项研究的目的而言是适当的。对于维持和平行动而言尤其如此——在维持和平行动中，部队行为的国际责任原则大部分已经在本组织50年的实践中发展形成了。

5. 世界卫生组织

关于委员会向成员国提出并转载于委员会报告第三章中的问题，¹ 世卫组织认为，关于行为归属国际组织的一般规则的确应该提及组织的规则，并认为1986年《维也纳公约》第2条第1款(j)项中的定义是适当的，至少作为更加适合本条款草案的具体目的的定义的出发点是适当的。在这种情况下，至关重要的是保留提及组织确立的惯例，作为该组织“规则”的一个类别。世卫组织认为，很明显，在考虑把一个代理人、机关或其他个人或实体的行为归于组织时，该组织的惯例在区分或明确这类归属的过程中，作用不可忽视，应该通过将其纳入“组织的规则”概念而给予其正式地位。

¹ 《2003年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第19页，第27段。

G. 维持和平部队的行为归属 联合国或派遣国*

1. 欧盟委员会

欧洲联盟委员会不就问题(c)表明立场，因为该问题与共同体法律无关。

2. 国际原子能机构

这一问题最好由联合国法律顾问回答。

3. 国际货币基金组织

把维持和平部队的行为归于联合国的问题属于该组织所特有，在没有关于这一问题的特定提案的情况下，基金组织不作任何评论。然而，基金组织对旨在规定所有国际组织的责任原则的条款草案中纳入仅适用于有限几个组织的这一特定问题持保留

意见。如果纳入适用于维持和平行动的任何原则或规则，这类原则和规则的范围应明确限于维持和平活动及开展这类活动的组织。

4. 联合国秘书处

1. 维持和平部队的行为归属联合国还是归属派遣国的问题由部队的法律地位、联合国与派遣国之间的协定以及它们对第三国的可适用性决定。

2. 由安全理事会或大会成立的联合国维持和平部队是联合国的附属机构。由会员国提供并置于联合国指挥下的军事人员，尽管仍在服国民兵役，但在分派至维持和平部队期间，被认为是联合国管辖之下的国际人员，服从部队指挥官的指令。部队的职能完全是国际性的，部队成员在履行职能时只能考虑联合国的利益。视情况，整个维持和平行动将在安全理事会或大会提供全面指导下接受秘书长的行政领导和控制。

3. 维持和平部队作为联合国的附属机构，其行为原则上归属本组织；如果实施的行为违反了国际义务，则会给本组织带来国际责任和赔偿责任。这类行为可能是由构成维持和平行动一部分的国家军事特遣队的成员实施的，但这一事实不影响联合国对第三国或个人承担的国际责任。

4. 联合国与向本组织派遣部队的国家之间缔结的协定中有一项关于第三方赔偿责任的标准条款，划定本组织与派遣国对派遣国的人员或装备所造成的损失、损坏和伤亡的各自责任。《联合国和向联合国维持和平行动捐助资源的参加国之间的示范谅解备忘录》第9条在这方面规定如下：

联合国应负责处理在提供或开展本备忘录规定的服务或任何其他活动或行动过程中，第三方因政府提供的人

员或装备对其财产造成损失或损坏，或者造成人员伤亡而提出的索赔要求。但如果损失、损坏、死亡或伤害是因为政府提供的人员的严重疏忽或蓄意失职所致，则政府应对索赔负责。¹

5. 尽管联合国与派遣国之间的协定划分了双方关系中的责任，但这些协定对第三国不具有可适用性。因此，在涉及本组织的国际责任问题时，首先需要联合国对第三国和个人承担赔偿责任，然后联合国可转向有关派遣国，根据双方之间的协定加以追偿。

6. 维持和平部队的行为归属联合国这项原则的前提是，所涉行动是在联合国指挥和控制下开展的，从而具有联合国附属机构的法律地位。第七章授权的行动是在国家指挥和控制下进行，开展行动的行为归于开展该行动的一个或多个国家。在联合行动，即由一支联合国维持和平部队及国家和区域指挥和控制下的一支部队开展的那些行动中，国际责任由掌握并实际实施了有效指挥和控制的一方承担。²

¹ 《改革确定偿还会员国特遣队自备装备费用程序：秘书长的说明》(见本报告附件，附文第84号)。本组织为获得免费提供的人员而使用的协定备忘录(ST/AI/1999/6)附件第6条中也载有类似规定。该规定内容如下：

“联合国应负责处理第三方因……人员在向联合国提供联合国与该政府之间协定规定的服务过程中的行为或不行为产生财产损失或损坏，或者人员伤亡而提出的索赔要求。但如果损失、损坏、死亡或伤害是由捐助者提供的……人员的严重疏忽或蓄意失职所致，则该国政府应向联合国支付联合国用于支付索赔者的所有款项及联合国在处理这类索赔要求过程中产生的所有费用。”

² 见秘书长关于联合国维持和平行动经费筹措的报告(A/51/389)，第17-18段。另见本报告附件，附文第80号。

H. 关于行为归属的规则

1. 欧盟委员会

1. 在分析欧洲共同体作为一个国际组织所承担的国际责任时，应当铭记欧共体的特别结构和“超国家”性质。欧共体与传统的政府间组织不同，它有自己的法律秩序，具有全面的立法和缔约权力，这些权力来自于成员国向共同体一级的权能转让。此外，共同体的决策程序具有自己的特点，其中包括在理事会一级的特定多数表决。还不妨指出，诸如“区域经济一体化组织”的概念在草拟多边条约时已经产生，它们似乎反映出了部分特点。虽然国际活动的一些领域(例如，环境)属于欧共体与成员国共享权能的范围，但在其他领域(例如，大多数但并非全部的贸易相关问题)，只有共同体才有立法和缔结国际协定的权能。

2. 共同体的法律，包括共同体承担的国际义务，都有一个显著特点，即无须通过分别的批准行动，这些法律就自动对成员国适用。共同体法律的另一个特点是，这些法律实际上主要是由成员国当局而不是由欧共体机构本身执行的。在整个共同体领土内不存在类似于联邦国家的联邦政府的共同体行政机关。即使在诸如关税等共同体专属的权能领域内，确保法律执行的工作通常也是由成员国国家海关管理部门负责，而不是由单独的共同体海关负责。

3. 上述特点引起了两个与欧共体和/或其成员国的国际责任有关的问题。第一，共同体与成员国间关系的“纵向”内容引起一系列问题。即使在共同体专属权能领域，共同体法律通常也是由其成员国及其主管当局执行的，这一事实提出一个问题：欧共体是否以及在何时不仅要对其机关所实施的行为负责，还应对其成员国及成员国当局的行动负责。第二，共同体与其成员国间关系的“横向”内容也

引起与国际责任有关的一系列问题。成员国与共同体共享权能领域内的国际协定往往产生所谓的“混合协定”，欧共体与其成员国都是这些协定的缔约方。这种情况要求界定它们各自对协定第三方的责任。上述两方面反映在本报告所附的材料中。

4. 一般而言，应当指出，共同体的国际责任实际上仅在与第三方所订契约产生国际义务的情况下产生，而不会在非条约的情况下产生。在国际条约法的框架内，“条约必须遵守”原则不仅带来条约具有约束力的观念，而且在国际法下，它们仅对条约的正式缔约方具有约束力(相对性概念)。国际条约法的这项正式内容或许值得强调一下，因为即使是纯粹的共同体协定，它们也主要是由不属于条约正式缔约方的成员国(及其当局)执行的。在共同体及其成员国都作为缔约方的混合协定的情况下，国际公法规定的责任也可能受到其他涉及共同体与成员国之间权能划分因素的影响。

(a) 欧共体与其成员国间关系的 纵向内容：一些示例

5. 关于共同体与其成员国间关系的纵向内容的问题不仅仅限于纯粹的共同体协定，而且在混合协定(例如，世贸组织协定)框架内也可能产生。欧共体为了国际责任的目的，在与世贸组织诉讼案有关的材料(文件 1 至 7)中表达了有关成员国行为归属欧共体本身问题的立场。³ 局域网案(某些计算机设备海关分类)⁴ 中的申述说明了涉及成员国当局(海关管理部门)在共同体专属的权能领域作为欧共体法律执行当局行事的欧共体体系的“纵向”结构。欧共体认为，这些当局的行动应归属欧共体本身，并强调对于无论在欧共体一级还是在成员国一级采取的属于特定的关税减让领域的所有措施，欧共体都愿意承

³ 见本报告附件，附文第 1-7 号。

⁴ 同上，附文第 1-4 号。

担责任。⁵ 这些意见也反映在专家组的最后报告中，⁶ 其中确认了在局域网案中所争论的欧共体关税同盟和相关的欧共体措施。

6. 关于成员国国内机构行为归属欧共体本身的另一个实例反映在一些较早的总协定案例中。⁷ 这些案例进一步着重说明了成员国国内行政当局和组织履行共同体义务的上述特点。不妨指出，即使成员国的私营生产者组织在共同体农业干预制度范围内采取的措施，也都被视为共同体采取的“政府措施”。⁸ 在这些案例中，这些行动所产生的责任完全由共同体对总协定的其他缔约方承担。

7. 在《与贸易有关的知识产权协议》⁹ 规定的知识产权领域(主要属于成员国的权能范围)，值得注意的是，解决争端的做法随着时间推移产生了一些变化。起先，协商要求只向有关成员国提出，而解决方案由索赔者与该国达成，¹⁰ 但在以后一些类似案例中，共同体则参与了解决争端谈判(诉瑞典和丹麦的案件)。¹¹ 最近，协商要求和设立专家组的要求还被分别提交有关成员国和欧共体，而解决方案则由索赔者、有关成员国和欧共体共同商定。¹²

(b) 成员国对共同体机关行为所承担的责任：
共同体非缔约方的条约情况

⁵ 同上，附文第1号，第6段；第2号，对问题1的答复；以及第3号，第4和第11段。

⁶ 同上，附文第4号。

⁷ 同上，附文第5-7号。

⁸ 同上，附文第5号，第4.13段；第6号，第4.6段；以及第7号，第2.11-2.12段。

⁹ 《关于建立世界贸易组织的马拉喀什协定》，《与贸易有关的知识产权协议》，附件1C。

¹⁰ 见本报告附件，附文第8号。

¹¹ 同上，第9-10号。

¹² 同上，第11-16号。

8. 当成员国是一项国际协定的缔约方但欧共体不是缔约方时，共同体与其成员国之间的纵向关系就会产生一种极为不同的特点，在人权领域尤其如此。在这些情况下，纵向关系被逆转了：成员国或许要对共同体的行为承担责任。

9. 欧洲人权委员会在一些裁决中已对这种质询方式进行了探讨(诉请书第13258/87号¹³和诉请书第8030/77号¹⁴)。前案涉及执行欧洲共同体法院在竞争法领域所作的一项判决。虽然欧洲人权委员会没有排除成员国根据《欧洲人权公约》承担责任的可能性，但它作出结论认为，在该案中，提出的申诉是不可受理的(属事管辖)，该案涉及的成员国行为包括为欧洲法院的一项判决签发执行令。除其他之外，欧洲人权委员会认为，这样做不符合把权力转交给一国际组织以要求成员国负责审查《公约》第6条规定在基本诉讼程序中是否得到遵守的观点。考虑到成员国参与了欧洲共同体理事会的一项裁决，并没有在该案中行使《公约》第1条意义上的“管辖权”，¹⁵ 所以，在第二项(较早的)裁决中，欧洲人权委员会也认为申诉是不可受理的(属人管辖)。根本问题涉及申诉人(工会¹⁶)被委任为《建立欧洲煤钢共同体条约》所设协商委员会的成员并发表意见的权利，这又引起了与《公约》第11、第13和第14条相关的问题。在这方面，国内层面没有有效的补救办法，也无法诉诸欧洲法院。

¹³ 同上，第20号。另见M. & Co.诉德意志联邦共和国案，1990年2月9日的裁决，《裁决和报告》，第164卷，第138页。

¹⁴ 法国劳工民主联合会诉欧洲共同体案，1978年7月10日的裁决，《欧洲人权公约年鉴》，第21卷(1978年)，第530页。

¹⁵ 同上，第538页。

¹⁶ 胜利航运有限责任公司诉欧洲联盟十五个成员国案，2004年3月10日的裁决，欧洲人权法院，《判决和裁决汇编，2004-IV》，第331页。另见本报告附件，附文第17号。

10. 最近，还是在竞争法领域——案件尚在欧洲人权法院审理中(诉请书第 56672/00 号)，申诉者主张欧盟 15 个成员国应对欧洲法院的一项判决承担责任；该项判决驳回了申诉者关于暂停履行支付欧盟委员会对其所处罚金的义务的请求。在这起案件中，关键问题关系到初审法院和欧洲法院采用的程序，涉及对侵犯申诉者按照《欧洲人权公约》第 6 条进行司法上诉的权利的指控。除此之外，成员国强调，欧共同体有自己不同的法律人格，委员会及其裁决不受成员国支配，成员国辩称主张不可受理(属人管辖)。此外，欧盟委员会可以参加诉讼，附和成员国提出的意见和论据。¹⁷

11. 关于成员国可能要对欧共同体机构所采取措施承担责任的另一个示例是在《国际民用航空公约》背景下产生的。在这起案例中，同样，只有这 15 个成员国是该公约的缔约方，而共同体则不是。提交国际民航组织理事会的争端主题涉及欧共同体部长理事会颁布的欧共同体条例(第 925/1999 号条例，即所谓的“减音装置条例”)，¹⁸ 对某类飞机在共同体的运营和登记实行某些噪音管制。这起案例与上述人权案件不同，尽管该案涉及共同体条例被指称违反《公约》某些条款，但国际民航组织理事会的管辖权却未受到初步质疑。不妨指出，欧共同体 15 个成员国已提出联合答辩，并已任命欧盟委员会法律事务处主任为其代理人(“以个人名义”)。减音装置条例虽已废除，但该案尚待正式审理。

(c) 欧共同体与其成员国间关系的
横向内容：一些示例

12. 欧共同体与其成员国间关系的横向内容是在混合

协定的情况下产生的，在这种情况下，成员国和欧共同体均为国际协定的缔约方。

13. 不妨指出，这个问题在国家对国际不法行为的责任条款草案第 47 条第 1 款¹⁹ 中已经附带产生了，该条款涉及数个国家应负责任的问题。该条款似乎采取了一种中立立场，规定如下：

在数个国家应为同一国际不法行为负责的情况下，可对每一国家援引涉及该行为的责任。

14. 国际法委员会的相应评注特别注意到欧盟有关混合协定的做法，评注内容如下：

第 1 款既不承认连带责任的一般规则，也不排除两个或两个以上国家应对同一国际不法行为负责的可能性。这些国家是否应负责任将取决于具体情况和各有关国家的国际义务。²⁰

15. 作为一个法律权力有限的国际组织，欧洲共同体仅于被授予必要权能的范围内能缔结国际条约。²¹ 但许多国际协定所涉范围甚广，因此往往产生欧共同体与其成员国均参与缔结的混合协定。

16. 这就导致了这样一种情况，即当诸如欧洲共同体的区域经济一体化组织加入多边国际协定时，可以预见，越来越多特定的“权能声明”将会浮现。欧共同体根据特定条约规定作出声明，说明了在与协定有关领域的权能。²² 有些声明阐明，欧共同体(仅)对现行有效的共同体法律涵盖的义务或属于其权能领域的义务的履行承担责任(根据《生物多样性公

¹⁷ 见本报告附件，附文第 19 号。

¹⁸ 1999 年 4 月 29 日关于经修改并重新鉴定为符合《国际民用航空公约》第三版(1993 年 7 月)第一卷第二部分标准的某类亚音速喷气式民用飞机在共同体登记和运营的第 925/1999 号理事会条例(欧共同体)，《欧洲共同体公报》，第 L 115 号(1999 年 5 月 4 日)。

¹⁹ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 34 页，第 76 段。

²⁰ 同上，第 143 页，第(6)段。

²¹ 例如见 1986 年《维也纳公约》序言。

²² 见本报告附件，附文第 22-34 号。

约》第 34 条第 3 款所作声明；²³ 根据《关于工业事故越境影响的公约》第 29 条第 4 款所作的关于权能的声明；²⁴ 另见《联合国海洋法公约》附件九第 6 条第 1 款)。这些声明说明了共同体及其成员国根据各自权能承担分别的责任，并使第三方明了这一点。

17. 在最近国际海洋法法庭审理的起诉欧洲共同体一案中，强调了向第三方声明根据各自权能承担责任的问题。²⁵ 虽然共同体和成员国都是《联合国海洋法公约》的缔约方，但正如各自声明所述，其中所涉及的特定问题(在公海生物资源养护措施框架范围内船旗国为成员国的船只的行为)属于共同体的权能范围。因此，申诉者仅援引了欧共体对违背《公约》，特别是《公约》第 64 条和第 116-119 条所产生义务的责任。目前该案尚在法庭审理中。

18. 有些协定的条款规定了对某些义务承担责任的特别制度，例如《联合国海洋法公约》附件九第 6 条第 2 款和《京都议定书》第 4 条第 5 款。²⁶ 关于后者，欧共体已商定了一项特别条款，规定了该经济一体化组织作为一个整体的总体承诺，但准许在成员国之间有差别地分担承诺。在这种情况下，该组织将负责实现总体目标，各个成员国则仅对经内部商定并已予通报的承诺承担责任。虽然这些条款提到的是责任的实质问题，但就责任在程序方面的执行，有些协定提出了解决方案。²⁷

19. 在这方面，《能源宪章条约》提供了另一个可予援引的示例。欧洲共同体根据该条约第 26 条第(3)

款(b)项(二)目的规定，就投资者-国家的仲裁程序问题发表声明。除其他外，该声明内容如下：

欧洲共同体是《能源宪章条约》意义范围内的一个区域经济一体化组织。共同体行使由成员国通过自主决策和司法机构赋予它的权能。欧洲共同体和成员国均缔结了《能源宪章条约》，并根据其各自的权能对充分履行条约所载的义务承担国际责任。共同体和成员国将于必要时确定在另一缔约方的投资者所提起的仲裁程序中谁是被告方。在这种情况下，共同体和有关成员国将按照投资者的要求在 30 天期间内作出此种确定。*

* 这不影响投资者同时针对共同体及其成员国提起诉讼程序的权利。²⁸

20. 或可指出，在没有作出特定权能声明的情况下，对于欧洲共同体和其成员国可能承担连带责任的问题意见多少会有不同。例如，这也反映在欧洲法院检察长意见中。泰绍罗检察长(在 C-53/96 号案，埃尔梅斯国际诉 FHT 营销选择私人有限公司案中)²⁹ 和雅各布斯检察长(在 C-316/91 号案，欧洲议会诉欧洲联盟理事会案中)³⁰ 似乎暗示应当承认连带责任；但在 C-13/00 号案，欧洲共同体委员会诉爱尔兰案³¹ 中，米朔检察长似乎持相反意见。除其他之外，他指出，欧共体及其成员国援引混合协定条款的这一事实已向非成员国表明，协定不完全属于欧共体的权能范围，那么欧共体自然仅对属于其权能范围的那些部分承担责任。

²³ 同上，第 22 号，附件 B，第 65 页。

²⁴ 同上，第 23 号，附件二。

²⁵ 同上，第 35 号。

²⁶ 同上，第 25 号。

²⁷ 见《防止莱茵河污染国际委员会协定》，附件 B，第 8 段。

²⁸ 《欧洲共同体公报》，第 L 69 号，第 115 页。另见本报告附件，附文第 37 号。

²⁹ 《1998 年欧洲法院汇编》，第 I-3614-3615 页，第 14 段。

³⁰ 同上，1994 年，第 69 段。

³¹ 同上，2002 年，第 29-30 段。

21. 无论如何必须指出, 实际上, 就国际责任提出的索赔从未因在混合协定的情况下针对了“错误一方”提出而失败。

22. 就具备双边性质的混合协定而言, 欧洲法院的看法似乎是欧共体和成员国应就由协定产生的所有义务的履行对另一方承担连带责任。这一结论似乎源自这类协定的惯常用语, 即缔结协定的“一方”是共同体和成员国, 而“另一方”是非洲、加勒比和太平洋国家(C-316/91 号案, 欧洲议会诉欧洲联盟理事会案)。³²

(d) 与遵守国际义务有关的欧共体内部法律框架

23. 欧洲共同体法律规定中的某些方式可能与履行由国际协定产生的义务有关。这里应当特别提到《建立欧洲共同体条约》第 300 条第 7 款。该款规定如下:

根据本条规定条件缔结的协定应对共同体和成员国的机构具有约束力。

24. 该规定使国际条约在欧洲共同体法律下对成员国及其机构具有了约束力: 它们有义务采取一切必要措施有效执行共同体缔结的国际协定, 并避免那些可能会妨碍协定的妥善执行的行为。由此, 这项条款使得共同体能够履行其国际义务。正式地说, 这属于“他人之间的行为”, 构成共同体法律义务, 第三方不得根据国际法加以援引(第 104/81 号案, 美因茨海关诉 C. A. 库普弗贝格合资股份公司案;³³ 第 12/86 号案, 梅尔耶姆·德米雷尔诉施瓦本格明德市案;³⁴ C-53/96 号案, 第 18-20 段;³⁵ C-

13/00 号案的法院判决, 第 15 段³⁶)。然而, 事实上, 该款还向第三国额外保证了共同体将履行其义务。

25. 在这方面也可以提及《建立欧洲共同体条约》第 10 条。其内容如下:

成员国应采取一切适当的一般措施或特别措施, 确保履行由本条约产生的义务或共同体机构所采取行动产生的义务。它们应促进共同体完成其任务。它们不得采取可能不利于实现本条约各项目标的任何措施。

26. 还应指出, 欧洲法院在其第 1/94 号意见中证实, 在涉及共同体与成员国之间共享权能的情况下, 存在一项通力合作的义务。除其他外, 它指出:

必须确保成员国与共同体机构之间在谈判和订立承诺的过程中以及在履行商定的承诺时进行密切合作。合作义务源自共同体在国际代表权中须统一的规定。³⁷

27. 虽然本文的目的不在于审查各种司法行动, 例如用以将案件提交欧洲法院的有关侵权的程序, 但不妨单独提及关于欧共体机构非契约性赔偿责任的制度。正是在这种特殊情况下, 归属问题根据共同体法律而产生了, 这或许与国际法委员会在其关于国际组织的责任的编纂工作中可能处理的那一类问题意义相关。《建立欧洲共同体条约》第 288 条第 2 款阐述了共同体在这个问题上的有关法律框架, 这是法院拥有大量判例的缘由。其规定如下:

³² 同上, 1994 年, 第 29 段。

³³ 同上, 1982 年, 第 13 段。

³⁴ 同上, 1987 年, 第 9-11 段。

³⁵ 见上文脚注 29。

³⁶ 《2002 年欧洲法院汇编》(见上文第 20 段)。

³⁷ 根据欧共体条约第 228 条第(6)款提出的意见(共同体缔结涉及服务和知识产权保护的国际协定的权能: 欧共体条约第 228 条第(6)款), 同上, 1994 年, 第 I-5420 页, 第 108 段。

如属非契约性赔偿责任，共同体应根据成员国法律的一般原则，对其机构造成的损失或公务员履行其职责时造成的损失给予赔偿。

28. 欧洲法院已多次解释了该款规定的各项要点；例如规定要指明一项行为系共同体“机构”³⁸或其“公务员”³⁹在“履行其职责”时的行为。⁴⁰这一判例还阐明在何种情况下成员国行政当局的行为可能引致共同体的赔偿责任，或成员国应对在执行共同体法律时造成的损害承担赔偿责任(第 175/84 号案；⁴¹ C-282/90 号案⁴²)。确定一成员国的赔偿责任的主要标准是在执行共同体法律义务时该成员国有多少自由裁量权。仅在共同体的裁决约束成员国以某种方式行事的情况下，共同体才对产生的损害承担责任。尽管所涉问题可能关系到国际义务的履行，但这些规则当然仅在共同体法律下才可适用，例如在实施联合国制裁的情况下(T-184/95 号案)。⁴³

³⁸ C-370/89 号案，企业电机总公司和罗兰-伊特罗伊诉欧洲投资银行案，同上，1992 年，第 1-6238 页，第 15 段。

³⁹ 第 18/60 号案，路易斯·沃姆斯诉欧洲煤钢共同体高级管理局案(1962 年 7 月 12 日)，《欧洲法院汇编》，第 204 页。

⁴⁰ 第 9/69 号案，克洛德·萨伊格和苏黎世股份公司诉让-皮埃尔·勒迪克、丹尼丝·托农及协和股份公司案，同上，1969 年，第 336 页，第 11 段。

⁴¹ 克龙进出口公司(有限责任公司)诉欧洲共同体委员会案，同上，1986 年，第 18-23 段。

⁴² 工业贸易弗勒登希尔私人有限公司诉欧洲共同体委员会案，同上，1992 年，第 15 段。

⁴³ 多施咨询工程公司诉欧洲联盟理事会和欧洲共同体委员会案，同上，1998 年，第 74-88 段。

2. 国际原子能机构

1. 据原子能机构所知，原子能机构对其官员、代理人或者其他代表其行事的人所实施的不法行为承担责任的问题，仅在制订与《不扩散核武器条约》

有关的全面保障监督协定的结构和内容过程中考虑过。其中的第 17 段规定：

协定应规定，关于因执行按协定的保障措施所造成的任何损失，不包括核事故造成的损失，无论是哪一方提出的索赔要求，均应根据国际法获得解决。¹

¹ 原子能机构，《根据不扩散核武器条约的要求国际原子能机构与各国之间的协定的结构和内容》(1972 年 6 月，INFCIRC/153)。

2. 当时，总干事的一份题为“原子能机构在保障监督制度方面的国际责任”的说明(1970 年 6 月 24 日 GOV/COM.22/27)实质性地考虑了当时可查阅的委员会特别报告员关于国家责任的报告。

3. 该项说明的主题是原子能机构在因采用《不扩散核武器条约》规定的保障监督制度而产生的损害责任的情况下所应承担的国际责任。该项说明概述了：

(a) 原子能机构可能造成损害的保障监督活动；

(b) 可能与原子能机构责任问题的讨论有关的一些法律因素；以及

(c) 建议列入保障监督协定的关于责任问题的若干条款。

3. 国际货币基金组织

1. 关于外部实体行为归属的国家责任规则对于国际组织的意义即使有，也非常有限。基金组织没有发现有外部实体行为归属基金组织的案例，它认为，基金组织外部实体的行为不能归属基金组织，

除非基金组织的适当机构批准或者明确承担这项行为的责任。

2. 第二个具体问题涉及基金组织据此可能需要对官员、代理人或其他代表其行事的人的不法行为承担责任的归属规则。在一起案例中，当一名官员因其或其他具有公务身份的官员实施的行为而以其公务身份被起诉时，基金组织采取的立场是，保护其官员并主张豁免权。基西诉德拉罗西埃案¹是1982年向美国哥伦比亚特区华盛顿联邦地方法院提起的民事法律诉讼案。原告(基金组织从未雇用过此人)起诉基金组织的总裁，声称自己被非法地拒绝给予基金组织内的一个职位，并被阻挠再次申请。该法院以不具有管辖权为由驳回了这一起诉，因为基金组织具有豁免权而且其总裁作为基金组织的官员在履行公职时也具有豁免权，由此，基金组织不必就此事的实质问题采取立场。

3. 基金组织认为，在确定基金组织官员的行为可否归属基金组织时所采用的标准，以及在确定基金组织官员的行为是否属于以公务身份实施的行为并因而可适用基金组织各项豁免的行为时所采用的标准必须一致(《基金组织协定条款》第九条第8款)。2002年6月28日关于基金组织官员豁免权问题的政策声明，²说明了基金组织将如何确保其官员的豁免权得到尊重；声明的根本原则是，基金组织将就其官员以公务身份实施的行为主张豁免权。因此，基金组织认为，只有官员以公务身份实施的行为才能归属基金组织。

4. 就此还应注意，从声明的意图来看，应由基金组织总裁确定对基金组织官员的逮捕或拘留是否

为了履行公职的行为，由此确定此事是否涉及基金组织的豁免权。基金组织还注意到，首先，基金组织将按照其自己的规则来对任何不尊重豁免权或不履行这些豁免权附带的各项义务的成员采取措施；第二，《基金组织协定条款》第二十九条的规定涉及基金组织的任何成员与基金组织之间或基金组织成员相互之间的问题；任何此类问题，都必须由基金组织的内部机关来确定。(基金组织与已经退出组织的成员之间，或基金组织与任何基金组织成员在基金组织清算期间出现的分歧，应当提交仲裁来加以解决。)

5. 关于官员以公务身份实施的行为所涵盖的内容这一附带问题，只要官员被认定为履行公职，那么他的行为便可归属组织。即使官员超出自己授权范围行事，或未按规则行事，甚至玩忽职守，归属规定仍可适用。然而，官员非以公务身份实施的行为则不能归属组织。第三方声称其认为某官员是在履行公职而实际情况并非如此，第三方是被该官员的不实陈述所误导，这种情况基金组织没有涉及。

6. 从基金组织了解的所有情况来看，基金组织还从未遇到主张成员国应当为该组织的行为承担法律责任的情况。

7. 请注意，基金组织并不认为这一问题应当包括如下情况，即指控一个或多个国家影响了基金组织的决定或行动，因此须对该组织行动受到的影响负责，但并不对行动本身负法律责任。

4. 世界卫生组织

1. 关于不法行为归属问题的规则，世卫组织没有制定任何具体明确的规则来规定将法定或其他机关，或代表组织行事的官员或专家的行为归于组

¹ 第82-1267(D.D.C.)号。

² 见本报告附件，附文第71号。

织。关于各机关权限及权能问题的根本规定，即《工作人员条例和工作人员细则》以及任命特派专家的有关安排，都在总体上就确定哪些行为归属世卫组织的问题作出了指导。

2. 然而，世卫组织却要请委员会注意一项特定安排，该安排可导致另一国际组织的行为归属世卫组织。此事涉及泛美卫生组织，即美洲体系的卫生组织。泛美卫生组织与其他区域卫生机构一样，成立时间早于世卫组织，后者在 1946 年国际卫生会议期间提出了两组织间的关系问题。鉴于其他区域机构都被吸纳到新成立的组织当中，双方为泛美卫生组织商定了一项不同寻常的安排。世卫组织《组织法》第 54 条在相关部分中作出规定，“泛美卫生局和泛美卫生会议所代表的泛美卫生组织应在适当时与本组织合并”。作为合并的一个步骤，世卫组织与泛美卫生组织于 1949 年缔结了一项协定，规定泛美卫生会议(通过指导理事会)和泛美卫生局将分别成为世界卫生组织在美洲的区域委员会和区域办事处。泛美卫生组织因此同时作为联合国和美洲体系的一部分行事。根据这项安排，泛美卫生组织及其工作人员的行为会牵涉到世卫组织的责任。

3. 鉴于上述情况，可以说，世卫组织在契约基础上承认了诸如泛美卫生组织的独立组织的行为可被视作世卫组织的行为。尽管泛美卫生组织正式来讲仍然是一个单独组织，因此可以独立身份而不必作为世卫组织的区域组织实施行为，但在事实上，其决定和行动通常并不能够明确此种区分，所以其行为一概被归属世卫组织。¹

¹ 见本报告附件，附文第 90 号。

5. 世界贸易组织

世贸组织没有制定任何归属规则处理世贸组织可能需要为其官员、代理人或其他代表组织行事的人的不法行为承担责任的问题，无论被违背的规则来源何处。

I. 指控国际组织违反国际法而提出索赔的实践

1. 国际原子能机构

原子能机构尚未收到指控其违反国际法的索赔。

2. 国际货币基金组织

1. 基金组织从未因被控违反国际法而不得不出庭回应并表明立场。然而，1998 年，韩国银行和金融工会联合会向首尔地方法院起诉基金组织，声称大韩民国政府按照它与基金组织之间的安排而推行的政策使其蒙受损失。基金组织主张自己享有豁免权，该法院因此驳回了这一起诉。¹ 韩国银行和金融工会联合会就这一裁决向首尔高等法院上诉，高等法院驳回了该上诉。²

2. 此外，基金组织还收到报告说，它在罗马尼亚的一个工会组织提起的诉讼中被称为被告，该工会组织控告基金组织强行实施的经济政策使罗马尼亚人陷于贫困。³ 在这一事件中，基金组织没有被送

¹ 见本报告附件，附文第 68 号。

² 同上，第 69 号。

³ 同上，第 70 号。

达或见到法院文书。基金组织理解为，罗马尼亚法院根据自身的动议拒绝行使管辖权。

3. 请注意，在着手回复委员会的询问时，基金组织没有考虑提交基金组织申诉程序处理和基金组织行政法庭管辖的雇佣案件，以及基金组织与工作人员或供应商之间一些涉及指控违反基金组织内部行政法的诉讼事项或合同争议。基金组织这样做是因为这些事项并不对应委员会的询问。基金组织还略去了它偶然收到的、个人或公司为自己或声称为他人的利益而就各类自以为蒙受的公私冤情和伤害寻求赔偿的信函；这些案件一般都毫无道理，通常都去信加以回绝。

3. 多国部队和观察员

1. 多国部队和观察员是一个小组织，多年来总体上幸运地避免了与派遣国发生纠纷，或解决了确曾发生的事项而未有正式的国际索赔提出。然而，多国部队和观察员曾在两项可能与本研究有关的国际索赔中成为被告方。

2. 这两项国际索赔均根据多国部队和观察员与派遣国签订的参加协定中的规定，而不是根据习惯国际法。与联合国一样，多国部队和观察员与派遣部队和提供某些大宗设备的国家订立了参加协定。这些是国际协定，多国部队和观察员以及有关的参加国均认为其根据国际公法具有约束力。这些协定的细节因国、因时而多少有些差异。通常都有条款规定多国部队和观察员应偿付派遣国根据其国家立法或条例在其执行多国部队和观察员公务的现役人员死亡或残疾时所支付的款项。此外，与向多国部队和观察员提供主要资本设备(飞机或船只)的派遣国缔结的一些协定，还包括多国部队和观察员应当为

该设备被用于多国部队和观察员的目的而发生损害或损失时赔偿这种损害或损失的规定。

3. 这种规定的每一条都引起派遣国向多国部队和观察员提出大笔索赔。两项索赔最终都通过索赔国以及多国部队和观察员之间的清偿协定了结。多国部队和观察员的一项不寻常的做法是购买商业保险，作为风险管理手段。这种保险对这两项索赔起到了提供资金支付清偿费的作用，均未额外地要求多国部队和观察员的供资国增加捐资。

4. 关于针对多国部队和观察员的这两项索赔的资料已公布在多国部队和观察员的年度报告以及多国部队和观察员财务报告的说明中。这些都是公开文件。

(a) 美国针对多国部队和观察员提出的 甘德空难事件索赔

5. 审计员在对 1992 年多国部队和观察员财务报表所作的说明中简要概述了该索赔案的背景和解决情况，内容如下：

1985 年 12 月 12 日，多国部队和观察员租用的箭航空公司的“箭” DC-8 型飞机在加拿大纽芬兰甘德坠毁。这次坠机事件致使 248 名在西奈完成了多国部队和观察员任务的美国军人以及 8 名机组人员丧生。

由于这次坠机事件，多国部队和观察员陷入了下列诉讼：

(1) 美国政府

多国部队和观察员根据界定美国政府参加多国部队和观察员的契约安排，承认有责任赔偿美国政府因在甘德坠毁

的飞机上的美国军人的死亡和其他事项而产生的某些开支。
[注：审计员的这条说明中所指的“契约安排”是美国-多国部队和观察员参加协定中的条款，其中规定应偿还因执行多国部队和观察员任务而死亡或致残的某些款额，如上所述。]

1990年5月3日，美国政府执行了一项清偿协定，决定这些索赔的款额和付款方式。协定要求至迟在1990年11月15日支付19 678 100美元。

该款额于1990年11月13日支付，全数理赔完毕。

6. 美国政府将美国-多国部队和观察员之间的清偿协定收入其《条约及其他国际法案汇编》，编号为TIAS 11899。¹

7. 清偿协定包括一项规定，说明多国部队和观察员是经埃及和以色列批准后签署该协定的。(根据创建多国部队和观察员的有关议定书，²本组织无其他来源的开支应由埃及、以色列和美国均摊。)多国部队和观察员的年度报告表明，这次清偿是由来自美国诉讼的清偿费、清偿收益利息和当前行动的经费支付的。埃及和以色列同意在需要时为清偿特别担保提供额外的款项，但结果并未索取这笔款项，多国部队和观察员财务报表上的有关“应收专门担保”未经索取便取消了。

8. 除了上述对多国部队和观察员提出的国际索赔外，箭航坠机一事使多国部队和观察员被卷入美国

国内法院的延伸诉讼中，既作为原告也作为被告。此诉讼与本研究的目 的无关，在此不予讨论。

(b) 加拿大针对多国部队和观察员提出的
直升机索赔

9. 针对多国部队和观察员的第二项索赔是根据以上所说的参加协定第二条规定提出的，该条规定多国部队和观察员有责任就向多国部队和观察员提供的资本设备被用于多国部队和观察员的 目的时发生的损害或毁坏提供赔偿。

10. 该索赔的缘由在对多国部队和观察员若干年的财务报表的说明中有如下的叙述：

1989年12月，一架供多国部队和观察员使用的加拿大CH-135型直升飞机于试飞后某时在靠近埃及艾尔哥拉的地方坠毁，伤及其机组人员。多国部队和观察员认为，此事不会给本组织带来未经保险的物质损害。

11. 坠机事件使加拿大与多国部队和观察员之间按照参加协定的要求，就事故情形和当时该机是否被用于多国部队和观察员的目的而进行了大量讨论。加拿大于1992年针对多国部队和观察员正式提出了赔偿飞机损坏的要求，而后又于1994年提出第二项索赔要求，追偿加拿大支付该坠机事故中受伤的两名机组人员的相关费用。

12. 其后相当一段时间双方未积极讨论这一问题。1999年双方才又重新开始沟通。多国部队和观察员针对加拿大重新计算其索赔的行为提出了一项整体解决方案，以便能以双方同意的方式解决这一问题。加拿大接受了多国部队和观察员的提议，双方于1999年11月达成一项正式的解决索赔协定，支付于1999年12月完成。多国部队和观察员对该直升机的价值持有保险，其保险金额提供了最终用于解决这一事项的资金。

¹ 《美利坚合众国与多国部队和观察员之间的协定》，通过换文生效(1990年5月3日，罗马)。

² 1981年8月3日在哥伦比亚特区华盛顿签署，联合国，《条约汇编》，第1335卷，第22403号，第327页。

4. 禁止化学武器组织

1. 除了自己的工作以这种或那种形式指控禁止化学武器组织违反其任用条件之外，禁止化学武器组织未曾因被指控违反国际法而成为索赔对象。当然这并非说不可能出现这种索赔。

2. 尽管到目前为止尚未有因本组织违反国际法而要求赔偿的情况，但禁止化学武器组织秘书处对本组织因其官员的行为或不行为而对成员国、第三方和工作人员承担责任的可能性作了一番检查。这是准备在 2000 年出版的有关禁止化学武器组织研究的一部分。¹

¹ 见本报告附件，附文第 78 号。

5. 美洲国家组织

1. 法律顾问的信函说，委员会希望向特定的一些国际组织了解它们对指控其违反国际法而向其提出的任何索赔所采取的立场。美洲组织知道，近几年来，在维持和平行动中涉及军事人员使用方面，一些国际组织遭遇了这种索赔。但所幸的是，美洲组织未曾听说有人对美洲组织或其总秘书处正式提出过这种涉及违反国际法的索赔。

2. 美洲组织不得不对指控违反了国际法的索赔作出回应的领域是劳工关系。的确，本组织 1971 年决定建立行政法庭的部分原因，就在于需要一个法庭以符合正当法律程序的国际标准和劳工组织所确立的额外标准来裁决这种索赔。¹

3. 向美洲组织行政法庭提出的大多数索赔都是指控违反美洲组织的一般标准、美洲组织大会的其他

¹ 见美洲组织 1971 年 4 月 22 日的 AG/RES.35(1-O/71) 号决议；以及 AG/RES.1318(XXV-0/95)号决议。

决议、秘书长根据美洲组织《宪章》所赋予的权限而颁布的规则、行政法庭本身在其判例中建立的规则。这些标准和规则经过合法设立的国际当局批准，均构成国际法。因此，指控违反了这些规范和规则的控诉可视为指控违反了国际法。²

4. 然而，向美洲组织行政法庭提出的控诉只有少数明确引用了公约、条约和“国际法”的一般原则，作出此类引用的判决甚至更少。但也有例外。例如，在关于巴尔韦德诉秘书长案中，³ 原告指控说，他曾因向广播媒体发表关于秘书长的不敬言论而被立即撤职，这侵犯了他根据《美洲人权公约：“哥斯达黎加圣何塞公约”》第 13 条所享有的言论自由的人权。法庭结论认为，由于该工作人员未在《工作人员细则》下或以其他方式在其雇佣合同中明确同意放弃这一权利，故秘书处不应因其言论而给予制裁。此后，《工作人员细则》被相应修正。⁴

5. 在 1978 年、1982 年和 1994 年，美洲组织行政法庭在指控本组织违反当时施行的工资政策的集团诉讼中，命令本组织向工作人员支付所拖欠的几百万美元工资。⁵ 每次都有若干成员国一开始先质疑法庭对这些案件是否享有管辖权，并据此争辩说本组织不受这些判决约束。但是，部分由于美洲组织《宪章》规定了尊重法律规则的义务，以及《美洲人权公约：“哥斯达黎加圣何塞公约”》规定可以依据终审判决享有获得赔偿权，大会投票决定遵从这些判决。⁶

² 美洲组织行政法庭的全部判决可通过因特网 www.oas.org 查阅。

³ 美洲组织，《1991-1997 年行政法庭判决》，第三卷，增编，第 125 号判决，第 220 页。

⁴ 见工作人员细则 110.5(上文脚注 2)。

⁵ 例如见托里斯等诉秘书长案，第 124 号判决(上文脚注 3)；奇斯曼诉秘书长案，第 64 号判决(1982 年)；布霍尔茨诉秘书长案，第 37 号判决，(1978 年)。

⁶ 美洲组织 1980 年 11 月 27 日的 AG/RES.499(X-O/80) 号决议；AG/RES.632(XII-0/82) 号决议；AG/RES.1278(XXIV-O/94)号决议。

6. 联合国开发计划署

开发署欣然确认，它从未遇有任何涉及违反国际法问题的案件。

7. 世界卫生组织

针对委员会关于提供资料和原始材料说明世卫组织对指控它违反了国际法而提出的索赔的实践的请求，世卫组织谨奉告，就它所知，未曾有人对世卫组织提出过这种索赔。因此，世卫组织无法向委员会提供这方面的资料或材料。

8. 世界贸易组织

经核实，世贸组织谨奉告，未曾有人指控世贸组织违反国际法而要求赔偿。这或许不仅是因为本组织年资不深——刚于 1995 年建立，而且还由于其任务的性质：世贸组织主要是其成员谈判和解决纠纷的场所。

J. 在条款草案中包括对国际组织雇用的国民进行外交保护

1. 欧盟委员会

1. 欧共体想借此机会对国际法委员会报告第 28(b)段发表意见。¹ 特别报告员宣布，他也许想要处理对国际组织雇用的国民进行外交保护的问题。如果要将这一专题纳入草案，则不仅应该考虑该官

¹ 《2003 年……年鉴》，第二卷(第二部分)。

员的国籍国施行外交保护的问题，而且应该考虑国际组织提供职能保护的问题。国际法院在伤害赔偿案的咨询意见中² 承认，也许会出现这样的情形，即国际组织的代理人所受的伤害会引起其国籍国和该组织双方的关注。法院认定，在这种情况下，没有法律规则说明双方何者优先。³ 的确，很难制定出一项抽象规则为所有的假设情况提供适当指导。

2. 例如，代表某组织执行文职或军事任务但仍由其国籍国付薪的官员受伤的情形就不容易解决。在别的情况下，官员在执行其组织的核心任务时受伤，人们可主张国际组织行使职能保护的特权。在这种情形下，特权是确保国际组织及其官员的职能独立所必需的。⁴

3. 因此，欧共体在现阶段不对这一问题表态，但是，一旦国际法委员会开始更为详细地讨论这一问题，它将随时准备就此发表详细意见。

² 对执行联合国职务时所受伤害的赔偿案，咨询意见，《1949 年国际法院汇编》，第 174 页。

³ 同上，第 185 页。

⁴ 欧共体完全赞同国际法院的观点，该观点以如下方式贴切地表达了这一需要：

“为了使代理人能够令人满意地履行职责，必须使他感觉到本组织保证会向他提供这种保护，而且他可以信赖这一保证。为了确保代理人的独立性，以及组织本身行动的相应独立性，关键在于确保代理人在履行职责的过程中不必依赖本组织提供的保护之外的任何其他保护……特别是，他应当不必依赖自己国家的保护。因为如果他不得不依赖自己国家的保护，他的独立性就很可能受损。”

(同上，第 183 页)。

附件

从各国际组织收到的评论和意见的附文清单^a

A. 欧盟委员会

1. 欧洲共同体向“欧洲共同体某些计算机设备海关分类”专家组所作的口头申述(1997年6月12日)
2. 欧洲共同体某些计算机设备海关分类：对美国在专家组同各当事方的第一次实质性会议期间所提问题的答复(1997年6月20日)
3. 欧洲共同体在“欧洲共同体某些计算机设备海关分类”专家组第二次实质性会议上的口头申述(1997年7月10日)
4. 世贸组织，欧洲共同体某些计算机设备海关分类：专家组的报告(1998年2月5日 WT/DS62/R； WT/DS67/R； WT/DS68/R)
5. 世贸组织，欧洲共同体某些加工水果和蔬菜的最低进口价、许可证和保证金方案：专家组 1978年10月18日通过的报告(L/4687-25S/68)
6. 世贸组织，欧共体对从智利进口苹果的限制：专家组的报告，1980年11月10日通过(L/5047-27S/98)
7. 世贸组织，欧洲经济共同体——对进口餐后甜点用的苹果的限制——智利的申诉：专家组 1989年6月22日通过的报告(L/6491-36S/93)
8. 世贸组织，葡萄牙——根据工业产权法实行的专利保护：美国的协商请求(1996年5月6日 WT/DS37/1； IP/D/3)；以及已相互商定的解决办法的通知(1996年10月8日 WT/DS37/2； IP/D/3/Add.1)
9. 世贸组织，丹麦——影响实施知识产权的措施：已相互商定的解决办法的通知(2001年6月13日 WT/DS83/2； IP/D/9/Add.1)；以及美国的协商请求(1997年5月21日 WT/DS83/1； IP/D/9)
10. 世贸组织，瑞典——影响实施知识产权的措施：已相互商定的解决办法的通知(1998年12月11日 WT/DS86/2； IP/D/10/Add.1)；以及美国的协商请求(1997年6月2日 WT/DS86/1； IP/D/10)
11. 世贸组织，希腊——针对电影片和电视节目实施知识产权：已相互商定的解决办法的通知(2001年3月26日 WT/DS125/2； IP/D/14/Add.1)；以及美国的协商请求(1998年5月7日 WT/DS125/1； IP/D/14)
12. 世贸组织，欧洲共同体——针对电影片和电视节目实施知识产权：已相互商定的解决办法的通知(2001年3月26日 WT/DS124/2； IP/D/13/Add.1)；以及美国的协商请求(1998年5月7日 WT/DS124/1； IP/D/13)
13. 世贸组织，爱尔兰——影响授予版权和邻接权的措施：美国提出的设立专家组的请求(1998年1月12日 WT/DS82/2)；以及美国的协商请求(1997年5月22日 WT/DS82/1； IP/D/8)

^a 这些附文由法律事务厅编纂司存档，可供查阅。

14. 世贸组织, 爱尔兰——影响授予版权和邻接权的措施; 欧洲共同体——影响授予版权和邻接权的措施: 已相互商定的解决办法的通知(2002年9月13日 WT/DS82/3; WT/DS115/3; IP/D/8/Add.1; IP/D/12/Add.1)
15. 世贸组织, 欧洲共同体——影响授予版权和邻接权的措施: 美国提出的设立专家组的请求(1998年1月12日 WT/DS115/2); 以及美国的协商请求(1998年1月12日 WT/DS115/1; IP/D/12)
16. 世贸组织, 1998年1月22日在威廉·拉帕尔德中心举行的会议的会议记录(1998年2月26日 WT/DSB/M/41)
17. 欧洲共同体委员会, 法律事务司, 就第56672/00号案: 胜利航运有限责任公司诉欧洲联盟15个成员国案向欧洲人权法院院长和成员提交的书面意见
18. 欧盟成员国按照国际民用航空组织《解决分歧的规则》(第7782/2号文件)在国际民用航空组织理事会对美国的答复作出的口头说明和评论: 1944年12月7日在芝加哥订立的《国际民用航空公约》下与美国产生的分歧(2000年11月15日, 蒙特利尔)
19. 欧盟理事会副秘书长就15个成员国的联合答辩致国际民航组织秘书长的信函(2000年7月24日, 布鲁塞尔)
20. 欧洲人权委员会的裁决, M. & Co. 诉德意志联邦共和国的第13258/87号诉请书(1990年2月9日)
21. 欧洲人权委员会的裁决, 第8030/77号诉请书, 法国劳工民主联合会诉欧洲共同体或者(1) a) 共同地 b) 分别地诉欧共同体成员国案(1978年7月10日关于申诉可受理性的裁决)
22. 理事会2002年6月25日代表欧洲共同体作出的关于《卡塔赫纳生物安全议定书》的决定(2002/628/EC); 以及附件 B: 欧洲共同体根据《生物多样性公约》第34条第3款发表的声明
23. 理事会1998年3月23日关于缔结《关于工业事故越境影响的公约》的决定(98/685/EC); 以及附件二: 欧洲共同体根据《关于工业事故越境影响的公约》第29条第4款就权能问题发表的声明
24. 《联合国海洋法公约》附件九; 理事会1998年3月23日关于欧洲共同体缔结1982年12月10日《联合国海洋法公约》和1994年7月28日关于执行其第十一部分的协定的决定(98/392/EC); 以及附件二: 欧洲共同体的正式确认书
25. 理事会2002年4月25日关于代表欧洲共同体批准《联合国气候变化框架公约京都议定书》以及共同履行其下承诺的决定(2002/358/CE)
26. 理事会1993年12月15日关于缔结《联合国气候变化框架公约》的决定(94/69/EC)
27. 理事会1993年10月25日关于缔结《生物多样性公约》的决定(93/626/EEC)
28. 理事会1998年6月8日关于欧洲共同体批准《执行1982年12月10日联合国海洋法公约有关养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群的规定的协定》的决定(98/414/EC)
29. 理事会1988年10月14日关于缔结《保护臭氧层维也纳公约》和《关于消耗臭氧层的物质的蒙特利尔议定书》的决定(88/540/EEC)

30. 理事会 1998 年 3 月 9 日关于代表欧洲共同体缔结《联合国关于在发生严重干旱和/或荒漠化的国家特别是在非洲防治荒漠化的公约》的决定(98/216/EC)
31. 理事会 1995 年 7 月 24 日关于代表共同体缔结《保护与使用越境水道和国际湖泊公约》的决定(95/308/EC); 以及附件二: 共同体根据《保护与使用越境水道和国际湖泊公约》第 25 条第(4)款发表的声明
32. 理事会 1993 年 3 月 15 日关于缔结《关于暂准进口的公约》和接受其附件的决定(93/329/EEC); 以及附件三: 根据《伊斯坦布尔公约》第 24 条第(6)款发出的通知
33. 理事会 1991 年 11 月 25 日关于欧洲经济共同体加入联合国粮食及农业组织的决定, 包括附件二载列的有关权能的声明。关于更新权能声明的说明, 布鲁塞尔(1994 年 9 月 28 日)
34. 委员会 1999 年 11 月 16 日关于欧洲原子能共同体加入 1994 年《核安全公约》的决定(1999/819/Euratom); 以及《核安全公约》: 欧洲原子能共同体根据《核安全公约》第 30 条第 4 款第(三)项的规定发表的声明
35. 国际海洋法法庭, 关于在东南太平洋海域养护和可持续开发箭鱼种群案(智利/欧洲共同体): 命令(2000 年 12 月 20 日)
36. 《关于莱茵河国际委员会的公约》(《伯尔尼公约》), L 240 号《公报》(1977 年 9 月 19 日)
37. 理事会和委员会 1997 年 9 月 23 日关于欧洲共同体缔结《能源宪章条约》和《能源宪章能源效率和有关环境问题议定书》的决定(98/181/EC, ECSC, Euratom); 以及欧洲共同体根据《能源宪章条约》第 26 条第(3)款(b)项(二)日向能源宪章秘书处提交的声明
38. 欧洲法院, 泰绍罗检察长的意见, C-53/96 号案, 埃尔梅斯国际诉 FHT 营销选择私人有限公司案(阿姆斯特丹地方法院初步裁决的参考文件)
39. 雅各布斯检察长先生 1993 年 11 月 10 日发表的意见: C-316/91 号案, 欧洲议会诉欧洲联盟理事会案
40. 米朔检察长 2001 年 11 月 27 日发表的意见: C-13/00 号案, 欧洲共同体委员会诉爱尔兰案
41. 欧洲法院的判决(2002 年 3 月 19 日), C-13/00 号案, 欧洲共同体委员会诉爱尔兰案
42. 欧洲法院的判决(1994 年 3 月 2 日), C-316/91 号案, 欧洲议会诉欧洲联盟理事会案
43. 欧洲法院的判决(1982 年 10 月 26 日), 第 104/81 号案, 美因茨海关诉 C. A. 库普弗贝格合资股份公司案(联邦财政法院初步裁决的参考文件)
44. 欧洲法院, 第 12/86 号案, 梅尔耶姆·德米雷尔诉施瓦本格明德市案, 审讯报告, 达尔蒙检察长先生 1987 年 5 月 19 日发表的意见和法院判决(1987 年 9 月 30 日)
45. 欧洲法院, 根据欧共体条约第 228 条第(6)款提出的第 1/94 号意见(共同体缔结涉及服务和知识产权保护的国际协定的权能: 欧共体条约第 228 条第(6)款)(1994 年 11 月 15 日)
46. 欧洲法院, C-370/89 号案, 企业电机总公司和罗兰-伊特罗伊诉欧洲投资银行案, 审讯报告, 检

察长古尔曼 1992 年 6 月 2 日发表的意见和法院判决(1992 年 12 月 2 日)

47. 欧洲法院, 第 18/60 号案, 路易斯·沃姆斯诉欧洲煤钢共同体高级管理局案, 法院判决(1962 年 7 月 12 日)

48. 欧洲法院, 第 9/69 号案, 克洛德·萨伊格等诉让-皮埃尔·勒迪克等案(比利时最高上诉法院初步裁决的参考文件), 法院判决(1969 年 7 月 10 日)

49. 欧洲法院, 第 175/84 号案, 克龙进出口公司(有限责任公司)诉欧洲共同体委员会案, 法院判决(1986 年 2 月 26 日), 以及曼奇尼检察官先生 1985 年 11 月 19 日发表的意见

50. 欧洲法院, C-282/90 号案, 工业贸易弗勒登希尔私人有限公司诉欧洲共同体委员会案, 法院判决(1992 年 3 月 13 日), 以及达尔蒙检察长先生 1992 年 1 月 16 日发表的意见

51. 欧洲法院, T-184/95 号案, 初审法院(第二分庭)1998 年 4 月 28 日的判决, 多施咨询工程公司诉欧洲联盟理事会和欧洲共同体委员会案

B. 国际原子能机构

52. 原子能机构, 总干事题为“原子能机构在保障监督制度方面的国际责任”的说明(1970 年 6 月 24 日 GOV/COM.22/27)

53. 原子能机构, 《各国和国际原子能机构关于实施保障的协定的附加议定书范本》。于 1998 年 12 月再版(INFCIRC/540)

54. 原子能机构, 《规约》(修正至 1989 年 12 月 28 日)

55. 原子能机构, 《根据不扩散核武器条约的要求国际原子能机构与各国之间的协定的结构和内容》。于 1972 年 6 月再版(INFCIRC/153)

56. 原子能机构, 机构与联合国之间的协定文本(1959 年 10 月 30 日 INFCIRC/11 和 1963 年 12 月 2 日 INFCIRC/11/Add.1)

57. 原子能机构, 《保护机密资料的义务: 通知工作人员》(1998 年 8 月 27 日、9 月 22 日和 11 月 16 日以及 1999 年 8 月 27 日 SEC/NOT/1742 和 Add.1-3)

58. 原子能机构, 联合国关于对被控对联合国犯有欺诈行为的人采取法律行动并追回财产的政策和惯例

59. 原子能机构, 《保障监督: (b) 机构保护保障监督所涉机密资料的制度》(1997 年 11 月 14 日 GOV/2959)

60. Larry D. Johnson, “来自实践的观点”, 载于 N. M. Blokker 和 H.G.Schermers 编辑, 《国际组织的激增》(荷兰, 克卢沃出版社, 2001 年), 第 471-482 页。

61. 原子能机构, 《机构特权与豁免协定: 截至 2000 年 9 月 12 日的状况清单》(2000 年 9 月 22 日 INFCIRC/9/Rev.2/Add.12)

62. 原子能机构, 《机构特权与豁免协定》(1967 年 7 月 26 日 INFCIRC/9/Rev.2)

63. 原子能机构, 机构与奥地利共和国之间的协定文本(1999 年 5 月 14 日 INFCIRC/15/Rev.1/Add.4)

64. 原子能机构, 机构与奥地利共和国之间的协定文本(1959 年 12 月 10 日 INFCIRC/15)

65. 原子能机构, 机构与奥地利之间的总部协定和相关协定文本(1976年12月12日 INFCIRC/15/Rev.1)

66. 原子能机构, 机构与奥地利共和国之间的协定文本(1962年2月28日 INFCIRC/15/Add.1-3 和 Mods.1-3)

67. 原子能机构, 国际原子能机构、联合国和奥地利共和国联邦政府关于总部所在地的协定和相关协定文本(1983年1月 INFCIRC/15/Rev.1/Add.1)

C. 国际货币基金组织

68. 首尔地区法院对朴诉基金组织案的裁决(2000年1月27日)英文译文

69. 首尔上诉法院对朴诉基金组织案的判决(2001年12月19日)英文译文

70. 罗马尼亚国内针对基金组织的诉讼案的新闻报道

71. 基金组织, 致工作人员的关于基金组织官员豁免权问题的政策声明(2002年6月28日)

D. 多国部队和观察员

72. 多国部队和观察员总监给加拿大驻意大利大使的信(1999年11月4日)

73. 加拿大驻意大利大使给多国部队和观察员总监的信(1999年11月9日)

74. 多国部队和观察员总监给美国驻意大利大使的信的摘录(1990年5月3日)

75. 美国驻意大利大使给多国部队和观察员总监的信(1990年5月3日)

76. 多国部队和观察员总监的年度报告节录(1987年4月25日、1988年4月25日、1989年4月25日、1990年4月25日、1991年4月25日和2001年1月)

77. 多国部队和观察员, 《和平公仆: 维持和平行动进展》(1999年6月, 罗马)

E. 禁止化学武器组织

78. Serguei Batsanov 和其他人, “禁止化学武器组织(OPCW)”, 《国际组织》, 补编 7(2000年)(海牙, 克卢沃出版社, 2002年)。

F. 联合国秘书处^b

79. 《审查联合国行政和财政业务效率: 执行1946年2月13日大会通过的联合国特权和豁免公约第八条第29节的现行执行程序: 秘书长的报告》(1995年4月24日 A/C.5/49/65)

80. 《联合国维持和平行动经费筹措的行政和预算问题: 联合国维持和平行动经费的筹措: 秘书长的报告》(1996年9月20日 A/51/389(特别是第二节)和1997年5月21日 A/51/903); 以及大会1998年6月26日关于第三方赔偿责任的第52/247号决

^b 关于先前的惯例, 亦参见委员会秘书处编写的研究报告, 内容是有关联合国、各专门机构和原子能机构的地位、特权和豁免的惯例(《1967年……年鉴》[英], 第二卷, 第154页, A/CN.4/L.118 和 Add.1 和 2 号文件; 《1985年……年鉴》[英], 第二卷(第一部分)(增编), 第145页, A/CN.4/L.383 和 Add.1-3 号文件); 以及特别报告员关于国家和国际组织间关系的报告(《1991年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第103页, A/CN.4/438 号文件, 以及第127页, A/CN.4/439 号文件)。

议，其中规定了对因维持和平行动产生的联合国赔偿责任的时间限制和财务限制(现已纳入部队地位协定和特派团地位协定)。必须指出，这项决议未经表决就获得通过(见《大会正式记录，第五十二届会议，全体会议》，第88次会议)

81. 关于针对联合国提出的具有私法性质的索赔的仲裁和解决，亦应参见《与采购有关的仲裁：秘书长的报告》(1999年10月14日A/54/458)

82. 法律顾问2001年2月23日向主计长提出的法律意见，说明解决和支付向联合国提出的索赔的依据。这项意见除其他外，探讨了联合国承担具有私法性质的义务和赔偿责任的能力、解决此类索赔的程序以及《联合国财务条例和细则》规定的内部法律框架

83. 布特罗斯·布特罗斯-加利，《1995年和平议程》，第2版(联合国出版物：出售品编号：E.95.I.15)

84. 《联合国与向联合国维持和平行动捐助资源的参加国之间的示范谅解备忘录》(1997年8月27日

A/51/967，附件)

85. 《整个维持和平行动问题所有方面的全盘审查：联合国维持和平行动的指挥和控制：秘书长的报告》(1994年11月21日A/49/681)

86. 大会1995年12月6日关于整个维持和平行动问题所有方面的全盘审查的第50/30号决议

87. 大会1994年12月9日关于整个维持和平行动问题所有方面的全盘审查的第49/37号决议

G. 世界卫生组织

88. 《泛美卫生组织组织法》

89. 《世界卫生组织与泛美卫生组织的协定》(1949年5月24日)

90. Gian Luca Burci 和 Claude-Henri Vignes, 《世界卫生组织》(海牙, 克卢沃出版社, 2003年)摘录(第77-80页)

外交保护

[议程项目 3]

A/CN.4/538 号文件

特别报告员约翰·杜加尔德先生关于外交保护的第五次报告

[原文：英文]
[2004 年 3 月 4 日]

目 录

	页次
本报告引用的多边文书	60
本报告引用的著作	61
	段次
导言	1-4 64
章次	
一. 管理国或管理国际组织实行的保护	5-6 65
二. 外交保护权的授予和主张权的转让	7-13 66
三. 国际组织的保护和外交保护	14-36 68
A. 导言	14 68
B. 第 23 条	15-18 68
C. 第 24 条	19-20 70
D. 第 25 条	21-36 71
四. 人权、外交保护和一般保障条款	37-43 76
A. 第 26 条	37-40 76
B. 第 21 条的备选案文	41-43 77
五. 船旗国对船员的外交保护	44-73 78
第 27 条	44-73 78
1. 船舶上的乘客	68 84
2. 航空器机组人员和乘客	69-71 85
3. 航天器	72 85
4. 结论	73 85

本报告引用的多边文书

来源

- 《关于战时保护平民之日内瓦公约》(第四公约)[英](1949年8月12日,日内瓦) 联合国,《条约汇编》,第75卷,第973号,第287页。
- 《一九四九年八月十二日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》(《第二议定书》)(1977年6月8日,日内瓦) 同上,第1125卷,第17513号,第609页。
- 《保护人权与基本自由公约》(《欧洲人权公约》)[英](1950年11月4日,罗马) 同上,第213卷,第2889号,第221页。
- 《海员身份证件(第108号)公约》[英](1958年5月13日,日内瓦) 同上,第389卷,第5598号,第277页。
- 《维也纳外交关系公约》(1961年4月18日,维也纳) 同上,第500卷,第7310号,第95页。
- 《关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约》[英](1963年9月14日,东京) 同上,第704卷,第10106号,第219页。
- 《消除一切形式种族歧视国际公约》(1965年12月21日,纽约) 同上,第660卷,第9464号,第195页。
- 《公民及政治权利国际公约》[旧译《公民及政治权利国际盟约》](1966年12月16日,纽约) 同上,第999卷,第14668号,第171页。
- 《美洲人权公约:“哥斯达黎加圣何塞公约”》[英](1969年11月22日,圣何塞) 同上,第1144卷,第17955号,第123页。
- 《商船最低标准(第147号)公约》[英](1976年10月29日,日内瓦) 同上,第1259卷,第20690号,第335页。
- 《非洲人权和人民权利宪章》[英](1981年6月27日,内罗毕) 同上,第1520卷,第26363号,第217页。
- 《联合国海洋法公约》(1982年12月10日,蒙特哥湾) 同上,第1833卷,第31363号,第3页。
- 《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》(1984年12月10日,纽约) 同上,第1465卷,第24841号,第85页。

- 《欧洲联盟条约》(《马斯特里赫特条约》)[英](1992年2月7日, 马斯特里赫特) 同上, 第1757卷, 第30615号, 第3页。
- 《建立欧洲共同体条约》合订本[英](1997年10月2日, 阿姆斯特丹) 《欧洲共同体公报》, 第C 325号, 第45卷(2002年12月24日), 第107页。

本报告引用的著作

- AKEHURST, M. B.
The Law Governing Employment in International Organizations. Cambridge, Cambridge University Press, 1976. 294 p.
- AMERASINGHE, C. F.
Local Remedies in International Law. Cambridge, Grotius, 1990. 410 p.
Principles of the Institutional Law of International Organizations. Cambridge, Cambridge University Press, 1996. 519 p.
- BORCHARD, Edwin M.
The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims. New York, Banks Law Publishing Co., 1919. 988 p.
- BOWETT, D. W.
United Nations Forces: a Legal Study of United Nations Practice. London, Stevens, 1964. 579 p.
- BOYARS, U. R.
Citizenship in International and National Law. Riga, Stuchka State University of Latvia, 1981.
- BROWNLIE, Ian
Principles of Public International Law. 6th ed. Oxford, Oxford University Press, 2003. 742 p.
- CANÇADO TRINDADE, A. A.
 —Exhaustion of local remedies and the law of international organizations”, *International Law Review*, vol. 57, 1979, pp. 81-123.
- DAILLIER, Patrick and Alain PELLET
Droit international public. 7th ed. Paris, LGDJ, 2002. 1510 p.
- DE LUPIS, Ingrid Defter
The Law of War. Cambridge, Cambridge University Press, 1987.
- DOLZER, Rudolf
 —Diplomatic protection of foreign nationals”, in Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam, North-Holland, 1992. Vol. 1, pp. 1067-1070.
- EAGLETON, Clyde
 —International organization and the law of responsibility”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1950-I*. Paris, Sirey. Vol. 76, pp. 323-425.
- ENGERS, J. F.
 —The United Nations travel and identity document for Namibians”, *American Journal of International Law*(Washington, D.C.). vol.65, 1971, pp. 571-578.
- FITZMAURICE, G. G.

—The case of the *I'm Alone*", *British Year Book of International Law*, 1936(London), vol. 17, pp. 82-111.

FULLER, Lon L.

—Positivism and fidelity to law: a reply to Professor Hart", *Harvard Law Review*, vol. 71, 1957, pp. 630-672.

GECK, Wilhelm Karl

—Diplomatic protection", in Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam, North-Holland, 1992. Vol. 1, pp. 1045-1067.

GRAMLICH, Ludwig

—Diplomatic protection against acts of intergovernmental organs", *German Yearbook of International Law*, vol. 27, 1984, pp. 386-428.

HACKWORTH, Green Haywood

Digest of International Law. Vols. III-IV. Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1942.

Digest of International Law. Vol. V. Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1943.

HARDY, M. J. L.

—Claims by international organizations in respect of injuries to their agents", *British Year Book of International Law*, 1961(London), vol. 37, pp. 516-526.

HYDE, Charles Cheney

International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States. 2nd rev. ed. Vol. 2. Boston, Little, Brown, 1947.

JENNINGS, Sir Robert and Sir Arthur WATTS, eds.

Oppenheim's International Law, vol. I, *Peace*, introduction and part 1 and parts 2 to 4. 9th ed. Harlow, Longman, 1992. 1333 p.

KAMTO, Maurice

—La nationalité des navires en droit international", *La mer et son droit: mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*. Paris, Pedone, 2003, pp. 343-373.

KUDRIAVTZEV, V. N., ed.

Course on International Law. Vol. 3. Moscow, 1990. 260 p.

LAZAREV, Marklen Ivanovitch, ed.

Contemporary International Law of the Sea. Moscow, Naouka, 1984. 270 p.

MCNAIR, Lord

International Law Opinions, vol. II, *Peace*. Cambridge, Cambridge University Press, 1956. 415 p.

MEYERS, H.

The Nationality of Ships. The Hague, Martinus Nijhoff, 1967. 395 p.

MITROFANOV, M. V.

Officials of International Organizations. Moscow, International Relations, 1981. 117 p.

MOORE, John Bassett

History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party. Vol. III. Washington, D.C., Government Printing Office, 1898.

A Digest of International Law. Vol. III. Washington, D.C., Government Printing Office, 1906.

MURPHY, Sean D., ed.

—Contemporary practice of the United States relating to international law: Libyan payment to families of Pan Am flight 103 victims”, *American Journal of International Law*(Washington. D.C.), vol. 97, 2003, pp. 987-991.

NORDQUIST, Myron H., ed.

United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: a Commentary. Vol. V, Shabtai Rosenne and Louis B. Sohn, eds. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989.

O’CONNELL, D. P.

International Law. 2nd ed. Vol. 2. London, Stevens, 1970.

PESCATORE, Pierre

—Les relations extérieures des Communautés européennes: contribution à la doctrine de la personnalité des organisations inter-nationales”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1961-II*. Leiden, Sijthoff, 1962. Vol. 103. pp. 9-244.

REMIRO BROTONS, Antonio and others

Derecho Internacional. Madrid, McGraw-Hill, 1997. 1269 p.

RITTER, Jean-Pierre

—La protection diplomatique à l’égard d’une organisation internationale”, *Annuaire français de droit international*, vol. VIII, 1962, pp. 427-456.

SCHERMERS, Henry G. and Niels M. BLOKKER

International Institutional Law: Unity within

Diversity. 4th rev. ed. Boston, Martinus Nijhoff, 2003. 1302 p.

SCHWARZENBERGER, Georg

International Law. 3rd ed. Vol. 1. London, Stevens, 1957. 808 p.

SEYERSTED, Finn

—United Nations forces: some legal problems”, *British Year Book of International Law, 1961*(London), vol. 37, pp. 351-475.

STEIN, Torsten

—Interim report on diplomatic protection under the European Union treaty”, *Report of the Seventieth Conference held in New Delhi, 2-6 April 2002*. London, International Law Association, 2002.

VERESHCHETIN, V. S., ed.

International Law. Vol. 3. Moscow, 1967.

WATTS, A. D.

—The protection of alien seamen”, *International and Comparative Law Quarterly*(London), vol. 7, 1958, pp. 691-711.

WELLENS, Karel

Remedies against International Organisations. Cambridge, Cambridge University Press, 2002. 295 p.

WHITEMAN, Marjorie M.

Damages in International Law. Vol. II. Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1937.

Digest of International Law. Vol. 4. Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1965.

导言¹

1. 特别报告员已经就自然人和法人的外交保护以及用尽当地救济问题向国际法委员会提交了四次报告。² 这些报告论述了上述主题涉及的全部传统专题，并提出了 22 项条款草案。委员会充分审议了上述所有报告，并核准了其中的 16 项拟议条款。委员会否定了 6 项条款草案，理由是它们不属于外交保护主题范畴或者法律编纂的时机尚未成熟。

2. 特别报告员在其 2002 年提交的第三次报告中，提出了一些建议，主张将条款草案扩大，以纳入传统上不属于本领域范畴的一些事项。³ 为此，委员会在 2002 年举行的第五十四届会议上，审议了是否宜在目前的条款草案中纳入涉及下列问题的规定：国际组织对其官员的职能保护问题；船舶或航空器的国籍国代表船员或机组人员(无论所涉个人的国籍为何)提出赔偿要求的权利；外交保护权的授予；对另一国家控制、占领或管理或国际组织管理的领土上的人的保护；拒绝司法；外交保护中的“洁手”原则；以及外交保护的后果。⁴ 委员会中的辩论表明，人们不太赞同将这些专题列入目

前的条款草案之中，但船舶或航空器的国籍国代表船员或机组人员提出索赔的权利这一项可能例外。⁵ 不过，委员会表示，应当审议联合国的职能保护与国家的外交保护之间的关系问题以及保护主张竞合的问题。⁶

3. 委员会在其 2003 年关于第五十五届会议的报告中，请大会第六委员会就船旗国对船员实行外交保护和国家对在政府间国际组织任职的国民实行外交保护问题提出评论意见，并就在委员会已经论及的议题之外是否还存在任何其他议题有待委员会在讨论外交保护主题时审议提出看法。⁷ 第六委员会中大多数发言者在谈及这些主题时，反对或不在意增列船旗国对船员实行外交保护的问题以及国家对在政府间国际组织任职的国民行使外交保护的问题。但是，大家对上述专题有一定的兴趣，所以委员会应当就其予以进一步审议。有两个国家分别表示希望增列关于外交保护权的授予(捷克共和国)⁸ 和对另一国家控制或占领或国际组织管理的领土上的人的保护(葡萄牙)⁹ 的规定；除此之外，无人要求委员会审议外交保护专题中的任何其他议题。相反，许多代表团认为，委员会既然已经讨论了属于外交保护范畴的所有传统主题，就应当尽快结束其对这项主题进行的研究工作，而且肯定要在本五年期剩

¹ 特别报告员对下列实习生在编写本报告过程中提供的协助表示衷心感谢：纽约大学的阿曼达·罗尔斯和埃莉娜·克赖迪特；哈佛大学肯尼迪政府学院的弗兰克·黎曼；昆士兰大学的梅根·赫斯特；以及莱顿大学的迈克尔·瓦吉阿斯。

² 《2000 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 233 页，A/CN.4/506 和 Add.1 号文件；《2001 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 101 页，A/CN.4/514 号文件；《2002 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 57 页，A/CN.4/523 和 Add.1 号文件；《2003 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 3 页，A/CN.4/530 和 Add.1 号文件。

³ 《2002 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 57 页，A/CN.4/523 和 Add.1 号文件，第 16 段。

⁴ 同上，第二卷(第二部分)，第 49-52 页，第 118-149 段。

⁵ 同上，第 51 页，第 146 段。

⁶ 同上，第 145 段。

⁷ 《2003 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 19 页，第 28-29 段。

⁸ 《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 17 次会议(A/C.6/58/SR.17)，第 48 段。

⁹ 同上，第 18 次会议(A/C.6/58/SR.18)，第 3 段。

下的三年中将其结束。委员会的委员们也表达了类似意见。

4. 本报告首先将讨论一国控制或占领的领土上或一政府间国际组织管理的领土上的人的保护问题以

及外交保护权的授予或转让问题；特别报告员认为这两个问题不应当被列入目前的条款草案。报告接着将就下列主题提出建议：国际组织和国家对个人保护的主张竞合的问题，以及船旗国对船员的保护问题。

第一章

管理国或管理国际组织实行的保护

5. 委员会在其 2002 年举行的第五十四届会议上，认真审议了目前的条款草案是否应当增列在另一国家或国际组织管理、控制或占领的领土上的人的保护规定。¹⁰ 没有人支持增列在军事占领情形中行使这种权利的规定，因为这属于国际人道主义法范畴，特别是属于 1949 年《关于战时保护平民之日内瓦公约》以及 1977 年该公约关于保护非国际性武装冲突受难者的《附加议定书》的范围。¹¹ 尽管委员会中有人支持审议国际组织保护其管理或控制下的领土上的人这一问题，但委员会大多数委员认为，这项专题“最好放在国际组织的责任范围内探讨”。¹²

6. 对居住在一国实行保护但不行使主权的领土上的人实行外交保护，这在国际法中不是没有先例。生活在“被保护国”、¹³ 委任统治地¹⁴ 或托

管领土¹⁵ 上的人有时会获得管理国的外交保护，但这种做法是有限制的，¹⁶ 要视管理国与被管理国之间的条约或制度关系而定，并且无论如何要取决于这种保护所针对的国家的同意。¹⁷ 对一国际组织或机构管理或者声称由一国际组织或机构管理¹⁸ 的领土上的人进行保护，这方面或许有先例，但这种保护的性质和范围同样要视被管理领土、管理国及第三国之间的制度安排而定。因此，没有证据或很少

¹⁴ 同上，第 298-300 页。

¹⁵ 同上，第 316-318 页。

¹⁶ 埃及国民银行诉奥匈银行案，《1923-1924 年国际公法案例年度摘要》，第 2 卷(1933 年)，第 10 号案，第 23 页；法拉-纳塔夫兄弟诉德国案，同上，1927-1928 年，第 4 卷(1931 年)，第 24 号案，第 44 页；帕罗纳克和贝德罗斯·帕罗那基恩诉土耳其政府案，同上，1929-1930 年，第 5 卷(1935 年)，第 11 号案，第 25 页；Schwarzenberger, 《国际法》，第 378-381 页。

¹⁷ Schwarzenberger, 前引书，第 378-381 和第 592-595 页。

¹⁸ 1967 年，大会在其 1967 年 5 月 19 日第 2248(S-V) 号决议中设立的联合国西南非洲理事会向纳米比亚人签发旅行及身份证件，而南非当时仍然占领着纳米比亚(见 Engers, “联合国为纳米比亚人发放的旅行和身份证件”)。毫无疑问，该理事会认为，颁发这样的证件本身意味着一种保护权。但作者并未了解到提供此种保护的任何案例。另见 Daillier 和 Pellet, 《国际公法》，第 612-613 页，第 394 段。

¹⁰ 《2002 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 50-51 页，第 133-136 段。

¹¹ 一个处于交战状态的占领者没有向被占领土的国民提供外交保护的义务这种观点具有权威性：赔偿(德国)案(1959 年)，《国际法报告》，第 28 卷，第 648 页；斯洛伐克国民拘留案(1970 年)，同上，第 70 卷，第 691 页。

¹² 《2002 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 52 页，第 148 段。

¹³ Jennings 和 Watts, 《奥本海国际法》，第 266-274 页(特别是第 270 页)。

有证据表明这种做法普遍存在，以至于有理由对其编纂或者逐步发展。无论如何，这是某种形式的职能保护，¹⁹ 即伤害赔偿案²⁰ 中认可的那种保护，而

委员会已决定这种保护不属于目前关于外交保护问题的研究范畴。

¹⁹ Schwarzenberger, 前引书, 第 593 页。

²⁰ 对执行联合国职务时所受伤害的赔偿案, 咨询意见, 《1949 年国际法院汇编》, 第 174 页。

第二章

外交保护权的授予和权利主张的转让

7. 外交保护权的授予与权利主张的转让之间有明确区分。在前一种情况中，一国家(或一组国家)将其为一国民实行外交保护的权力授予另一国家。在后一种情况下，则是受害人将其因受害而产生的权利主张转让给另一个人，而这另一个人可以是也可以不是同一国家的国民。

8. 一国家可以通过签订国际协定的方式将其对海外国民的保护权授予另一国家。²¹ 当一国家在另一国家没有设立外交代表但却有许多本国国民居住在该外国；²² 或者当一国家属于另一国家的“被保护国”；²³ 或者在发生敌对行动后，当交战一方按照通常做法将对在敌对国中的本国国民的保护权移交一中立国时，²⁴ 就可以签订这种协定。迄今，这种授予外交保护权的示例中最为众所周知的一个就是《欧洲联盟条约》(《马斯特里赫特条约》)第 8 条 c 款，其中规定：

联盟的每一公民，若其所在的第三国无该公民的国籍国的代表，该公民应有权依同等条件享受任何成员国外交或领事机

构向其本国国民提供的同等保护。成员国彼此之间应当制定必要规则，并着手开展必要的国际谈判，以此确保提供这种保护。²⁵

不明确的是，这项规定或实际上的其他此类安排，是否意指外交保护，正如目前条款草案所理解的措辞含义，即一国因其国民受他国的国际不法行为伤害而根据自身权利采取的行动，²⁶ 还是仅仅是一种领事行动，即对身处困境的国民给予立即援助。²⁷ 无论如何，很难认为，第三国即便没有同意由非受害人国籍国的欧洲国家实行外交保护，在法律上也有义务承认该国家对非国民的保护权。外交保护的依据毕竟还是保护国与个人之间的国籍联系。²⁸ 而条款本身要求通过国际谈判来“确保提供这种保护”，从而清楚表明《马斯特里赫特条约》第 8 条

²⁵ 《建立欧洲共同体条约》合订本第 20 条。关于此条，一般见 Stein, “根据欧洲联盟条约提供外交保护的临时报告”，第 277 页及以下各页。

²⁶ 见委员会暂时通过的关于外交保护的条款草案第 1 条(《2002 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 66 页，第 280 段)。

²⁷ 见 Stein, 如上，特别是第 278 和第 289 页。

²⁸ 见委员会通过的条款草案第 2 条(上文脚注 26)；以及帕涅韦兹斯-萨尔杜提斯基铁路案，判决，1939 年，《常设国际法院汇编》，A/B 辑，第 76 号，第 16 页。

²¹ Jennings 和 Watts, 前引书, 第 936 页。

²² 奥本海引述了根据 1962 年《友好条约》对西萨摩亚国民进行保护的案例(同上, 脚注 2)。

²³ 见上文脚注 13 和 16。

²⁴ 见 De Lupis, 《战争法》，第 323 页。

c 款拟议的这项计划必须得到非欧洲国家的同意。²⁹ 这符合《维也纳外交关系公约》，该公约规定，如果两国断绝外交关系，或者如果使馆被永久或临时召回，“派遣国得委托接受国认可之第三国代为保护……其国民之利益”。³⁰

9. 在外交保护的授权主题领域没有通行的规则。一切要视授权国、被授权国和主张外交保护所针对的第三国之间的条约和制度关系而定。加上这一主题领域的国家实践很有限，事实证明，目前对这一问题进行编纂的时机尚不成熟。

10. 一个人向他人转让其外交保护权利主张的情况多种多样，而死亡继承、出让或保险情况下的代位是最常见的情况。在这些情况下，应适用条款草案第 4 条中所述的持续国籍规则。³¹ 这意味着，只要从造成伤害直到提出赔偿要求期间，该权利主张一直属于求偿国的国民，那么这一权利主张的所有权的变更不影响求偿国实行外交保护的权力。在下列情况下，求偿将会被拒绝：

(a) 在关键时期内，该权利主张已由求偿国的国民转让给非该国国民，即权利主张被“非国民化”了；³²

²⁹ 见 Stein, 如上, 第 280-281 页, 第 284 和第 287 页。另见 Borchard, 《海外公民的外交保护或国际索赔法》, 第 472 页。

³⁰ 第四十五条(丙)项, 另见第四十六条。

³¹ Jennings 和 Watts, 前引书, 第 514 页; Brownlie, 《国际公法原则》, 第 461-463 页; O'Connell, 《国际法》, 第 1049-1051 页。另见国际法学会在 1965 年华沙会议上通过的决议, 《国际法学会年鉴》, 第二卷, 第 269 页。该决议关于一国为个人所受到伤害而提出的国际求偿的国家性质”的第 2 条规定：

“当国际求偿的受益人不是原先的受害人时，那么除非在伤害发生之日和求偿提出之日该求偿均具有求偿国的国家性质，否则求偿所针对的国家可以拒绝，处理求偿的法院也可不予受理。”

³² Borchard, 前引书, 第 637 页。

(b) 该权利主张只是在伤害造成后才由非求偿国的国民转让给该国的国民，³³ 即权利主张被“国民化”。

11. 具有足够的权威性的观点认为，一人如果死亡，那么为其提出的外交求偿只有当继承人或受遗赠人具有与死者相同的国籍时才可以合法地继续主张。³⁴ 而这项原则也同样适用于权利主张的出让。³⁵ 布朗利认为：

若在关键时期内，权利主张由非求偿国的国民出让或向非求偿国的国民出让，那么求偿就须被拒。但是，如果遵守了持续国籍原则，那么出让就不影响求偿。³⁶

12. 代位是一种法律机制，通过它保险人可获得被保险人的权利，并就其所受损害提出法律赔偿要求。保险人一旦向被保险人支付了赔偿金，他就取代了原受损害人的地位。一旦被保险人得到保险人的赔偿，被保险人自己就不能再提出赔偿

³³ 多博齐索赔案, 《国际法报告》, 第 26 卷(1958-II), 第 345 页。

³⁴ 史蒂文森索赔案(1903 年), 《国际仲裁裁决汇编》, 第九卷(出售品编号: 1959.V.5), 第 385 页; 格利德尔索赔案(1929 年), 同上, 第五卷(出售品编号: 1952.V.3), 第 44 页; 弗拉克索赔案, 同上, 第 61 页; 埃绍齐耶索赔案(1931 年), 同上, 第 207 页; 克伦索赔案(1951-1954 年), 《国际法报告》, 第 20 卷, 第 233 页; 珀尔索赔案(1951-1954 年), 同上, 第 21 卷, 第 161 页; 博戈维奇索赔案, 同上, 第 156 页; 汉诺威银行索赔案(1957 年), 同上, 第 26 卷(1958-II), 第 334 页; 弗里德索赔案(1956 年), 同上, 第 352 页; 鲁奇瓦格索赔案(1959 年), 同上, 第 30 卷, 第 215 页。

³⁵ 珀尔索赔案(见上文脚注 34); 多博齐索赔案, 《国际法报告》, 第 26 卷(1958-II), 第 345 页; 纽约第一花旗银行索赔案(1957 年), 同上, 第 323 页; 巴达维亚国民银行索赔案, 同上, 第 346 页。

³⁶ 前引书, 第 462 页。

金要求。³⁷ 在保险代位的情况下，只有保险人和被保险人都是求偿国的国民的情况才符合持续国籍的原则。³⁸ 即使被保险人是本国国民，求偿国也不能代表外国保险人采取行动。³⁹ 反过来，一国也不得

³⁷ 见 Whiteman, 《国际法上的损害赔偿金》，第 1320 页。

³⁸ 居家保险公司(美国)诉墨西哥合众国案,《国际仲裁裁决汇编》，第四卷(出售品编号：1951.V.1), 第 48 页。但是，保险人应承担慎重规划保单的风险，因此没有资格获得保护，这种观点也具有权威性：鹰星暨英国道明保险(有限)公司和超越保险(有限)公司(大不列颠)诉墨西哥合众国案(1931 年)，同上，第五卷(出售品编号：1952.V.3), 第 142 页。

³⁹ 见 O'Connell, 前引书，第 1051 页；以及 Hackworth, 《国际法文摘》，第五卷，第 810 页。

代表承保了外国财产的本国保险公司求偿，因为权利主张在伤害发生时不属于本国国民。虽然在少数案例中，外国财产保险人的权利主张获得允许，⁴⁰ 但这似乎都是在衡平法基础上进行的。无论如何，这些案例并没有提供足够的证据以减损持续国籍规则而构成例外规则。

13. 由于权利主张的转让问题受持续国籍规则的规范，因此不必考虑进一步将此主题进行编纂的问题。

⁴⁰ 见涉及火山口号案、切尔克斯人号案和技工号船舶案等几个案例，Whiteman, 《国际法上的损害赔偿金》，第 1320-1328 页。

第三章

国际组织的保护和外交保护

A. 导言

14. 委员会在就外交保护主题进行讨论的过程中，也几次提到了政府间组织对其代理人的保护(有时也称为职能保护)与外交保护之间的关系问题。现在必须解决的问题是，这一关系问题是否应当在关于外交保护的条款草案中加以解决？如果是，那么又应该在何种程度上加以解决，以及如何解决？下文提出了若干条款供委员会审议，这些条款试图将这一关系引发的所有问题都涵盖在内。条款草案第 23-24 条提出的那种保障条款很可能没有必要。另一方面，像第 25 条这样的规定则很可能是必要的，因为通过这样一项规定，可以认定国际组织的保护与外交保护之间的关系。

“第四部分

“国际组织的保护与外交保护

“第 23 条

“这些条款概不影响一国际组织对受到一国国际不法行为伤害的代理人行使保护的权力。

“第 24 条

“这些条款概不影响一国针对一国际组织行使外交保护的权力。

“第 25 条

“这些条款概不影响一国对作为一国际组织代理人的本国国民[在该组织不能或不愿对此人实行职能保护时]行使外交保护的权力。”

B. 第 23 条

这些条款概不影响一国际组织对受到一国国际非法行为伤害的代理人行使保护的权力。

15. 国际法院在其对损害赔偿案的咨询意见⁴¹中认定, 联合国是一个“国际人”, 即“是国际法的主体, 能够享有国际权利和承担国际义务, 并有通过国际求偿维护其权利的能力。”⁴² 法院给出的理由是:

为了使代理人能够令人满意地履行职责, 必须使他感觉到本组织保证会向他提供这种保护, 而且他可以信赖这一保证。为了确保代理人的独立性, 以及组织本身行动的相应独立性, 关键在于确保代理人在履行职责的过程中不必依赖本组织提供的保护之外的任何其他保护(当然, 其所在的国家理应给予的更直接和迅速的保护除外)。特别是, 他应当不必依赖自己国家的保护。因为如果他不得不依赖自己国家的保护, 他的独立性就很可能受损, 从而有悖于《宪章》第一百条规定的原则。最后, 无论该代理人属于一个强国还是一个弱国; 无论他的国家受国际活动的影响程度如何; 也无论该国是否赞同该代理人的任务, 他都应当知道, 他在履行职责的过程中受到本组织的保护; 这一点至关重要。如果这名代理人是无国籍人, 那么这种保证就更有必要。

通过审视本组织的职能特点及其代理人任务的性质, 可以清楚看出, 本组织对其代理人进行某种程度的职能保护行为的能力, 是《宪章》中的必要意旨所赋予的。⁴³

法院最后得出结论认为:

若联合国的代理人在履行其职责时受到损害并且涉及某会员国的责任, 那么联合国作为一个组织, 有权对法律上的或事实上负有责任的政府提出国际求偿, 以便联合国[和]……受害人或通过他享有权利的人所受的损害能够得到赔偿。⁴⁴

16. 大会在 1949 年 12 月 1 日第 365(IV)号决议中核准了国际法院的这项意见, 并且法院在其他咨询意见⁴⁵中以及劳工组织行政法庭在胡拉多诉国际劳工组织案(第 1 号)⁴⁶中也遵照执行, 尽管只是通过必要的暗示。而联合国为其受各国非法伤害的代理人求偿的实践也进一步表明法院的意见已被接受。⁴⁷

⁴⁵ 《联合国特权和豁免公约》第 6 条第 22 节的适用案, 咨询意见, 《1989 年国际法院汇编》, 第 195-196 页; 关于人权委员会特别报告员享有法律程序豁免的争议案, 咨询意见, 《1999 年国际法院汇编》, 特别是第 84-85 页, 第 50-51 段, 以及第 88 页, 第 63-64 段。

⁴⁶ 《国际法报告》, 第 40 卷(1970 年), 第 296 和 301 页。

⁴⁷ 见秘书长关于为联合国工作时所受到伤害的赔偿问题的报告(1950 年 9 月 5 日 A/1347); 关于就为联合国工作时所受到伤害索赔的地位问题的报告(1951 年 8 月 10 日 A/1851; 1952 年 9 月 12 日 A/2180); 另见《大会正式记录, 第五届会议, 补编第 1 号》(A/1287), 秘书长关于本组织工作的年度报告, 第 124-125 页; 同上, 《第六届会议》(A/1844), 第 188-189 页; 同上, 《第七届会议》(A/2141), 第 160-161 页; 同上, 《第八届会议》(A/2404), 第 144-145 页; 同上, 《第九届会议》(A/2663), 第 101-102 页; 同上, 《第十届会议》(A/2911), 第 109 页; 《1967 年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/L.118 和 Add.1 及 2 号文件, “联合国、各专门机构及国际原子能机构在其地位、特权以及豁免方面的做法: 秘书处编写的研究报告”, 第 218-219 页; Seyersted, “联合国部队: 某些法律问题”, 第 424-426 页; Bowett, 《联合国部队》, 第 243 页; 近东救济工程处主任提交的年度报告: 1955 年 7 月 1 日至 1956 年 6 月 30 日(A/3212), 附件 G, 第 17 段; 1956 年 7 月 1 日至 1957 年 6 月 30 日(A/3686), 附件 H, 第 8 段; 1957 年 7 月 1 日至 1958 年 6 月 30 日(A/3931), 附件 H, 第 5 段; 1958 年 7 月 1 日至 1959 年 6 月 30 日(A/4213), 附件 H, 第 7 段; Brownlie, 前引书, 第 654-655 页; 联合国驻黎巴嫩部队经费的筹措决议草案(1997 年 6 月 11 日 A/51/725/Add.1), 第 8 段; 大会 1997 年 6 月 13 日第 51/233 号决议, 第 8 段; 另见大会敦促以色列遵守的决议: 1998 年 6 月 26 日第 52/337 号; 1999 年 6 月 8 日第 53/227 号; 2000 年 5 月 15 日第 54/267 号; 2000 年 12 月 19 日第 55/180 号; 2001 年 6 月 14 日第 55/180 B 号; 2001 年 12 月 21 日第 56/214 A 号; 2002 年 6 月 27 日第 56/214 B 号; 2003 年 6 月 18 日第 57/325 号。

⁴¹ 《1949 年国际法院汇编》(见上文脚注 20)。

⁴² 同上, 第 179 页。

⁴³ 同上, 第 183-184 页。

⁴⁴ 同上, 第 187 页。

17. 职能保护与外交保护之间虽然存在类似之处，但也有重要区别。外交保护是旨在确保一国国民受到伤害后能够获得赔偿的机制，其依据的原则是，对国民的伤害即是对国家本身的伤害。另一方面，职能保护是通过确保对一国际组织代理人的尊重来促进组织高效运作的一种方法。鉴于这种区别，委员会⁴⁸和第六委员会⁴⁹得出结论认为，一国际组织对其代理人的保护不属于关于外交保护的条款草案的内容。在职能保护方面，有许多问题有待回答，其中最重要的问题也许是：一国际组织的哪些代理人有资格获得保护？⁵⁰它对哪些国际组织适用？仅适用于联合国，还是适用于所有的政府间组织？⁵¹它是否仅适用于在履行公务过程中所受的伤害？⁵²一国际组织是否有保护其代理人的义务？⁵³受伤害的代理人是否必须首先用尽当地救济？⁵⁴能

⁴⁸ 《2002年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第49页，第122段和第51页，第145段。

⁴⁹ 2002年和2003年在第六委员会关于国际法委员会报告的辩论中发言的人已经表明了这一点。

⁵⁰ 见阿泽维多法官的在伤害赔偿案(上文脚注20)中的个人意见，第193-195页；以及Hardy，“国际组织对其代理人的伤害所做的赔偿”，第522-523页。

⁵¹ Brownlie，前引书，第654-655页。另见哈克沃斯法官和巴达维·帕沙法官在伤害赔偿案(上文脚注20)中发表的反反对意见，分别第200和第210页；Pescatore，“欧洲共同体的对外关系：对国际组织人格学说的贡献”，第218-219页；以及Schermers和Blokker，《国际机构法》，第1184页，第1857段。

⁵² Hardy，如上，第521和第523页。

⁵³ 见胡拉多案(上文脚注46)，第301页；Pescatore，如上，第218页；以及Akehurst，《国际组织的雇用管理法》，第99-100页。

⁵⁴ Cançado Trindade，“用尽当地补救办法与国际组织法”，第82-83页；Eagleton，“国际组织与责任法”，第351-352页；Hardy，如上，第526页；Amerasinghe，《国际组织机构法原则》，第440-441页，以及《国际法上的当地补救办法》，第372-373页。

否针对受伤害的代理人的国籍国实行职能保护？⁵⁵

18. 从本质上说，一国际组织对其代理人的保护有别于外交保护。另外，这种形式的保护还存在许多不确定因素，以至于很难找出这方面的任何明确的习惯规则。鉴于这种情况，似乎最好将这项主题排除在本研究之外，并参照第23条订立一项保障条款对此加以明确。委员会不妨发表意见说明职能保护是否属于关于国际组织责任的研究范畴。从许多方面来看，这项主题与国际组织责任之间的关系类似于外交保护与国家责任之间的关系。因此，对这项专题进行单独研究或许是有道理的。

C. 第24条

这些条款概不影响一国针对一国际组织行使外交保护的权力。

19. 国际法院在损害赔偿案的咨询意见中没有处理国家可否代表国民针对国际组织实行外交保护的问题，但个别法官对此表示关注。⁵⁶1962年，里特尔写道，这是国际法中探讨最少的领域。⁵⁷四十年后，韦伦斯评论说，里特尔的“评论今天仍正确，因为这方面的国家实践很罕见，判例法至今尚未明确解决行使这种权利是否可行的问题。”⁵⁸

20. 这显然是一项与外交保护有关的主题。国籍规则将得以适用，但在一个人同时是求偿国的国民和

⁵⁵ 国际法院在损害赔偿案(见上文脚注20)中对这一问题给予了肯定回答，第186页。但是另一方面，见克雷洛夫法官的反反对意见，同上，第218页。

⁵⁶ 例如见克雷洛夫法官的反反对意见，《1949年国际法院汇编》(上文脚注20)，第219页。

⁵⁷ “有关国际组织的外交保护”，第427页。另见第454-455页。

⁵⁸ 《对国际组织的补救措施》，第74页。

作为被告的国际组织的代理人时，可能需要对双重国籍规则作出某些调整。关于用尽当地救济的规则是否适用，尚未非常肯定，学者们就此主题提出的不同意见表明了这一点。⁵⁹ 尽管这项主题与外交保护关系密切，但它似属于委员会对国际组织的责任的研究范畴，因其主要涉及归属、责任和赔偿问题。此外，目前的条款草案主要涉及从求偿国而非从被告国的角度出发看待的外交保护，即可以提出索赔的情况。对于针对国际组织实行外交保护的研究，将无可避免地侧重于探讨可否针对由其自身的组织法而不是习惯国际法界定的、具有法律人格的非国家实体实行此种保护，以及如果可以的话，如何行使此种保护。鉴于这种情况，建议将这一事项放在对国际组织责任的研究中审议。是否需要在条款草案第 24 条提议的那类保障条款中提及此事，还相当不确定。

D. 第 25 条

这些条款概不影响一国对作为一国际组织代理人的本国国民[在该组织不能或不愿对此人实行职能保护时]行使外交保护的权力。

21. 国家可否对作为一国际组织的代理人的本国国民实行外交保护的问题显然属于本研究的范畴。委员会⁶⁰和第六委员会⁶¹的辩论清楚地显示了这一点。

⁵⁹ Eagleton, 如上, 第 411-412 页; Wellens, 如上, 第 76-78 页; Cançado Trindade, 如上, 第 83-85 页; Amerasinghe, 《国际法上的当地补救办法》, 第 373-377 页; Schermers 和 Blokker, 前引书, 第 1184-1185 页, 第 1858 段; Gramlich, “针对政府间行为的外交保护”, 第 398 页; Ritter, 如上。

⁶⁰ 《2002 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 49-50 页, 第 123 段。

22. 在损害赔偿案的咨询意见中向国际法院提出的问题, 反映了各国对于联合国获准为作为该组织代表的本国国民求偿情况下的外交保护权利的关切。⁶² 大会请法院在裁定联合国可向国家求偿以获得其代理人的损害赔偿时, 就“联合国的行动如何与受害人的国籍国所享有的此类权利相协调”提供建议。⁶³

23. 国际法院在答复这一问题时, 一开始就确认, 对联合国代理人(并非被告国的国民)的伤害可能会引起“国家外交保护权与国际组织的职能保护权之间的竞合”。⁶⁴ 法院接着指出:

在这种情况下, 没有法律规则说明何者优先, 或强制国家或本组织不得提出国际求偿。法院不能理解有关各方为何不能一秉善意和根据常识找出解决办法, 而在本组织与其会员国之间, 法院提请注意根据《宪章》第二条第五项, 会员国有义务“尽力予以协助”。

虽然这两种求偿的依据不同, 但这并非意味着可强制

⁶¹ 2002 年和 2003 年在第六委员会就国际法委员会的报告进行辩论时, 有人表示支持审议这项专题。具体见下列国家的发言: 2002 年, 摩洛哥(《大会正式记录, 第五十七届会议, 第六委员会》, 第 21 次会议(A/C.6/57/SR.21), 第 20 段); 伊朗伊斯兰共和国(同上, 第 28 段); 葡萄牙(同上, 第 24 次会议(A/C.6/57/SR.24), 第 12 段)和阿尔及利亚(同上, 第 26 次会议(A/C.6/57/SR.26), 第 39 段); 2003 年, 德国(同上, 《第五十八届会议, 第六委员会》, 第 14 次会议(A/C.6/58/SR.14), 第 61 段); 大韩民国(同上, 第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16), 第 81 段); 日本(同上, 第 86 段)以及葡萄牙(同上, 第 18 次会议(A/C.6/58/SR.18), 第 2 段)。

⁶² 见在第六委员会通过关于提供咨询意见的请求之前的辩论中的发言: 《1948-1949 年联合国年鉴》(联合国出版物, 出售品编号: 1950.I.11), 第 936-938 页; 《大会正式记录, 第一部分, 第三届会议, 第六委员会》, 第 112-121 次会议, 第 518-610 页。

⁶³ 《1949 年国际法院汇编》(见上文脚注 20), 第 175 页。

⁶⁴ 同上, 第 185 页。

被告国对损害支付两倍赔偿。各国际法庭已经见惯两个或两个以上的国籍国均对一项求偿感兴趣的问题，并且知道在这种情况下如何保护被告国。

通过一项一般的公约或针对每一起特定案件签署协议，可以减少或消除本组织与国籍国之间出现竞合的风险。毫无疑问，惯例到一定时候将会形成，而且值得一提的是，一些国家在其国民为本组织执行任务时受伤害后，已经显示出通情达理的合作意向，以求找出务实的解决办法。⁶⁵

法院接着谈到代理人为被告国国民时可能出现的问题。法院就此提出：

一国不针对将某一本国国民视为自己国民的国家对该国民实行保护的通常惯例，在此不能作为有意义的先例。事实上，本组织采取行动的依据并非受害人的国籍，而是其作为本组织代理人的地位。因此，求偿所针对的国家是否将此入视为本国国民无关紧要，因为国籍问题对可否受理求偿没有关系。

因此，在法律上，代理人拥有被告国国籍这一事实似乎并不妨碍本组织就在该代理人执行任务时发生的违反对本组织义务的行为提出赔偿要求。⁶⁶

法院得出结论认为：

联合国作为一个组织就对其代理人造成的损害提出赔偿要求时，它只能以违反了应对它本身承担的义务为求偿依据；遵守这项规则，一般就能防止联合国的行动与代理人的国籍国可能拥有的此类权利发生冲突，因而也就协调了它们各自的赔偿要求；此外，这种协调还必须取决于对每一具体个案所适用的考虑因素，取决于本组织与个别国之间的一般协定或针对个案达成的协定。⁶⁷

24. 国际法院没有就可如何协调职能保护与外交保

护两者相竞合的求偿给予明确指导，这让持反对意见的法官⁶⁸以及在第六委员会就该咨询意见进行辩论时发言的人⁶⁹感到困扰。但是，对于如何取得这种协调，除了有关方进行谈判以及可能就此专题签订一项一般公约之外，并没有人提出其他明确建议。⁷⁰专门谈判被视作为这一问题提供了最佳解决办法，这一点已为秘书长关于咨询意见的报告⁷¹和其大会关于这项意见的决议所确认；大会决议授权“秘书长采取必要步骤，并就每一案件商定必要协定，以资调整联合国行动与被害人国籍国家所有之权利”。⁷²有趣的是，记得苏联集团的发言人曾在第六委员会上对法院的意见表示极力反对，理由是这损害了国家保护其国民的主权权利。⁷³

⁶⁸ 见阿泽维多法官的意见，同上，第 193-195 页；以及克雷洛夫法官的意见，同上，第 217-218 页。

⁶⁹ 见《大会正式记录，第四届会议，第六委员会》，第 183-187 次会议。

⁷⁰ 同上，第 183 次会议，马克托斯先生(美利坚合众国)，第 277 页；同上，巴斯蒂女士(法国)；同上，第 184 次会议，第 280 页，菲茨莫里斯先生(联合王国)；同上，第 284-285 页，马塔尔先生(黎巴嫩)。

⁷¹ 同上，《附件》，A/955 号文件，“对为联合国工作时所受伤害的赔偿：国际法院的咨询意见和秘书长的报告”，报告第 21 段指出：

“如大会核准，秘书长提议采用下列程序：确定哪些案件似可能涉及国家责任；与受害人的国籍国政府进行协商，以确定该国政府对提出赔偿要求是否持反对意见，或是否希望参与求偿；在每起此类案件中，向所涉国家提出进行谈判以确定所涉及的事实和任何可能的赔偿数额的适当请求。若秘书长与有关国家发生意见分歧，无法通过谈判解决，则建议将分歧提交仲裁。仲裁法庭由秘书长任命的一名仲裁员、所涉国家任命的一名仲裁员和经这两名仲裁员共同商定后任命的第三名仲裁员组成；如无法商定一致，则第三名仲裁员应由国际法院院长任命。”

⁷² 第三六五(四)号决议，第 2 段。

⁷³ 见上文脚注 69：科列茨基先生(苏联)，第 183 次会议，第 278 页；克拉耶夫斯基先生(波兰)，第 184 次会议，第 279-280 页；戈特利布先生(捷克斯洛伐克)，同上，第 286 页。另见 Mitrofanov，《国际组织的官员》，第 48 页。

⁶⁵ 同上，第 185-186 页。

⁶⁶ 同上，第 186 页。

⁶⁷ 同上，第 188 页。

25. 在职能保护与外交保护的关系上主要有四个问题需要审议，国际法院在损害赔偿案的咨询意见中就面临这几个问题：

(a) 多重求偿的可能性；

(b) 联合国代表其代理人向该代理人的国籍国提出赔偿要求的权利；

(c) 可否明确区分职能保护与外交保护的问题；

(d) 求偿的优先性。

26. 多重求偿并不构成一个严重问题。国际法院在损害赔偿案的咨询意见中指出，⁷⁴ 这并非新的现象；对于这个问题，各国际法庭在处理涉及双重国籍国民的外交保护求偿竞合方面已有经验。这方面适用的重要原则是，不得要求被告国加倍支付损害赔偿金——这项原则已得到国际法院⁷⁵ 和秘书长关于咨询意见执行情况的报告⁷⁶ 的认可。关于多重国籍国民求偿的条款草案⁷⁷ 没有提及这项显而易见的原则。因此，似无充足的理由说明为何要将其列入关于职能保护与外交保护之间求偿竞合的条款中。

27. 国际法院对损害赔偿案作出裁决，⁷⁸ 认为国际组织有权代表其代理人向该代理人的国籍国提出赔

偿要求，这被认为背离了一般原则，⁷⁹ 主要是因为，如同法院确认的那样，当时，一国籍国可以代表一双重国籍的国民向另一国籍国求偿尚不是一项已被接受的习惯国际法规则。既然现在人们已经接受在求偿国的国籍为主要国籍时可提出这种赔偿要求，⁸⁰ 法院的这方面意见就与外交保护原则相一致了。没有必要在一项条款草案中特别提及此事，原因有二：第一，这项原则符合目前的条款草案第 6 条；第二，要设法阐述与国际组织的联系是主要联系这项原则，就需要研究有关组织的雇用实践和其代理人的任命，但此事不属于本研究的范围。

28. 使职能保护求偿与外交保护求偿相协调的最有效办法，或许是订立准则，明确规定职能保护可适用于哪类代理人，并进一步确定有资格获得此类保护的职能特征。在确定了职能保护目的下谁有资格作为代理人以及哪种行动可算作职务的公职后，才有可能将职能保护局限在明确划定的范围内。只有处于这个范围内的人和行动才有资格获得职能保护，而这个范围以外的人和行动则有资格获得外交保护。这样就可以消除两种制度之间的竞合，并使其完全协调。但是，在实践中，按此方针对这两种制度进行明确区分并非易事。

29. 国际法院在损害赔偿案的裁决中没有就此主题给予明确指导。关于谁是代理人的问题，法院指出，它

非常宽泛地理解“代理人”一词，也就是说，只要是受该组织的机关委托履行或协助履行它的一项职能的任何人，无论

⁷⁴ 《1949 年国际法院汇编》(见上文脚注 20)，第 185 页，已在上文第 23 段中作了引述。另见 Kudriavtzev, 《国际法课程》，第 79 页。

⁷⁵ 《1949 年国际法院汇编》(见上文脚注 20)，第 186 页，已在上文第 23 段中作了引述。

⁷⁶ A/955(见上文脚注 71)，第 23 段。

⁷⁷ 第 5 和第 7 条。

⁷⁸ 《1949 年国际法院汇编》(见上文脚注 20)，第 186 页。

⁷⁹ 见克雷洛夫法官在损害赔偿案中的评论(上文脚注 20)，第 218 页。另见 Boyars, 《国际法和国内法上的公民》，第 68 页。

⁸⁰ 见本套条款草案第 6 条，《2002 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 66 页，第 280 段。另见 Vereshchetin, 《国际法》，第 75 页。

是否为受薪官员，也无论是否被长期雇用——简而言之，就是该组织通过其行事的任何人。⁸¹

关于哪类职能应予保护问题，必须回顾，在损害赔偿案中，法院关心的是在代理人执行职务时直接受到的伤害。科莫先生对这一点作了强调，他在为联合国争辩时着重指出，联合国并没有要求享有一项为其官员而支持求偿的一般权利，它所要求的仅仅是对于在工作过程中受到的伤害的有限权利。⁸² 法院相应地处理了它面临的问题，依据是

要求予以赔偿的伤害是因协助本组织代理人执行其职务* 的义务遭到违反而产生的。这不是那种不法行为或不行为仅仅违反了一国在其对外国人的立场上所承担的一般义务的情形；那种情形下的求偿属于国籍国的权能范围，而一般来说并不属于本组织的权能范围。⁸³

从它的下列陈述中，可进一步看出法院所考虑的仅仅是代理人的公务

本组织可能认为需要而且事实上已经认为需要委派其代理人在世界的动乱地区执行重要任务。许多任务从其性质来看，会使代理人遇到一般人不会遭遇到的非同寻常的危险。⁸⁴

法院的意见可以理解为下列主张的依据，即联合国在工作人员执行公务时受到伤害的情况下拥有保护权，但此种保护权不包括在一些私人活动过程中发

生伤害的情况；⁸⁵ 不过，这项意见没有考虑到公务的外部界限。

30. 在损害赔偿案中，阿泽维多法官在他的个人意见中强调，“代理人”一词可作不同解释。他认为，“代理人”包括本组织直接任命的任何国籍的官员或专家，但不包括会员国的代表或在顾及国籍的情况下任命的专家。⁸⁶ 根据这种解释，“代理人”将包括联合国直接任命的任何国籍的特别报告员，而不包括大会在地域分配作为一种相关因素的选举中选出的委员会委员？这个问题表明了“代理人”一词所具有的不确定性。

31. 属于执行公务范围内的行为的限制更具有争议性。用富勒的话来说，显然，核心是确定的，但也有许多未解决的问题模糊不清。⁸⁷ 如果一名代理人的房东因其不支付房租气愤不已，闯入他在联合国的办公室向他开枪，联合国可否实行使职能保护？如果房东是在家里将他打死，情况是否不同？职能保护的范围是否延及联合国官员在带薪假期受到的伤害？它是否包括执行特派任务的联合国官员在餐馆遭到反对东道国政府但并不反对联合国的恐怖主义分子杀害的情况？这种例子不胜枚举。哈迪考虑了此类例子，并回顾了国际法院的评论，即“联合

⁸¹ 《1949年国际法院汇编》(见上文脚注 20)，第 177 页。

⁸² 《国际法院书状》，对执行联合国职务时所受伤害的赔偿案，第 65 页。

⁸³ 《1949年国际法院汇编》(见上文脚注 20)，第 182 页。

⁸⁴ 同上，第 183 页。

⁸⁵ Seyersted, 如上，第 424 页；Amerasinghe, 《国际组织机构法原则》，第 440 页。对损害赔偿案的这一解释被劳工组织行政法庭在胡拉多案(见上文脚注 46)中加以遵循。另见 Remiro Brotóns 和其他人, 《国际法》，第 514-515 页。

⁸⁶ 《1949年国际法院汇编》(见上文脚注 20)，第 195 页；另见克雷洛夫法官的反对意见，同上，第 218 页。参见 Hardy, 如上，第 522-523 页，他提出，组织与代理人之间应存在“真正的联系”。葡萄牙在第六委员会 2003 年的辩论中也提出了类似看法(《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 18 次会议(A/C.6/58/SR.18)，第 2 段)。

⁸⁷ “实证主义与忠于法律：对哈特教授的回复”，第 635 页。

国作为一个组织就对其代理人造成的损害提出赔偿要求时，它只能以违反了应对它本身承担的义务为求偿依据”，⁸⁸他认为：

因此，虽然这一意见仅严格限于执行职务时受到的伤害，但有人提出，这实际上是以限制较少的理由，即以对该组织本身所承担的义务遭到违反作为要求赔偿的依据，其目的是为了该组织的利益而保护代理人。⁸⁹

32. 鉴于“代理人”一词的含义和公务范围不确定，草拟一项条款规定一国际组织可对代理人在执行公务期间受到的伤害实行职能保护，而此人受到的所有其他伤害则属于外交保护的范畴，这样做似乎有失明智。⁹⁰这样一项条款不仅会由于不确定性而存在漏洞，它还会侵入一般被认为属于另一项研究范畴的职能保护的领域。

33. 有人提出，在确定应由国际组织还是国籍国实行保护时，需采用的标准应当是以谁为主的标准——也就是要看国际不法行为主要针对国际组织还是针对受伤害的代理人的国籍国；这种意见存在漏洞，原因同上。上文第 31 段描述了一些模糊不清的情形，在这些情形下无法确定代理人在发生伤害时是否正在执行公务，也就无法确定他受到伤害是因为他是国际组织的官员，还是因为他是某国的国民。的确，在许多此类情形下，他受到伤害的原因与其受雇情况或国籍都无关。

34. 协调竞合的求偿的一项更为有益的办法，或可是规定在职能保护与外交保护相冲突时，职能保护优先。伊格尔顿是这一观点最主要的倡导者；他在

1950 年的《海牙讲义集》⁹¹中提出了联合国求偿优先的下列理由：

(a) 联合国必须能够保护自己的代理人。代理人只是因为联合国才会处于受损害的风险中，因此联合国应承担保护代理人的责任。该组织必须能向其潜在的雇员表明它愿意提供保护，而且这种保护不能留给国籍国实行，因为国籍国并非始终愿意或能够提供称职的保护。

(b) 鉴于所涉的费用问题、国籍国可能不熟悉案情以及可能损害与被告国的关系等原因，国籍国往往不愿坚持求偿，而且“如果能解除这一负担，可能会感到更高兴”。⁹²

(c) 被告国，特别是被告的小国，往往喜欢与联合国而不是另外一个国家(尤其是更强大或具有攻击性的国家)打交道。

(d) 个人代理人总是希望由联合国而不是其国籍国求偿。往往不清楚国籍国是否会实行外交保护，即便它会实行外交保护，也不清楚国籍国出于政治上的考虑，将在何种程度上支持个人的求偿案。此外，特别是小国无法像联合国那样发挥政治影响力，或得到同等程度的公众注意和同情。

(e) 《联合国宪章》第一百条规定，联合国工作人员效忠该组织，不得接受其国籍国的指示；有鉴于此，代理人与联合国之间的联系比与其国籍国的联系更紧密、更相关。

(f) 国际法要求对官员的保护应比对私人的保护更尽责。⁹³为此原因，受伤害的个人往往愿意让联合国而不是自己的国家提出赔偿要求。

⁸⁸ 《1949 年国际法院汇编》(见上文脚注 20)，第 188 页。

⁸⁹ 如上，第 520 页。

⁹⁰ 大韩民国 2003 年在第六委员会提出了大意如此的提议(《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16)，第 81 段)。

⁹¹ 如上，第 361-363 页。

⁹² 同上，第 361 页。

⁹³ 关于这一事项的进一步情况，见 Hardy，如上，第 517 页。

(g) 联合国“是比其任何部分都重要的一个整体”。⁹⁴ 因此，类推《宪章》第一百零三条，联合国的利益在与会员国的利益发生冲突时，联合国的利益应得到优先考虑。

35. 伊格尔顿提出的联合国求偿优先的这些论据确实具有实质意义。这些论据是否同样适用于其他国际组织尚不那样明确，因为这些论点中一部分所依据的是《联合国宪章》这部更高一级的法律。此外，联合国实践中也没有实行优先原则的佐证。尽管如此，第 25 条括号部分列入了国际组织保护代理人的求偿优先的原则。括号中的短语的效力是使国际组织有机会先对不法行为国提出职能保护求偿。但该组织可能由于若干原因无法做到这一点。例如，“代理人”可能不具备受保护的资格；伤害行为可能发生在执行职务的范围以外；或者该组织的组织法可能总体上或针对某一特定情况不承认职能保护。在这种情况下，如果代理人的国籍国决定给予外交保护，则国籍国的剩余权利就会生效。当该组织根据个案事实，行使自由裁量权并决定不提供保护，则这一剩余权利也会产生。(但鉴于一组织有义务就代理人在执行公务过程中所受伤害实行职能保护这一观点的依据，尚不确定这种情况能否发生。)⁹⁵

36. 委员会或愿通过一项条款，删除括号中认为职能保护优先的短语，仅确认一国在职能保护可能的情况下有权实行外交保护。这样做符合国际法院在伤害

⁹⁴ Eagleton, 如上, 第 364 页。

⁹⁵ 见上文脚注 53 中引述的依据。

赔偿案⁹⁶中以及秘书长在该意见发表后提交的报告⁹⁷中采取的方法，即“没有法律规则说明何者[求偿]优先”，而留给有关各方一秉“善意和常识”，⁹⁸通过谈判和协议来协调竞合的求偿。这种务实态度有其可取之处，⁹⁹这一点已经得到事实的证明，因为在实践中，竞合的求偿已经在通过谈判加以协调，¹⁰⁰而且据特别报告员所知，尚不存在有记录的案例表明国际组织与国籍国之间可能的冲突演变成现实。另一方面，也可辩称，若不订立优先原则，这项条款对现有法律几乎不会增添什么新内容，它只是重述显而易见的情形，因此可以全部删除。

⁹⁶ 《1949 年国际法院汇编》(见上文脚注 20)，第 185-186 页和第 188 页。

⁹⁷ A/955(见上文脚注 71)。另见 Remiro Brotóns 和其他人，如上，第 515 页。

⁹⁸ 《1949 年国际法院汇编》(见上文脚注 20)，第 185-186 页。

⁹⁹ 第六委员会 2003 年就国际法委员会的报告进行辩论时，德国提出了一项纳入优先原则的务实建议：

“关于代理人的国籍国与该组织之间存在竞合的外交保护权冲突问题，应采用务实做法。德国认为，由于外交保护涉及国家或国际组织的权利，决定性标准应当是国际不法行为主要针对有关组织还是代理人的国籍国。但是，如果受影响较大的国际人不能或不愿实行外交保护，则受影响较小的国际人，无论它是组织还是国家，都应有权行使外交保护权。”(概述见《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 14 次会议(A/C.6/58/SR.14)，第 61 段)

¹⁰⁰ 见秘书长在就 1948 年中东发生的各种死伤情况采取行动之前与法国、挪威、瑞典和美国进行谈判的报告：秘书长关于为联合国工作时所受伤害的赔偿问题的报告：A/1287、A/1851、A/1844 和 A/2141(上文脚注 47)。

第四章

人权、外交保护和一般保障条款

A. 第 26 条

这些条款概不影响国家(有权实行外交保护的国家除外)或个人由于国际不法行为而可以享有的权利。

37. 本特别报告员在 2000 年提交的关于外交保护的第一次报告中强调，有关外交保护的惯国际法规则已经过数世纪的演变，它们与最新的人权保护原则相辅相成，最终服务于一项共同的目标——保

护人权。¹⁰¹ 因此，目前的条款草案应表明，它们并非旨在排除或压制受害人的国籍国以外的国家根据习惯国际法或者多边或双边人权条约保护此人的权利。

38. 一国可根据下列文书，在国家间的诉讼中针对受害人的国籍国或第三国保护一个非本国国民：《公民及政治权利国际公约》¹⁰² 《消除一切形式种族歧视国际公约》¹⁰³ 《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》¹⁰⁴ 《保护人权与基本自由公约》（《欧洲人权公约》）¹⁰⁵ 《美洲人权公约：“哥斯达黎加圣何塞公约”》¹⁰⁶ 和《非洲人权和人民权利宪章》。¹⁰⁷ 与此类似，习惯国际法允许国家通过抗议、谈判，以及在管辖权文书许可的情况下通过诉讼程序，保护非本国国民的权利。国际法院在 1966 年西南非洲案的裁决¹⁰⁸ 中认定，国家不能提起诉讼程序来保护非本国国民的权利，这在今天已被视为一项“恶法”，委员会已在关于国家责任的条款中对其作了明确驳斥。¹⁰⁹ 此外，条款第 48 条允许在被违反的义务是对整个国际社会承

担的义务时，由受害国以外的国家援引另一国的责任。

39. 根据国际人权公约，个人也享有保护自己不受伤害国伤害的权利和救济，无论这个国家是此人的国籍国还是另外一个国家。在关于国家责任的条款，即第 33 条内，增添了一项保障条款以顾及国际法的这一发展。

40. 在这种情况下，如在现有条款草案中增添一项大致如同第 26 条那样的保障条款，可能较为明智。

B. 第 21 条的备选案文

这些条款概不影响国家或个人援引外交保护以外的程序，为因国际不法行为而遭受的伤害取得补偿[也可能导致受害人的国籍国提出外交保护求偿]的权利。

41. 在委员会¹¹⁰ 和第六委员会就关于在现有条款草案中列入一项特别法条款，规定在公司或其股东的保护须遵守国际法特别规则时不适用现有条款草案¹¹¹ 这一提议进行辩论时，有人建议或可列入一项涵盖双边投资条约和人权条约的总括性“不妨碍”条款。这样将表明，现有条款草案不影响有关保护自然人和法人或其财产的其他法律制度的存在和运作。委员会之所以决定将拟议的有关特别法主题的第 21 条提交起草委员会以重新加以拟订，或许作为一项“不妨碍”条款¹¹² 置于条款草案的结尾，可能就是为了达到这一目的。是否宜列入一项一般性保障条款以涵盖双边投资条约和人权条约这

¹⁰¹ 《2000 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/506 和 Add.1 号文件，特别是第 245-246 页，第 22-32 段。特别报告员在第 32 段中指出，“外交保护仍然是人权保护武库中的重要武器”。

¹⁰² 第 41 条。

¹⁰³ 第 11 条。

¹⁰⁴ 第 21 条。

¹⁰⁵ 第 24 条。

¹⁰⁶ 第 45 条。

¹⁰⁷ 第 47-54 条。

¹⁰⁸ 西南非洲案，第二阶段，判决，《1966 年国际法院汇编》，第 6 页。

¹⁰⁹ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 48 条评注，第 145 页，脚注 725。

¹¹⁰ 《2003 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 37-39 页，第 124-139 段。

¹¹¹ 同上，拟议的现有条款草案第 21 条，脚注 82。

¹¹² 同上，第 139 段。

两种与外交保护不同的法律制度，尚存疑问。不过，这项条款的措辞可按上文提议的案文拟订。

42. 这样一项总括性保障条款将确保各国、公司和股东有权援引双边投资条约中规定的权利和补救办法来保护外国投资，同时不排除它们有权运用外交保护方面的习惯国际法原则来支持或补充它们权利要求。同时，这样可允许受害人的国籍国和其他国家以及受害人本人寻求国际人权公约规定的补救办法，而且同样不排除它们使用可能有助于索赔者

的此类外交保护原则的权利。方括号中的短语可能多余。但是，它强调的是，保障条款所述的那种程序是外交保护的补充。

43. 外交保护、双边投资条约和人权条约都是旨在保护因国际不法行为而受到伤害的人的机制。它们相辅相成，彼此支持，以争取实现这项目标。现有条款应表明，这些制度并非相互竞争，也不彼此排斥。拟议条款重新拟订后应力求达到这一目的。

第五章

船旗国对船员的外交保护

第 27 条

船员在船舶因国际不法行为遭受伤害的过程中受到伤害，不论其是否为船舶国籍国的国民，船舶的国籍国均有权对其实行外交保护。

44. 正如一些司法裁决和国际法专家的著述所体现的那样，各国的实践在某种程度上支持船舶的国籍国(船旗国)可以保护不具有该国国籍的船舶船员这一立场。也有合理的政策考虑支持这种做法。

45. 国家实践主要来自美国。根据美国法律，外国海员在美国船舶上供职时，有权受到美国的保护。¹¹³ 对于保护目的而言，“美国海员”一词包括定期在美国港口或外国港口的美国船舶上供职的外国人，条件是他们宣称有意成为美国公民。¹¹⁴ 一旦

一名外国水手以这种方式获得了美国海员的特性，他就可以在外国港口重新供职，而不会失去其根据美国法律规定所拥有的权利和特权。¹¹⁵ 美国的观点是，一名海员一旦成为一艘船征募的船员，唯一相关的国籍就是船旗国国籍。¹¹⁶ 在罗斯案中，美国最高法院适用了这项原则，认定该法院对在美国船舶上供职的英国臣民拥有管辖权，原因是：

经过……征募，他成为了一名美国海员，也就是一艘美国船舶上的一名美国船员，从而有权享受国会为美国海员通过的一切法律提供的保护和利益，并承担一切法律义务和责任。¹¹⁷

该法院指出，尽管他是一名英国公民，但他在美国船舶上供职时，对美国表示了临时性效忠，因此不可能期望得到英国政府的保护。不过，他可以“坚

¹¹³ Borchard, 前引书, 第 475 页; O'Connell, 前引书, 第 1050 页。

¹¹⁴ Borchard, 前引书, 第 475 页。1870 年的一项法案规定：

“每名身为外国人的海员，假若向任何主管法院声明有意成为美国公民……在提出成为美国公民的意向声明后，在作为美国公民受到的各种保护方面，被视为美国公民。”

(《美国修订法规》第 2174 节；1918 年废止并重新颁布 (40 Stat.542)；1935 年废止(49 Stat.376))

¹¹⁵ Hackworth, 前引书, 第四卷, 第 883 页。

¹¹⁶ 罗斯案(1891 年), 《美国最高法院判例汇编》, 第 140 卷, 第 453 页。

¹¹⁷ 同上, 第 472 页。另见 Moore, 《国际法文摘》, 第 797 页。

持要求被看作是美国海员，并援引美国可以用来对美国出生的海员进行保护的一切权力来保护自己”。¹¹⁸ 在美国船舶上供职的外国人所具有的这一独特地位在美国的外交信件和领事规定中被一贯地重申。¹¹⁹ 例如，尽管存在各种排华法案，中国海员只要在美国船舶上供职，就有权得到与美国水手相同的保护。¹²⁰ 美国政府在就美国船舶的船员受到的伤害向中国政府作出的陈述中指出，船员作为海员，无论其国籍，均有权受到美国政府的保护。¹²¹ 1937年胡佛总统号美国船舶在上海附近爆炸后，国务院向美国驻南京大使馆作出指示，称“不论幸存船员的国籍为何，他们作为美国船舶上的美国海员，被视为有权得到本政府的援助”。¹²² 这一做法在国务院的《索赔者一般说明》中得到确认，其中规定：

美国政府通过外交渠道进行的有效干预只可代表政府本身，或代表以下两种索赔者：(1) 拥有美国国籍者……或(2) 在某些情况下，由于其他原因有权得到美国的保护者(例如，美国船舶上某些类别的海员、美国武装部队或海军的成员，等)。因此，除非索赔者可以证明自己属于这些类别的索赔者之一，本政府无法承诺将他的索赔提交给外国政府。¹²³

46. 美国的做法是否证明了存在一种支持船旗国对海员实行保护的惯例法规则，这个问题还有争议。

¹¹⁸ 同上。

¹¹⁹ *Regulations Prescribed for the Use of the Consular Service of the United States*(哥伦比亚特区华盛顿，政府出版局，1888年)，第171-172节；美国外交事务规例(1941年6月)，引述于Hyde, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, 第1180页。

¹²⁰ 见Moore, 《国际法文摘》，第798页。

¹²¹ Hackworth, 前引书，第四卷，第884页。

¹²² 同上，第三卷，第418页。

¹²³ 爱德华·A·希尔森(美国)诉德国案(1925年)，《国际仲裁裁决汇编》，第七卷(出售品编号：1956.V.5)，第177页

沃茨在1958年撰写的一篇关于这一主题并且有影响力的文章中主张，¹²⁴ 美国的做法是为了抵制英国在拿破仑战争期间提出的在公海上拦截外国私人船舶，并上船搜索逃兵及在英国负有兵役义务者的权利主张。因此，它“似乎产生于一种会让人对其是否适用于求偿的国籍问题表示怀疑的情形”。¹²⁵ 美国国务院在2003年5月16日致委员会的信件中，表示赞同沃茨的观点，认为它向拥有第三国国籍的船员提供外交保护的做法，“起源于美国反对英国(特别是在拿破仑战争期间)强征在公海上航行的船旗国为美国的商船上的海员入伍的行为”。¹²⁶ 对美国做法的起源所作的这一历史说明，加之美国未能一贯坚持这一做法——“孤独号”轮船案¹²⁷中采取的反立场即可证明，使得国务院对于允许船舶的国籍国向第三国船员提供保护这一习惯法规则的确定性表示怀疑，并提议将这一问题从现有条款草案中删除。

47. 尽管联合王国的国内法中没有任何代表外国海员求偿的依据，¹²⁸ 但在实践和判例法中，这种求偿权得到了某些支持。威廉·斯科特爵士在1804年提出一种意见，似乎认为外国海员在联合王国拥有住所即因此“具备英国水手的特性”，从而有权享受“英国保护和航海的一切有利条件”。¹²⁹ 此外，

¹²⁴ “对外籍船员的保护”。

¹²⁵ 同上，第708页。

¹²⁶ 该信件存档于联合国法律事务厅编纂司。

¹²⁷ 《国际仲裁裁决汇编》，第三卷(出售品编号：1949.V.2)，第1609页。在下文第49段讨论。

¹²⁸ 见英国政府对国际法编纂问题编纂会议筹备委员会的调查表的答复(1930年，海牙)，国际联盟，《筹备委员会起草的会议讨论基础》，第三卷：国家对在其境内外国人身或财产所受损害的责任[英]，(C.75.M.69.1929.V)，第206页。

¹²⁹ McNair, 《国际法观点》，第171页。

在女王诉卡尔和威尔森案(1882年)中,王座分庭以类似于美国最高法院在罗斯案中说法的措辞宣称:

真正的原则是,人身处英国船舶上,即处在英国法律管辖的地方,从而置身于英国旗帜的保护下,而且作为一种相互依存关系,假如该人有权受到我国法律的保护,那么就要服从我国法律的管辖,并要受到我国法律对违反法律要求者所实施的惩罚。¹³⁰

48. 国际仲裁裁决在国家向非本国国民海员提供外交保护的权力问题上尚无定论,但倾向于支持而不是反对这项权利。在弗朗西斯·麦克里迪诉墨西哥案中,公断人爱德华·桑顿爵士认为,“海员在悬挂非本国国旗的海军船舶或商用船舶上服务,服务期间有权获得其所服务之船旗的保护”。¹³¹然而,施瓦曾伯格¹³²和沃茨¹³³均提出,这项裁定没有必要,因为有证据表明索赔者有权获得美国公民身份。)在黎塞留(美国)诉西班牙案中,西班牙条约求偿委员会作出了有利于黎塞留的裁决,“一名法国人,于1872年宣称有意成为美国公民,并随后在美国商船上担任海员和乘务员二十年以上”。¹³⁴不过,沃茨对这项裁决的价值又提出质疑,辩称黎塞留很可能已丧失了法国国籍,并事实上成为美国国民。¹³⁵)

¹³⁰ 《判例汇报,王座法庭》,第十卷(1882-1883年),第85页。另见瑞根诉安德森案,《1861-1873年再版全英判例汇编大全》,第1000页。

¹³¹ Moore,《美国作为当事方的国际仲裁的历史与文摘》,第2537页。

¹³² 前引书,第593-594页。

¹³³ 如上,第710页。

¹³⁴ 引用见Watts,如上,第694页。

¹³⁵ 同上,第710页。

¹³⁶ Moore,《国际仲裁的历史与文摘》,第2557页。

爱德华·A.希尔森(美国)诉德国案¹³⁷中,美国提出的有权向在美国船舶上供职的外国人提供保护的主张遭到驳回,但主要是因为两起案件的国际争端解决协议均明确将求偿限于美国公民。¹³⁸

49. “孤独号”轮船案¹³⁹的起因是一艘加拿大船舶被美国海岸警卫队击沉,加拿大政府代表三名非国民船员提出赔偿要求,认为在代表船舶提出求偿时,就求偿而言,全体船员应被视为具有与船舶相同的国籍。¹⁴⁰具有讽刺意味的是,美国却对加拿大代表非国民提出赔偿要求的权利提出异议。委员会在没有审查国籍问题的情况下,作出了对所有三名非加拿大籍海员予以赔偿的裁决。

50. 在伤害赔偿案的咨询意见¹⁴¹中,两名法官在其反对意见中,特地对国家对外国船员实行外交保护的权力表示赞同。哈克沃斯法官宣称:

对于为了支持一名私人索赔者提出外交求偿而言,国籍是一项必要条件。除了在某些条约规定的受保护人所处的特殊情况以及海员和在武装部队服役的外国人所处的特殊情况下,他们均被视为具有国民地位,此外的情况下,受保护权仅限于保护国的国民这一点已经得到确立。¹⁴²

巴达维·帕沙法官在该意见中解释了国际法院的陈述,认为传统的求偿国籍规则“有重要的例

¹³⁷ 《国际仲裁裁决汇编》(见上文脚注123),第176页。但见美国专员对此案的意见,该人强烈支持向外国船员提供保护的权力(第178页)。

¹³⁸ Schwarzenberger,前引书,第594页。

¹³⁹ 见上文脚注127。

¹⁴⁰ 见Fitzmaurice,“孤独号轮船案”,第91-92页。

¹⁴¹ 《1949年国际法院汇编》(见上文脚注20)。

¹⁴² 同上,第202-203页。

外”，¹⁴³“与船旗的保护有关……，在这种情况下，保护扩展至船上的每一个人……，而与国籍无关”。¹⁴⁴

51. 有关这一主题的文献不多，而且根据上文讨论的实践和权威意见，可以预料，这些文献在支持这项权利方面存在分歧。例如，沃茨¹⁴⁵和施瓦曾伯格¹⁴⁶对是否存在这种权利表示怀疑，而布朗利、¹⁴⁷多尔泽¹⁴⁸和迈耶斯¹⁴⁹则对这项习惯法规则的存在表示支持。事实上，迈耶斯于1967年撰文指出，他“没听说过国际法庭或法院主张船旗国不得保护外国船员的任何案例”。¹⁵⁰

52. 1999年，国际海洋法法庭对“塞加羚羊号”轮船案(第2号)¹⁵¹中作出的裁决虽然不很明确，但对船旗国保护非国民船员的权利表示支持。

53. 该案件的争执是塞加羚羊号在向几内亚沿岸的渔船供应燃油时，遭到几内亚逮捕并扣押引起的。塞加羚羊号在圣文森特和格林纳丁斯注册，其船长和船员为乌克兰国民。逮捕时，船上还有三名塞内加尔工人。几内亚在实施逮捕后扣押了船舶和船

员。国际海洋法法庭于1997年根据《联合国海洋法公约》(以下称为“《海洋法公约》”)第292条采取行动，命令在圣文森特支付保释金后立即释放塞加羚羊号。尽管支付了保释金，塞加羚羊号及其船员均未获释。此外，几内亚援引圣文森特的民事赔偿责任，并对船长提出刑事诉讼，并判定他有罪。圣文森特随后对几内亚提起仲裁程序，对继续扣押塞加羚羊号以及对起诉船长的合法性提出抗议。同时，几内亚上诉法院判定船长犯有向几内亚非法进口燃料的罪行，对其课以高额罚款，并判处六个月监禁，缓期执行。此外，法庭下令没收货物，扣押船只，作为支付罚金的担保。1998年，双方同意将仲裁程序移交国际法庭。船长、船员以及船舶于1998年2月28日获得释放。几内亚尽管同意将仲裁程序移交法庭，但以受害人不是圣文森特国民，而且尚未用尽当地救济等为由，对法庭受理圣文森特的求偿表示反对。法庭驳回了对此项求偿的可受理性提出的质疑，认为几内亚逮捕并扣押船舶及其船员；没收货物，对船长提起诉讼并将其定罪；违反《海洋法公约》关于对船舶紧追的规定；以及在逮捕过程中使用过度武力等，均侵犯了圣文森特的权利。最后，海洋法庭命令几内亚向圣文森特支付总额为2 123 357美元的赔款，作为对塞加羚羊号遭受的损失以及船员所受伤害的赔偿。

54. 尽管国际海洋法法庭将这一争议主要视为关于对圣文森特和格林纳丁斯的直接损害的争议，¹⁵²但法庭的推理表明，法庭还将该事项视为一起外交保护的案件。几内亚对有关船员的求偿的可受理性明确表示反对，理由是求偿构成了对非圣文森特国民的外交保护求偿。¹⁵³圣文森特也明确坚持认为，该国有权向悬挂该国国旗的船舶的船员提供保护，

¹⁴³ 同上，第181页。

¹⁴⁴ 同上，第206-207页，脚注1。

¹⁴⁵ 如上，第711页。

¹⁴⁶ 前引书，第594页。

¹⁴⁷ 前引书，第460页。

¹⁴⁸ “对外国人的外交保护”，第1068页。另见Geck，“外交保护”，第1054页。

¹⁴⁹ 《船舶的国籍》，第90-108页。

¹⁵⁰ 同上，第104页。

¹⁵¹ “塞加羚羊号”轮船案(第2号)(圣文森特和格林纳丁斯诉几内亚)，判决，《1999年海洋法法庭汇编》，第10页。另见《国际法律资料》，第三十八卷，第5号(1999年9月)，第1323页。

¹⁵² 《国际法律资料》(见上文脚注151)，第1345页，第98段。

¹⁵³ 同上，第1346页，第103段。

而“无论他们的国籍为何”。¹⁵⁴ 法庭驳回了几内亚的反对意见，表示《海洋法公约》的若干相关条款，其中包括第 292 条，没有将船旗国的国民与非国民加以区分。¹⁵⁵ 它强调指出，“船舶、船舶上的每一物件以及参与船舶操作或与船舶操作有关的每个人，均被视为与船旗国有关联的实体。这些人的国籍并无关系”。¹⁵⁶ 最后，法庭说明了支持这一做法的政策理由。它表示，现代海洋运输的特征是“船舶船员的组成具有短暂和多国的特性”，并警示“船舶的船员可能由属于若干国籍的人员组成。假如每名受害者必须向其国籍所属国寻求保护，就会随之出现过度的困难”。¹⁵⁷

55. 国际海洋法法庭在支持驳回未用尽当地救济这一反对意见时所作的推论，对于外交保护问题并非不容置疑。首先，法庭认定，几内亚直接侵犯了圣文森特和格林纳丁斯根据《海洋法公约》享有的权利，因此无须用尽当地救济。¹⁵⁸ 然后，法庭认定，“即使……圣文森特和格林纳丁斯就自然人或法人提出的一些权利要求并非是由对圣文森特和格林纳丁斯的权利的直接侵犯造成的”，¹⁵⁹ 也没有必要用尽当地救济，理由是在“几内亚同圣文森特和格林纳丁斯提出的求偿所涉及的自然人与法人之间不存在管辖关系”。¹⁶⁰

¹⁵⁴ 同上，第 104 段。

¹⁵⁵ 同上，第 105 段。

¹⁵⁶ 同上，第 1347 页，第 106 段。

¹⁵⁷ 同上，第 107 段。

¹⁵⁸ 同上，第 1345 页，第 98 段。

¹⁵⁹ 同上，第 99 段。

¹⁶⁰ 同上，第 1346 页，第 100 段。另见沃尔夫鲁姆法官的个别意见(同上，第 1380-1382 页)以及瓦里奥巴法官的个别意见(同上，第 1434 页，第 61 段)。

56. 国际海洋法法庭认为，圣文森特和格林纳丁斯求偿不仅是因为对该国船舶的损害构成了对该国本身的直接损害，而且是因为给予该国船舶上的船员的非法待遇构成了对其的间接损害，这一点从法庭作出的赔偿裁决中看得很清楚，它将圣文森特“直接遭受的损害”与“塞加羚羊号，包括参与该船操作或与该船操作有关的所有人所遭受的损害或其他损失”区别开来，后者包括“人身伤害、非法逮捕、羁押或其他形式的虐待”等。¹⁶¹ 这一区别在对赔偿金的评估中得到了确认，法庭裁决不仅包括对塞加羚羊号本身受到的损害给予的赔偿，也包括对船员因非法羁押受到的损害以及人身伤害给予的赔偿。

57. 委员会于 2002 年(在一次非正式磋商中)¹⁶² 以及第六委员会于 2002 年和 2003 年(在答复委员会提出的就这项主题发表看法的请求时)，对列入一项承认船旗国代表非国民船员行使外交保护权的权利的条款一事进行了辩论。委员会对这项主题意见分歧旗鼓相当，而第六委员会大多数发言者反对列入该项条款。反对列入该项条款的理由实质上有两个。首先，条款草案第 27 条包含的这种规则所提供的保护与外交保护有很大不同，因为它不以国籍为基础。¹⁶³ 再者，这种保护受《海洋法公约》第 292 条规范。第一项反对意见几乎不需要讨论，因为大家乐意承认传统的外交保护在这里并无意义。需要审议的问题是，这种形式的保护是否与外交保护足够类似，以致有理由按照现有条款草案第 7 条规定对难民和无国籍人士提供外交保护的方式将其纳入草案。不过，对这第二项反对意见应给予更密切的关注。

¹⁶¹ 同上，第 1357 页，第 172 段。

¹⁶² 《2002 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 12 页，第 15 段。

¹⁶³ 见 Kamto，“国际法上的船舶国籍”，第 366-371 页，第 75-86 段。

58. 有人在委员会和第六委员会提出，国际海洋法法庭对“赛加羚羊”号轮船案(第 2 号)的裁决是以《海洋法公约》第 292 条为基础，而不是以船旗国代表全体船员无论其国籍为何实行保护的权力为基础的。第 292 条规定：

1. 如果缔约国当局扣留了一艘悬挂另一缔约国旗帜的船只，而且据指控，扣留国在合理的保证书或其他财政担保经提供后仍然没有遵从本公约的规定，将该船只或其船员迅速释放，释放问题可向争端各方协议的任何法院或法庭提出，如从扣留时起十日内不能达成这种协议，则除争端各方另有协议外，可向扣留国根据第 287 条接受的法院或法庭，或向国际海洋法法庭提出。

2. 这种释放的申请，仅可由船旗国或以该国名义提出。

3. 法院或法庭应不延迟地处理关于释放的申请，并且应仅处理释放问题，而不影响在主管的国内法院对该船只、其船主或船员的任何案件的是非曲直。扣留国当局应仍有权随时释放该船只或其船员。

4. 在法院或法庭裁定的保证书或其他财政担保经提供后，扣留国当局应迅速遵从法院或法庭关于释放船只或其船员的裁定。

59. 第 292 条是应各国代表团的要求而加入条约的，它们希望纳入一项安全保障程序性条款以规定迅速释放船员和船舶。¹⁶⁴ 最初有人提议，该条款不仅应保护船舶，还应保护被羁押的船员和乘客。¹⁶⁵ 解决争端非正式工作组审议了将向国际海洋法法庭提出控诉的权利直接给予船舶的船主或经营人，或是给予船舶的船员或乘客的问题，但最后并未将这

一权利给予他们。¹⁶⁶ 有人提议允许个人向法庭提出求偿，这是源于政府的争端解决机制过于繁冗。¹⁶⁷ 不过，该提议没有获得通过，因此，向法庭提出求偿的权利仅限于船舶的登记国。¹⁶⁸ 此外，对该条的评注明确指出，控诉权仅限于《海洋法公约》实质性内容中规定的情形，并不适用于所有扣押的情形，例如发生在领水中的情况。

60. 因此，第 292 条并不是要涵盖在各种情况下对船员的保护。该条在很大程度上是一项程序性机制，目的在于确保船舶得到迅速释放以实现经济目的。不过，该条可以用作一种确保船员和船舶一起得到迅速释放的机制。“塞加羚羊号”轮船案(第 2 号)和“大王子号”案均说明了这一点。¹⁶⁹

61. 对于连同释放船舶的要求一起实现释放船员的目的而言，第 292 条是一个有用的机制。然而，它不能取代对船员的外交保护，因为在许多情况下，第 292 条无法确保对船员的保护。此外，尽管该条款可以确保船员得到释放，但在确保船员在被拘留期间获得国际公认的待遇标准方面，它却不能发挥任何作用。有人提出，塞加羚羊号的船员在羁押期间受到了虐待。¹⁷⁰ 不清楚的是，为什么这一点在诉讼期间没有被提出，但很有可能的是，原因在于这起案件是被作为侵犯船舶权利的案件提出，而不是作为侵犯船员人权的案件提出的。当然，第 292 条中对拘留期间船员的人权保护没有作出任何规定。概括地说，第 292 条没有涵盖船员因国际不法行为

¹⁶⁶ 同上。

¹⁶⁷ 同上，第 68 页。

¹⁶⁸ 同上，第 69 页。

¹⁶⁹ 《2001 年海洋法法庭书状、公开庭记录和文件》，第 7 卷，“大王子号”案(伯利兹诉法国)，迅速释放。另见 Lazarev, 《当代国际海洋法》，第 211 页。

¹⁷⁰ 《国际法律资料》(见上文脚注 151)，第 1358 页，第 175 段。

¹⁶⁴ 见 Nordquist, 《1982 年联合国海洋法公约：评论》，第 67 页。

¹⁶⁵ 同上。

而遭受伤害的所有情况，或者说很可能是大多数情况。有鉴于此，对船员的保护问题需要有一个比第292条范围更广的机制。条款草案第27条就试图建立这样一种机制。

62. 允许船旗国对船舶的船员实行外交保护具有令人信服的政策理由。国际海洋法法庭在“塞加羚羊号”轮船案(第2号)中对这一点予以承认，当时法庭提请注意“船舶船员的组成具有短暂和多国的特性”，并指出，大型船舶的“船员可能由属于若干国籍的人员组成。假如每名受害者必须向其国籍所属国寻求保护，就会随之出现过度的困难”。¹⁷¹

63. 今天，许多船舶的船员来自政治和经济力量薄弱的国家，这些国家的人权记录乏善可陈，而且没有兴趣保护那些与本国失去了密切联系而受雇于外国船舶，并在供职于外国船舶时遭受伤害的本国国民。诚然，船旗国有时只是一个提供方便旗的国家，对悬挂该国国旗的船舶上的船员没有兴趣。另一方面，此类船旗国需要保护其作为方便旗提供者的声誉，这一点可能成为保护外国船员的激励因素。与船员的国籍国相比，这种国家一定会更愿意向船员提供保护。

64. 船员与船旗国有着密切的联系。他们要接受船旗国的刑事管辖，而且用欧洲法院的话来说，“必须强调的是，管辖船员活动的法律并不取决于船员的国籍，而是取决于船舶的注册国。”¹⁷²此外，船旗国必须向所有船员提供适当的劳动条件，¹⁷³并给予他们海员身份证件以使之能够在停泊港上岸。¹⁷⁴

¹⁷¹ 同上，第1347页，第107段。

¹⁷² 检察官诉彼得·迈克尔·波尔森和蒂娃航运公司案，1992年11月24日的判决，C-286/90号案。

¹⁷³ 《海洋法公约》第94条第3款(b)项；《商船最低标准(第147号)公约》，第2条。

¹⁷⁴ 《海员身份证件(第108号)公约》，第2条。

在这些情况下，当船员在国际不法行为造成损害的过程中受到伤害，船旗国有权向他们提供保护这一做法似乎是恰当的。

65. 与提出赔偿要求有关的实际考虑不应被忽视。与要求所有船员的国籍国代表其国民分别求偿相比，由一个国家对全体船员实行保护更容易，也更有效率。在巴塞罗那电车案¹⁷⁵中，国际法院在处理股东的求偿时不允许多重求偿。类似的考虑也适用于船舶的船员。

66. 允许船旗国实行保护，可能导致船旗国和船员的国籍国分别提出求偿的情况。这种可能性微乎其微，不成为一个问题，因为这与现有条款草案第5条论及的双重国籍国民的保护问题类似。

67. 给予船舶船员外交保护可能引起对船舶的乘客、航空器机组人员和乘客以及航天器机组人员给予类似保护的权利要求。人们认为，无论是政策考虑还是国家实践都不支持这种延伸。不过，将简要地分析一下此类权利要求。

1. 船舶上的乘客

68. 尽管船舶上的乘客有权获得与船员相同的保护这一看法得到了一些支持，¹⁷⁶但人们认为船员与乘客之间存在着一些重要差别，因而不能得出这种结论。给予海员保护的理由在很大程度上基于以下理念：海员应征在商船上供职，即临时接受了船旗国

¹⁷⁵ 巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案，第二阶段，判决，《1970年国际法院汇编》，第40-48页。另见“塞加羚羊号”轮船案(第2号)的法官意见，《国际法律资料》(上文脚注151)，第1347页，第107段。

¹⁷⁶ 科尔里奇勋爵在女王诉卡尔和威尔森案(见上文脚注130)中，在裁定英国船舶上的个人无论其身份如何，均受英国管辖和保护之后，声称：“我无法区分船员、在船上或在船里工作的人、非自愿上船的人和自愿的乘客。”

的管辖、法律并向船旗国效忠。这样，他就具有了国民特性并得到了船旗国保护这项相应权利。¹⁷⁷ 这些保护权利仅仅是因为海员具有独特地位才赋予的，受到严格限制。¹⁷⁸ 乘客的情况并不相同，因为他们与船舶的关系有更多的限制，也更加短暂。他们必须向其国籍国寻求保护。在船旗国向乘客提供保护方面缺乏国家实践的事实也确认了这一点。

2. 航空器机组人员和乘客

69. 船舶船员与航空器机组人员之间的相似性也许会使人认为后者同样应该受到航空器注册国提供的保护。《关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约》就体现了对这一立场的支持，该公约给予了注册国对在航空器上实施的行为实施管辖的权能。¹⁷⁹ 不过，管辖权能与外交保护权之间存在差别，而且在缺乏国家实践的情况下，很难辩称应当给予航空器机组人员这种保护。此外，各种政策考虑并不支持向航空器机组人员提供这种保护。航空器机组人员与船舶船员不同，他们并不会与其国籍国断绝联系许多个月或许多年。此外，他们享有的社会地位使他们的国籍国更可能在必要时向他们提供保护。

70. 如果机组人员不能得到保护，那么航空器上的乘客就更不能享受任何保护了。1954 年国泰航空公司事件就体现了对这一立场的支持，¹⁸⁰ 在该事件中，一架英国飞机被中国军用飞机击落，美国要求中国对该飞机乘客中的美国国民的死亡作出赔偿。

¹⁷⁷ 一般见罗斯案(上文脚注 116); 以及爱德华·A. 希尔森(美国)诉德国案(上文脚注 123)。

¹⁷⁸ 例如，保护权并不延及海员的妻子或直系亲属: Moore, 《国际法文摘》，第 800 页。

¹⁷⁹ 第 3 条。

¹⁸⁰ Whiteman, 《国际法文摘》，第 534-535 页。

美国拒绝了美国提出的该事项应由联合王国和中国通过外交渠道解决这一主张。

71. 最近发生的两起涉及航空器及其乘客的灾难可能被认为与这项主题有些关联。在泛美(洛克比案)¹⁸¹ 和空运联盟(尼日尔案)等案中，受害人协会不论死难者的国籍，代表所有死难者家属向阿拉伯利比亚民众国提出赔偿要求。¹⁸² 尽管这些求偿分别得到了美国和法国的支持，但很难将这些求偿归类为外交保护的实例。最好将其视为由索赔者协会提出的、得到航空器以及大多数乘客和机组人员的国籍国支持的私人求偿。

3. 航天器

72. 从航天器机组人员的多国籍特征以及他们不得不在航天器上长期停留这两点来看，航天器与船舶类似。没有国家实践支持由航天器的注册国向机组人员提供保护，这一点并不令人惊讶。不过，在现阶段就这项主题逐步制定法律并不明智。

4. 结论

73. 条款草案第 27 条起到了逐步扩展传统外交保护原则的作用。可以看作是在编纂工作方面而不是在逐步发展方面的一种实践，因为有足够的国家实践来说明这项规则的合理性。这不是一项大胆的条款，因为它局限于外国国民在船舶受到损害时遭受

¹⁸¹ 洛克比空中事件引起的 1971 年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题案(阿拉伯利比亚民众国诉美利坚合众国)，2003 年 9 月 10 日的命令，《2003 年国际法院汇编》，第 152 页

¹⁸² 在洛克比案(见上文脚注 181)中，1988 年泛美 103 航班上的大多数遇难者似乎都拥有美国国籍。不过，1989 年在尼日尔上空被击落的空运联盟班机则牵涉 17 个不同的国籍(见《BBC 新闻：非洲》，2004 年 1 月 9 日；以及 Murphy, “美国有关国际法的当代实践：利比亚向泛美航空公司 103 航班受害者家属偿款”)。

的伤害，并不扩大到外国国民在上岸休假时受到的伤害。此外，这也拥有合理的政策考虑的支持。因此，建议委员会通过该项条款。不过，如果委员会决定不核准这项条款，则应该通过以下保障条款：

“这些条款草案概不影响船舶[或航空器]的国

籍国对该船舶的船员[或航空器的机组人员]实行保护，而不论这些人是否为该国国民。”

这项保障条款至少将确保船旗国向船舶的船员提供保护这项习惯法规则的演变不会因为现有的条款草案排除该规则而受到损害。

国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任
(危险活动跨界损害所造成损失的国际责任)

[议程项目 4]

A/CN.4/540 号文件

特别报告员彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生
关于危险活动跨界损害情况下损失分配的法律制度的第二次报告

[原文: 英文]
[2004 年 3 月 15 日]

目 录

	段次	页次
本报告引用的多边文书		89
本报告引用的著作		90
导言	1-2	91
章次		
一. 各国关于损失分配所涉主要问题的评论意见	3-35	92
A. 一般性评论意见	3-9	92
B. 范围	10-13	93
C. 经营者的作用	14-24	94
1. 对经营者的程序性和实质性规定	15-18	95
2. 向经营者分配损失的依据和限制	19-22	96
3. 因果关系	23	97
4. 损害的多重来源	24	97
D. 国家的作用	25-29	97
1. 国家参与及供资的性质和程度	26-28	97
2. 供资的补充来源类型	29	99
E. 对环境损害的赔偿	30-32	99

F. 关于本专题工作的最后形式.....	33-35	100
二. 特别报告员的一般性结论.....	36-37	100
三. 拟议的原则草案.....	38	105
1. 适用范围.....		105
解释.....		105
2. 用语.....		105
解释.....		106
3. 受害人赔偿和环境保护.....		107
解释.....		107
4. 及时和充分的赔偿.....		108
备选案文 A.....		108
备选案文 B.....		108
解释.....		109
5. 补充赔偿.....		111
解释.....		111
6. 保险和财政计划.....		111
解释.....		111
7. 回应行动.....		112
解释.....		112
8. 提供申诉程序.....		113
解释.....		113
9. 与其他国际法规则之间的关系.....		115
解释.....		115
10. 争端的解决.....		115
解释.....		116
11. 制定更详细、更具体的国际制度.....		116
解释.....		116
12. 执行.....		116
解释.....		116

本报告引用的多边文书

来源

- 《南极条约》[英](1959年12月1日,哥伦比亚特区华盛顿) 联合国,《条约汇编》,第402卷,第5778号,第71页。
- 《南极条约环境保护议定书》[英](1991年10月4日,马德里) 《国际法律资料》,第三十卷(1991年),第1461页。
- 《禁止在大气层、外层空间和水下进行核武器试验条约》[英](1963年8月5日,莫斯科) 联合国,《条约汇编》,第480卷,第6964号,第43页。
- 《1968年关于民商事司法管辖和判决执行的布鲁塞尔公约》[法](1968年9月27日,布鲁塞尔) 同上,第1262卷,第20747号,第153页。
- 《国际油污损害民事责任公约》[英](1969年11月29日,布鲁塞尔) 同上,第973卷,第14097号,第3页。
- 《关于设立油污损害赔偿国际基金的国际公约》[英](1971年12月18日,布鲁塞尔) 同上,第1110卷,第17146号,第57页。
- 《世界自然宪章》(1982年10月28日,纽约) 《大会正式记录,第三十七届会议,补编第51号》,第37/7号决议,附件
- 《联合国海洋法公约》(1982年12月10日,蒙特哥湾) 联合国,《条约汇编》,第1833卷,第31363号,第3页。
- 《南极矿物资源活动管理公约》[英](1988年6月2日,惠灵顿) 《国际法律资料》,第二十七卷(1988年),第868页。
- 《欧洲联盟条约》(《马斯特里赫特条约》)[英](1992年2月7日,马斯特里赫特) 联合国,《条约汇编》,第1757卷,第30615号,第3页。
- 《保护东北大西洋海洋环境公约》[英](1992年9月22日,巴黎) 同上,第2354卷,第42279号,第67页。
- 《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》[英](1993年6月21日,卢加诺) 欧洲委员会,《欧洲条约汇编》,第150号。
另见《国际法律资料》,第三十二卷,第5号(1993年9月),第1230页。
- 《国际水道非航行使用法公约》(1997年5月21日,纽约) 《大会正式记录,第五十一届会议,补编第49号》,第三卷,第51/229号决议,附件。
- 《修正关于核损害民事责任的维也纳公约的议定书》(1997年9月12日,维也纳) 联合国,《条约汇编》,第2241卷,第16197号,第270页。

- 《在环境问题上获得信息、公众参与决策和诉诸法律的公约》[英](1998年6月25日,奥胡斯)
- 同上,第2161卷,第37770号,第447页。
另见《国际法律资料》,第三十八卷,第3号(1999年5月),第517页。
- 《危险废物越境转移及其处置所造成损害的责任及赔偿巴塞尔议定书》(1999年12月10日,巴塞尔)
- 联合国,《条约汇编》,第28911号。
- 对1992年《保护与使用越境水道和国际湖泊公约》以及1992年《关于工业事故越境影响的公约》的《关于工业事故越境影响对越境水体造成损害的民事责任和赔偿的议定书》[英](2003年5月21日,基辅)
- ECE/MP.WAT/11-ECE/CP.TEIA/9。

本报告引用的著作

- ARSANJANI, Mahnoush H. and W. Michael REISMAN
—The request for an international liability regime for the protection of the global commons”, in Karel Wellens, ed., *International Law—Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 469-492.
- BERGKAMP, Lucas
Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context. The Hague, Kluwer, 2001.
- BIRNIE, P. W. and A. E. BOYLE
International Law and the Environment. 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 2002.
- CHARNEY, Jonathan I.
—Third State remedies for environmental damage to the world’s common spaces”, in Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, eds., *International Responsibility for Environmental Harm*. London, Graham & Trotman, 1991, pp. 149-177.
- CHURCHILL, Robin R.
—Facilitating(transnational) civil liability litigation for environmental damage by means of treaties: progress, problems, and prospects”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 12, 2001, pp. 3-41.
- CRAWFORD, James
The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries. Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
- CUPERUS, K. W. and A. E. BOYLE
—Articles on private law remedies for transboundary damage in international watercourses”, *Report of the Sixty-Seventh Conference, held at Helsinki, Finland, 12-17 August 1996*. London, International Law Association, 1996, pp. 403-411.

GEHRING, Thomas and Markus JACHTENFUCHS

—“Liability for transboundary environmental damage towards a general liability regime?”, *European Journal of International Law*, vol. 4, 1993, pp. 92-106.

LA FAYETTE, Louise de

—“The concept of environmental damage in international liability regimes”, in Michael Bowman and Alan Boyle, eds., *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*. Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 149-189.

SANDS, Philippe

Principles of International Environmental Law:

2nded. Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

WETTERSTEIN, Peter

—“Aproprietary or possessory interest: a *conditio sine qua non* for claiming damages for environmental impairment?”, in Peter Wetterstein, ed., *Harm to the Environment: the Right to Compensation and the Assessment of Damages*. Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 29-54.

WOLFRUM, Rüdiger, Christine LANGENFELD and Petra MINNEROP

Environmental Liability in International Law: Towards a Coherent Conception. To be published in 2005(Berlin, Erich Schmidt). 586 p

导言¹

1. 回顾特别报告员在其第一次报告²中通过辩论总结和提交的意见确定了某些宽泛的要点，如果就这些要点达成协议，就可以将其作为基础来起草管理危险活动跨界损害情况下损失分配法律制度所适用的原则。2003年，国际法委员会在大会第五十八届会议上向大会提交了委员会第五十五届会议的工作报告，其中也提出了一些具体问题来征求会员国

¹ 特别报告员感谢爱丁堡大学国际法教授艾伦·博伊尔和国际法委员会委员威廉·曼斯菲尔德对先前草案提出的宝贵意见。然而，本报告如有任何谬误或其他缺陷，一概由特别报告员本人负责。

² 《2003年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/531号文件，第111-112页，第150-153段。

的意见，以指导委员会今后的工作。³

2. 此后，各国在2003年大会第五十八届常会期间参加第六委员会辩论时，就这些议题和问题提供了一些宝贵意见。一些国家还单独提交了评论意见。在开展下一步工作之前，先审查一下各国发表的大量意见，并从中得出一些一般性结论，将获益匪浅。本报告第一章概括了各国的意见，第二章则载有特别报告员得出的一般性结论。最后，第三章提出了某些供审议的提案草案，并附有简短的解释性说明。

³ 同上，第二卷(第二部分)，第30段。

第一章

各国关于损失分配所涉主要问题的评论意见

A. 一般性评论意见

3. 一些代表团⁴对特别报告员关于危险活动跨界损害情况下的损失分配法律制度的第一次报告表示欢迎。特别报告员在提出结论和研究结果时依据了广泛的政策考虑因素，其中最重要的是应在可行范围内尽量避免由受害者自行承担损失这一基本考虑因素；这些都获得了支持。⁵

4. 关于这次研究的目标，由于新重点强调了例如对经营者的“损失分配”，所以能够克服在描述这项专题的大致内容，包括将其区别于国家责任时所遇到的概念性困难。尽管如此，人们认为仍有必要澄清并阐述它对以“损害”概念为依据的传统赔偿责任制度产生的影响。⁶一些代表团指出，赔偿责任制度的目的并不是实际性地分配损失，而是分配对国际法不加禁止的行为所产生损害的赔偿责任。⁷

⁴ 例如见《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第14次会议，德国的发言(A/C.6/58/SR.14)，第62段；尼日利亚的发言，同上，第16次会议(A/C.6/58/SR.16)，第14段；荷兰的发言，同上，第60段；新西兰的发言，同上，第61段；希腊的发言，同上，第17次会议(A/C.6/58/SR.17)，第22段；意大利的发言，同上，第28段；波兰的发言，同上，第36段；美利坚合众国的发言，同上，第18次会议(A/C.6/58/SR.18)，第11段；以及大不列颠及北爱尔兰联合王国的发言，同上，第33段。

⁵ 例如见新西兰的发言，同上，第16次会议(A/C.6/58/SR.16)，第62段；澳大利亚的发言，同上，第17次会议(A/C.6/58/SR.17)，第31段；葡萄牙的发言，同上，第18次会议(A/C.6/58/SR.18)，第6段；并见墨西哥和西班牙提交特别报告员的单独评论意见。

⁶ 例如见《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第16次会议，奥地利的发言(A/C.6/58/SR.16)，第43段。

⁷ 同上，以及匈牙利的发言，第18次会议(A/C.6/58/SR.18)，第37段。

事实上，有人建议，应使用像“损害”和“赔偿”这样的令人熟悉的术语。⁸还有人表示，“损失分配”似乎背离了“谁污染谁付费”原则以及不使无辜受害者承担损失的原则。⁹有人还认为，委员会的最主要任务是处理赔偿责任问题，而不是处理有关损失分配的问题。然而，鉴于这项工作的目的是处理无辜受害者所遭受的损失，因而认为这两个概念——赔偿责任和损失分配——之间的区别并不十分重要。¹⁰

5. 人们强调，在建立任何法律制度的过程中，必须给予各国足够的灵活性，以使其能够针对本国和受害者的具体需要来建立国家或区域赔偿责任方案。¹¹人们希望，这样一个办法可以有助于各国从最近通过的文书中挑选最适当的内容，同时留意当前关于国际赔偿责任制度谈判中的各项最新发展。¹²还有人认为，各国义务保证在本国法律中作出某种安排，以确保公平的损失分配。¹³

⁸ 例如见波兰的发言，同上，第17次会议(A/C.6/58/SR.17)，第36段。

⁹ 例如见墨西哥的发言，同上，第18次会议(A/C.6/58/SR.18)，第40段。

¹⁰ 例如见墨西哥提交特别报告员的单独评论意见。

¹¹ 例如见挪威代表北欧各国的发言，《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第16次会议(A/C.6/58/SR.16)，第52段；波兰的发言，同上，第17次会议(A/C.6/58/SR.17)，第37段；以及美国的发言，同上，第18次会议(A/C.6/58/SR.18)，第11段。

¹² 例如见奥地利提交特别报告员的声明。

¹³ 例如见《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第16次会议，荷兰的发言(A/C.6/58/SR.16)，第60段。

6. 一种在性质上具有一般性和剩余性的损失分配模式得到了广泛支持。¹⁴ 这种模式被认为将使各国能够针对那些非常特殊的危险活动形式形成更加详细的制度。¹⁵ 在这方面,有人指出,各国一般倾向于民事责任制度,因为这种制度具有部门性,并对有关活动的性质很敏感。¹⁶

7. 另一方面,人们尽管承认有必要建立切实有效的赔偿责任制度,但是认为各国并不热心于建立一种普遍性的国际赔偿责任法律制度。¹⁷ 因此,各国在国际法下有义务颁布法律以在本国管辖范围内建立某种公正和公平的损失分配制度这一观点受到质疑。还有人指出,尽管近年来制订出了一些文书,但这些文书的影响相当有限,只有很少的国家成为其缔约方。¹⁸ 有人指出,虽然各国应该继续规定私人经营者应在适当情况下承担赔偿责任,但没有任何具体的国际法义务要求它们这样做。人们还强调,在制订国际赔偿责任规定时,一般的办法应该是针对具体部门或区域举行仔细的谈判。¹⁹

8. 人们还进一步指出,想建立一个成功的国际赔偿责任制度,使受害者能够直接从运营者那里得到损失和损害赔偿,就需要在实体法以及程序法方面进行大量协调,以便外国国民能够向本国法庭或其

他裁判场所提出索赔要求。在这方面,有意见怀疑,是否有可能实现必要的协调。²⁰

9. 一些代表团欢迎特别报告员在其第一次报告中提出的结论和研究结果,²¹ 但至少有一个代表团认为,进一步探讨各项文书的相对成功或失败程度会有所帮助。²² 另一个代表团希望探讨一下国家法律以及国内和国际惯例。²³ 还有一项建议是,应进行一项研究,以确定最近发生的环境灾难应在多大程度上归咎于违反了预防责任。²⁴

B. 范围

10. 人们强调,必须明确区分针对国际法不加禁止的行为的任何赔偿责任制度的范围与针对国家责任法下的非法行为的赔偿责任制度的范围。²⁵ 在这方面,人们确认了对以下原则的支持:委员会审议的法律制度不应妨碍国际法下的国家责任。²⁶ 此外,

¹⁴ 同上,新西兰的发言,第 61 和第 64 段;澳大利亚的发言,同上,第 17 次会议(A/C.6/58/SR.17),第 31 段;波兰的发言,同上,第 37 段;并见墨西哥提交特别报告员的单独评论意见。

¹⁵ 例如见《大会正式记录,第五十八届会议,第六委员会》,第 16 次会议,新西兰的发言(A/C.6/58/SR.16),第 61 段。

¹⁶ 例如见印度的发言,同上,第 68 段。

¹⁷ 例如见美国的发言,同上,第 18 次会议(A/C.6/58/SR.18),第 12-13 段。

¹⁸ 例如见奥地利提交特别报告员的声明。

¹⁹ 见上文脚注 17。

²⁰ 例如见联合国提交特别报告员的单独评论意见。

²¹ 例如见《大会正式记录,第五十八届会议,第六委员会》,第 18 次会议,联合王国的发言(A/C.6/58/SR.18),第 33 段;匈牙利的发言,同上,第 37 段;以及波兰的发言,同上,第 17 次会议(A/C.6/58/SR.17),第 36 段。

²² 例如见联合王国的发言,同上,第 18 次会议(A/C.6/58/SR.18),第 33 段。

²³ 例如见中国的发言,同上,第 19 次会议(A/C.6/58/SR.19),第 42 段。

²⁴ 例如见尼日利亚的发言,同上,第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16),第 14-15 段。

²⁵ 例如见挪威(代表北欧各国)的发言,同上,第 50 段;以及澳大利亚提交特别报告员的声明。

²⁶ 例如见印度的发言,《大会正式记录,第五十八届会议,第六委员会》,第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16),第 69 段;希腊的发言,同上,第 17 次会议(A/C.6/58/SR.17),第 23 段;以及澳大利亚的发言,同上,第 31 段。

有人建议，该法律制度还不应妨碍国内法律下或国际私法规则下的民事责任。²⁷

11. 一些代表团考虑到预防与赔偿责任之间的关系以及考虑到必须保持兼容性和统一性，因此支持这项专题的范围应与预防危险活动的跨界损害条款草案的范围相同这一观点。²⁸ 人们还进一步指出，应沿用有关预防的条款草案中界定的“重大损害”的限度作为触发赔偿责任的条件。²⁹

12. 一些代表团强调，今后建立的任何制度都应尽量保证对个人和环境造成的损害获得赔偿。³⁰ 有观点表示支持“损害”的定义涵盖人身和财产遭受的任何损失，包括国家继承财产和自然遗产的组成部分，以及国家管辖范围内的环境。³¹ 另一方面，有人指出，由于无法实际地将损害追溯至运营者，如果选择严格赔偿责任，就应该避免为环境损害下更

广的定义。此外，如果要切实适用赔偿责任规定，一项前提是应该为“损害”一词作出狭义定义。³²

13. 有观点认为，不把全球公域列入预防危险活动的跨界损害条款草案是一种倒退。³³ 一些代表团虽然承认，当前的工作应该仅限于那些关于预防措施条款草案，但是仍然对把全球公域所遭受的损害排除在外表示遗憾。³⁴ 考虑到所涉专题的这方面因素的重要性，有人建议在今后某个时间独立审议³⁵对全球公域造成的损害。³⁶

C. 经营者的作用

14. 在任何涉及赔偿责任或某种损失分配制度的计划中，人们都一致支持首先把赔偿责任指定归于运营者。在这方面，一些代表团同意特别报告员的观点，认为活动最主要的支配或控制人应当承担首要的责任，补救所造成的任何损害。³⁷ 人们在说明理

²⁷ 例如见印度的发言，同上，第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16)，第 69 段；澳大利亚，同上，第 17 次会议(A/C.6/58/SR.17)，第 31 段；以及中国的发言，同上，第 19 次会议(A/C.6/58/SR.19)，第 43 段。

²⁸ 例如见印度的发言，同上(A/C.6/58/SR.16)，第 68 段；波兰的发言，同上，第 17 次会议(A/C.6/58/SR.17)，第 36 段；并见西班牙提交特别报告员的单独评论意见。

²⁹ 例如见德国的发言，《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 14 次会议(A/C.6/58/SR.14)，第 62 段；奥地利的发言，同上，第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16)，第 44 段；希腊的发言，同上，第 17 次会议(A/C.6/58/SR.17)，第 24 段；波兰的发言，同上，第 36 段；以及阿根廷的发言，同上，第 19 次会议(A/C.6/58/SR.19)，第 87 段。

³⁰ 例如见白俄罗斯的发言，同上，第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16)，第 32 段；澳大利亚的发言，同上，第 17 次会议(A/C.6/58/SR.17)，第 30 段；并见墨西哥提交特别报告员的单独声明。

³¹ 例如见《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 17 次会议，希腊的发言(A/C.6/58/SR.17)，第 24 段。

³² 例如见德国的发言，同上，第 14 次会议(A/C.6/58/SR.14)，第 62 段。

³³ 例如见西班牙提交特别报告员的评论意见。

³⁴ 例如见《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 17 次会议，波兰的发言(A/C.6/58/SR.17)，第 37 段。

³⁵ 例如见新西兰的发言，同上，第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16)，第 63 段；以及墨西哥的发言，同上，第 18 次会议(A/C.6/58/SR.18)，第 41 段。

³⁶ 例如见新西兰的发言，同上，第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16)，第 63 段；并见西班牙提交特别报告员的单独评论意见。

³⁷ 例如见《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，印度的发言，第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16)，第 70 段；荷兰的发言，同上，第 60 段；新西兰的发言，同上，第 62 段；挪威(代表北欧各国)的发言，同上，第 52 段；澳大利亚，同上，第 17 次会议(A/C.6/58/SR.17)，第 31 段；希腊，同上，第 23 段；波兰，同上，第 36 段；墨西哥，同上，第 18 次会议(A/C.6/58/SR.18)，第 41 段；以及中国，同上，第 19 次会议(A/C.6/58/SR.19)，第 43 段；并见西班牙提交特别报告员的单独评论意见。

由时指出,在大多数情况下,运营者是活动的主要受益人,是风险的制造者,因此处于最适当的风险管理地位。³⁸此外,有人还强调,这项政策符合“谁污染谁付费”原则。³⁹有人建议,根据《危险废物越境转移及其处置所造成损害的责任及赔偿巴塞尔议定书》(以下称为“1999年《巴塞尔议定书》”),“经营者”一词应该广泛界定,包括所有对活动实行控制的人。⁴⁰

1. 对经营者的程序性和实质性规定

15. 人们承认,各国对运营者施加或可能施加的具体程序性和实质性规定可能因活动而异。⁴¹尽管如此,一方面有人建议,一国所规定的损失分配模式应该包括一套程序上的最低标准。这些所针对的是诸如起诉权、国内法院的管辖权、适用的国内法律的名称、以及判决的承认和执行等问题。它们还应包括实质上的最低标准,诸如定义、一般原则(包括应尽量不使受害者承担损失)、损害的概念、损害和引起损害的活动之间的因果关系、赔偿责任的依据(过失赔偿责任、严格赔偿责任、绝对赔偿责任)、责任者的确定,包括多层次赔偿责任的可能性、赔偿责任限制(索赔时限、赔偿限额)以及赔偿责任范围。⁴²

³⁸ 例如见《大会正式记录,第五十八届会议,第六委员会》,第16次会议,新西兰的发言(A/C.6/58/SR.16),第62段。

³⁹ 例如见挪威(代表北欧各国)的发言,同上,第52段;希腊的发言,同上,第17次会议(A/C.6/58/SR.17),第23段;以及墨西哥的发言,同上,第18次会议(A/C.6/58/SR.18),第41段。

⁴⁰ 例如见墨西哥的发言,同上。

⁴¹ 例如见澳大利亚的发言,同上,第17次会议(A/C.6/58/SR.17),第30段。

⁴² 例如见葡萄牙的发言,同上,第18次会议(A/C.6/58/SR.18),第6段;并见荷兰和新西兰提交特别报告员的声明。

16. 此外,人们还指出了关于获得必要保险⁴³以及获得其他财务担保⁴⁴的规定。某些代表团建议说,应该强制规定购买保险。⁴⁵然而,另一些代表团考虑到法律制度的多样性和经济状况的不同,主张在这些规定方面灵活行事。⁴⁶还有人指出,建立一个切实有效的保险制度,需要潜在的有关国家广泛参与。⁴⁷还有意见认为,为了满足保险业的要求,经营者的赔偿责任可能需要规定上限。⁴⁸

17. 此外,各代表团还强调,国家制度必须规定运营者有义务自做准备,以采取及时有效的行动来尽量减少损害。为此,运营者需要制定应急计划、通知计划和其他计划,以便对可能造成跨界损害的事件作出反应。⁴⁹与此同时,人们还希望完善公众获得信息的渠道和建立公众参与的机制。⁵⁰有些代表团强调了预防原则的价值和各国采取所有适当措施

⁴³ 例如见《大会正式记录,第五十八届会议,第六委员会》,第17次会议,澳大利亚的发言(A/C.6/58/SR.17),第30段;以色列的发言,同上,第41段;匈牙利的发言,第18次会议(A/C.6/58/SR.18),第37段;墨西哥的发言,同上,第41段;以及罗马尼亚的发言,同上,第19次会议(A/C.6/58/SR.19),第59段。

⁴⁴ 例如见墨西哥的发言,同上,第18次会议(A/C.6/58/SR.18),第41段。

⁴⁵ 例如见罗马尼亚的发言,同上,第19次会议(A/C.6/58/SR.19),第59段;以色列的发言,同上,第17次会议(A/C.6/58/SR.17),第41段;以及西班牙提交特别报告员的单独评论意见。

⁴⁶ 例如见《大会正式记录,第五十八届会议,第六委员会》,第19次会议,中国的发言(A/C.6/58/SR.19),第43段。

⁴⁷ 例如见意大利的发言,同上,第17次会议(A/C.6/58/SR.17),第28段。

⁴⁸ 例如见西班牙提交特别报告员的单独评论意见。

⁴⁹ 例如见《大会正式记录,第五十八届会议,第六委员会》,第17次会议,澳大利亚的发言(A/C.6/58/SR.17),第30段;以及罗马尼亚的发言,同上,第19次会议(A/C.6/58/SR.19),第59段。

⁵⁰ 例如见德国提交特别报告员的声明。

来预防跨界损害的义务，将此二者作为对运营者严格民事责任的补充。⁵¹

18. 另一方面，有意见表示希望制订比较简单的办法。有人建议，拟议的损失分配制度仅需广义地规定各国有义务根据触发赔偿责任的最低限度要求，在本国立法中制定规则以规定经营者的责任，包括规定其支付赔偿的责任。⁵²

2. 向经营者分配损失的依据和限制

19. 关于运营者赔偿责任的依据，一些代表团表示赞成严格民事责任制度。⁵³ 有意见指出，这样的办法符合各项关于赔偿责任的国际协定，⁵⁴ 并符合“谁污染谁付费”原则。⁵⁵ 关于严格赔偿责任下的例外情况，有意见提出，应该为经营者的赔偿责任规定通常的例外情况，包括那些与武装冲突或自然灾害有关的例外情况。⁵⁶

20. 然而，有一个代表团警告说，应该谨慎地对待严格赔偿责任。有意见指出，虽然它在各国的国内

⁵¹ 例如见《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 14 次会议，德国的发言(A/C.6/58/SR.14)，第 62 段。

⁵² 例如见以色列的发言，同上，第 17 次会议(A/C.6/58/SR.17)，第 39 段。

⁵³ 例如见德国的发言，同上，第 14 次会议(A/C.6/58/SR.14)，第 62 段；白俄罗斯的发言，同上，第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16)，第 32 段；新西兰的发言，同上，第 62 段；印度的发言，同上，第 68 段；匈牙利的发言，同上，第 18 次会议(A/C.6/58/SR.18)，第 37 段；墨西哥的发言，同上，第 41 段；并见荷兰提交特别报告员的声明和西班牙提交特别报告员的单独评论意见。

⁵⁴ 例如见《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 16 次会议，白俄罗斯的发言(A/C.6/58/SR.16)，第 32 段。

⁵⁵ 例如见挪威(代表北欧各国)的发言，同上，第 52 段；以及墨西哥的发言，同上，第 18 次会议(A/C.6/58/SR.18)，第 41 段。

⁵⁶ 例如见墨西哥的发言，同上。

法律制度中得到了公认，但涉及跨界损害时，无法肯定地说，它已被接受或者理解为一项令人满意的政策。⁵⁷ 另一个代表团表示怀疑，国际法应否干预不同的行为者之间损失分配的工作。原则上，一些代表团倾向于把这个问题交由国内法律制度解决。⁵⁸

21. 还有观点表示支持对经营者的赔偿责任设限。有人指出，由于使用能够造成跨界损害的技术有可能对经济和其他社会制度的运作带来严重后果，并可能对个人利益产生重大影响，因此，很有必要设定这样的限制。⁵⁹ 在这一方面，有观点对规定可以采取法律行动的索赔时限表示支持。⁶⁰ 然而，有人指出，只有在以下情况中，经营者才能援引索赔时限或赔偿限额：*(a)* 为了保证能够以合理费用为赔偿责任购买保险，这样的限制是必要的；*(b)* 有国际或国内安排为补充资金来源作出了规定。⁶¹

22. 关于赔偿限额的水平，有意见指出，上限需要定得高一些，但应该合理，以体现经营者作为活动的受益人，应尽量自行承担相关费用。⁶² 还有意见指出，赔偿限额应该使保险机制和其他机制具有可行性。⁶³

⁵⁷ 例如见塞浦路斯的发言，同上，第 19 次会议(A/C.6/58/SR.19)，第 68 段。

⁵⁸ 例如见以色列的发言，同上，第 17 次会议(A/C.6/58/SR.17)，第 40 段。

⁵⁹ 例如见白俄罗斯的发言，同上，第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16)，第 32 段。

⁶⁰ 例如见墨西哥的发言，同上，第 18 次会议(A/C.6/58/SR.18)，第 41 段。

⁶¹ 例如见荷兰提交特别报告员的声明。

⁶² 例如见新西兰提交特别报告员的声明。

⁶³ 例如见墨西哥的发言，《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 18 次会议(A/C.6/58/SR.18)，第 41 段。

3. 因果关系

23. 由于复杂的科学和技术因素被应用于危险的活动,减轻了这些活动所致损害的受害者随后的举证责任,一些代表团不赞成通过严格的因果关系举证来确定赔偿责任。⁶⁴ 有意见指出,一旦损害可以合理地追溯至有关的活动,便应该产生赔偿责任。⁶⁵ 还有人建议,根据弃权条款,应当推定在经营者的行动和损害性后果之间存在着合理的因果关系。⁶⁶ 甚至有人指出,不应由受害者承担举证责任以证明活动与损害之间存在因果关系。⁶⁷ 然而,有意见提出,考虑到存在不同类型的危险活动,为了采用“合理性检验标准”,可能需要进行某些调整或澄清某些问题。⁶⁸

4. 损害的多重来源

24. 有些代表团赞成作出规定,在损害可以追溯至若干经营者,或损害是由多起活动造成的情况下,实行连带赔偿责任。⁶⁹

D. 国家的作用

25. 国家因在控制其领土内的损害来源方面未能尽

⁶⁴ 例如见奥地利的发言,同上,第16次会议(A/C.6/58/SR.16),第42段;挪威(代表北欧各国)的发言,同上,第52段;墨西哥的发言,同上,第18次会议(A/C.6/58/SR.18),第41段;以及中国的发言,同上,第19次会议(A/C.6/58/SR.19),第43段。

⁶⁵ 例如见挪威(代表北欧各国)的发言,同上,第16次会议(A/C.6/58/SR.16),第52段;以及墨西哥的发言,同上,第18次会议(A/C.6/58/SR.18),第41段。

⁶⁶ 例如见中国的发言,同上,第19次会议(A/C.6/58/SR.19),第43段。

⁶⁷ 例如见墨西哥的发言,同上,第18次会议(A/C.6/58/SR.18),第41段。

⁶⁸ 例如见波兰的发言,同上,第17次会议(A/C.6/58/SR.17),第36段。

⁶⁹ 例如见墨西哥的发言,同上,第18次会议(A/C.6/58/SR.18),第41段。

职予以应有注意而须承担赔偿责任,此项责任实际上以习惯法规定的对不法行为的国家责任为基础。因此,有人指出,基于国家责任的制度不会对现行法律有多大的补充。⁷⁰ 另一方面,因危险活动发生在一国境内,就要该国为可以追溯到此活动的每一起跨界损害事件负主要赔偿责任,这种做法被认为不公平。有人强调指出,在多数情况下,此项活动主要是由一名经营者进行并主要对该经营者有利。⁷¹ 因而,有些代表团指出,国家赔偿责任基本属于例外情况,只有为数不多的公约规定可予以追究。⁷² 有人指出,相关损失原则上应由经营者承担或由经营者与其他行为者分担。⁷³ 与此形成鲜明对比的是,也有人提出如下观点:如果国家的严格赔偿责任被确定为压倒一切的原则,各国本身就必须制定分配损失的公式和筹资机制。⁷⁴ 有人赞成把经营者的严格赔偿责任与涉及国家的某种剩余性赔偿制度联系起来。有人坚持认为,一个制度如果仅以经营者或其他行为者的赔偿责任为基础,则可能不足以保护受害人不受损失。⁷⁵

1. 国家参与及供资的性质和程度

26. 人们就创设补充资金提出了各种假设,拟议实行分级制度,其中涉及不同的行为者,包括国家。这些假设涉及在下列情形中,国家要负一定的赔偿

⁷⁰ 例如见希腊的发言,同上,第17次会议(A/C.6/58/SR.17),第23段。

⁷¹ 同上。

⁷² 例如见印度的发言,同上,第16次会议(A/C.6/58/SR.16),第70段。

⁷³ 例如见印度的发言,同上;新西兰的发言,同上,第62段;挪威(代表北欧各国)的发言,同上,第52段;澳大利亚的发言,第17次会议(A/C.6/58/SR.17),第31段;希腊的发言,同上,第23段;以及匈牙利的发言,同上,第18次会议(A/C.6/58/SR.18),第37段。

⁷⁴ 例如见挪威(代表北欧各国)的发言,同上,第16次会议(A/C.6/58/SR.16),第53段。

⁷⁵ 同上,第52段。

责任：经营者不能或不愿赔偿全部损失；⁷⁶ 经营者无偿债能力；无法确定经营者；⁷⁷ 或在经营者之责任受保险义务的限制⁷⁸ 或赔偿不充分⁷⁹ 等明确界定的情形中。也有意见声称，在经营者不能或不愿赔偿此类损失的情形下，该制度应当包括“国家的绝对赔偿责任”。⁸⁰

27. 国家以补充地位参与损失分配计划的理由在于：开始之活动需要国家核准，并且此活动在其他方面对国家有益。⁸¹ 无论怎样说，有意见认为，必须实行不让受害人自行承担损失的原则。⁸² 有些代表团力图在经营者与国家之间确定一种更密切的联系。它们建议，经营者不予赔偿的损害应由经营者所属国家⁸³ 或对活动发生地拥有管辖权或控制权的国家⁸⁴ 承担。关于这一点，有意见认为，受危险活动影响的国家不应被要求承担对损失分配计划提供捐助的责任。⁸⁵ 除了提供后备资金外，⁸⁶ 有人提

议，国家须尽力立法，防止出现损失得不到赔偿的情形，并予以应有的注意，以期确保该法得到有效实施。⁸⁷

28. 有不同意见认为，只有在别无他法的情形下，才能指定国家承担赔偿责任。⁸⁸ 因此，有人辩称，只有在经营者不对损害作出赔偿而补充资金来源⁸⁹ 又不充分或因其他原因不可用时，⁹⁰ 才应规定国家剩余赔偿责任。一些国家虽然表示愿意考虑国家可参与的有关补充资金的提议，但却指出，并非所有核准了危险活动的国家都有财力支付此项剩余赔偿责任所引起的赔偿。⁹¹ 还有观点表示：国家剩余赔偿责任的主要内容应为采取预防措施并设立基金以用于公平分配损失，而不是在责任方不履行赔偿责任的所有情况下亲自承担赔偿责任。⁹² 有人认为用公共资金来赔偿本应分配给经营者的损失不可接受。此种意见认为，国家资金只应在必要情况下被指定用于应付重大危险活动所致紧急情况 and 意外事故。⁹³ 有人指出，在国家本身为经营者或与有害业

⁷⁶ 例如见新西兰的发言，同上，第 62 段；挪威(代表北欧各国)的发言，同上，第 52 段；澳大利亚的发言，同上，第 17 次会议(A/C.6/58/SR.17)，第 31 段；希腊的发言，同上，第 23 段；匈牙利的发言，同上，第 18 次会议(A/C.6/58/SR.18)，第 37 段；以及罗马尼亚的发言，同上，第 19 次会议(A/C.6/58/SR.19)，第 59 段。

⁷⁷ 例如见希腊的发言，同上，第 17 次会议(A/C.6/58/SR.17)，第 23 段。

⁷⁸ 例如见印度提交特别报告员的声明。

⁷⁹ 例如见《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 17 次会议，澳大利亚的发言(A/C.6/58/SR.17)，第 31 段。

⁸⁰ 例如见挪威(代表北欧各国)的发言，同上，第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16)，第 52 段。

⁸¹ 见澳大利亚的发言，同上，第 17 次会议(A/C.6/58/SR.17)，第 31 段。

⁸² 见挪威(代表北欧各国)的发言，同上，第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16)，第 53 段。

⁸³ 例如见白俄罗斯的发言，同上，第 32 段；以及西班牙提交特别报告员的单独评论意见。

⁸⁴ 例如见荷兰提交特别报告员的声明。

⁸⁵ 例如见西班牙提交特别报告员的单独评论意见。

⁸⁶ 见新西兰提交特别报告员的声明；以及匈牙利的发言，《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 18 次会议(A/C.6/58/SR.18)，第 37 段。

⁸⁷ 见以色列的发言，同上，第 17 次会议(A/C.6/58/SR.17)，第 41 段。另见西班牙提交特别报告员的单独评论意见。

⁸⁸ 见《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 19 次会议，罗马尼亚的发言(A/C.6/58/SR.19)，第 59 段。

⁸⁹ 例如见荷兰提交特别报告员的声明。

⁹⁰ 例如见新西兰提交特别报告员的声明，以及挪威(代表北欧各国)的发言，《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16)，第 53 段。

⁹¹ 例如见印度的发言，同上，第 68 和第 70 段。

⁹² 例如见中国的发言，同上，第 19 次会议(A/C.6/58/SR.19)，第 43 段。

⁹³ 例如见西班牙提交特别报告员的单独评论意见。

务直接、切实相关的情况下，为分配损失之目的，国家应与私人行为者受到同等对待。⁹⁴

2. 供资的补充来源类型

29. 人们提到设立额外供资机制的若干方式：私营或公共部门的捐资；⁹⁵ 所涉活动受益者的捐资，⁹⁶ 包括国家、区域或国际级别的产业和公司资金；⁹⁷ 或有关国家的捐资，⁹⁸ 包括指定用途的国家资金。⁹⁹ 有人进一步指出，应当依靠国家、相关的国内和国际组织、非政府组织以及建立在属于同一业务部门经营者的法定缴款基础上的保险业捐资，来创设此种基金。¹⁰⁰

E. 对环境损害的赔偿

30. 许多人发言时提到了应予赔偿的“损害”的定义。关于这一点，有人指出，特别报告员的提案提供了一个良好的工作基础，即：对人身和财产的损失以及对某国管辖区域或控制范围内环境或自然资

源的损害。¹⁰¹ 此外，也有人支持偿付对受损害的环境实施复原措施的费用。¹⁰²

31. 人们虽然接受了特别报告员所提出的拟议范围，但却认为，在某些情况下，环境复原是不可能的，也难以量化。因此，有人指出，如果不把对环境损害的赔偿局限于复原措施的费用，而把它扩大至包括内在价值的损失，那么这样做还是有价值的。¹⁰³ 就赔偿经济损失而言，有些代表团指出，获得赔偿的权利应包括某人获得收入的能力受一项活动影响而产生的经济损失¹⁰⁴ 以及应当包括利润损失。¹⁰⁵ 另有观点认为，一项活动的实际后果(即便事实上并未发生此种后果)可能带来的风险所直接造成的损失，应列入经济损失的延伸概念。¹⁰⁶

32. 有人提出，有关环境本身的问题不应遗漏，即使不在目前的情况下加以讨论，也应在以后阶段加以审议。¹⁰⁷ 另一种观点则认为，该问题最好放在与环境有关的框架内，而不是放在委员会工作计划表内加以处理。¹⁰⁸

⁹⁴ 例如见《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 17 次会议，以色列的发言(A/C.6/58/SR.17)，第 41 段。

⁹⁵ 例如见荷兰提交特别报告员的声明。

⁹⁶ 例如见《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 16 次会议，挪威(代表北欧各国)的发言 A/C.6/58/SR.16)，第 53 段；以及墨西哥的发言，同上，第 18 次会议(A/C.6/58/SR.18)，第 42 段。

⁹⁷ 新西兰提交特别报告员的声明。

⁹⁸ 例如见《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 16 次会议，白俄罗斯的发言(A/C.6/58/SR.16)，第 32 段。

⁹⁹ 例如见挪威(代表北欧各国)的发言，同上，第 53 段。

¹⁰⁰ 例如见西班牙提交特别报告员的单独评论意见。

¹⁰¹ 例如见《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 16 次会议，奥地利的发言(A/C.6/58/SR.16)，第 44 段。

¹⁰² 荷兰提交特别报告员的声明。

¹⁰³ 例如见新西兰的发言，《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16)，第 63 段。

¹⁰⁴ 同上，第 64 段，以及挪威(代表北欧各国)的发言，同上，第 52 段。

¹⁰⁵ 例如见希腊的发言，同上，第 17 次会议(A/C.6/58/SR.17)，第 24 段。

¹⁰⁶ 例如见新西兰的发言，同上，第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16)，第 64 段。

¹⁰⁷ 例如见墨西哥的发言，同上，第 18 次会议(A/C.6/58/SR.18)，第 43 段。

¹⁰⁸ 例如见以色列的发言，同上，第 17 次会议(A/C.6/58/SR.17)，第 42 段。

F. 关于本专题工作的最后形式

33. 人们认为，对委员会关于本专题工作的最后形式进行的任何讨论都是不成熟的。另一方面，人们认为，委员会不妨从一开始就确定，例如形式，是要为各国提出一系列建议，还是要制定一般的示范文书以供无具体条约制度情况之用。就后者而言，委员会难以超越初步案文的范围，而该案文充其量也只能帮助各国进行今后的谈判而已。¹⁰⁹

34. 有些人认为，关于赔偿责任的最后形式，不应与关于预防危险活动的跨界损害条款草案的形式有所差异，两者可以放在同一份文书中讨论。¹¹⁰ 关于这一点，有些代表团表示更希望形成一项公约。¹¹¹ 这样一份复合式的草案可以涉及对预防损害的管理，并规定所要采取的纠正措施，尤其是消除损害和赔偿受影响者。¹¹² 另一方面，特别报告员曾在委员会 2003 年第五十五届会议上提出就一项预防

¹⁰⁹ 例如见意大利的发言，同上，第 28 段。

¹¹⁰ 例如见荷兰提交特别报告员的声明，以及《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 16 次会议，新西兰的发言(A/C.6/58/SR.16)，第 65 段；以及葡萄牙的发言，同上，第 18 次会议(A/C.6/58/SR.18)，第 5 段。

¹¹¹ 例如见白俄罗斯的发言，同上，第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16)，第 32 段；挪威(代表北欧各国)的发言，同上，第 52 段；以及墨西哥，同上，第 18 次会议(A/C.6/58/SR.18)，第 43 段。

¹¹² 例如见白俄罗斯的发言，同上，第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16)，第 32 段。

公约缔结关于赔偿责任的议定书，但这项提议并未得到大家的赞成。¹¹³

35. 有些代表团赞成采用软性法律办法。¹¹⁴ 例如，对现行法律进行综合研究，并提出一系列建议；这一做法被认为是可以实现的现实目标。¹¹⁵ 还有人指出，解决办法将取决于将来具体赔偿责任制度的发展，因此，最后结果不妨以问题“清单”的形式出现；今后就具体活动订立赔偿责任制度进行谈判时，可以对此加以考虑。¹¹⁶ 其他人则赞成由国家制定指导方针或示范规则。¹¹⁷ 有些代表团认为，委员会关于赔偿责任的工作，其最后成果不论以何种形式出现，其中都必须包括适当的争端解决安排。¹¹⁸

¹¹³ 例如见美国的发言，同上，第 18 次会议(A/C.6/58/SR.18)，第 14 段。

¹¹⁴ 例如见罗马尼亚的发言，同上，第 19 次会议(A/C.6/58/SR.19)，第 59 段。

¹¹⁵ 例如见联合王国的发言，同上，第 18 次会议(A/C.6/58/SR.18)，第 34 段。

¹¹⁶ 例如见奥地利的发言，同上，第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16)，第 45 段。

¹¹⁷ 例如见波兰的发言，同上，第 17 次会议(A/C.6/58/SR.17)，第 37 段；以及以色列的发言，同上，第 43 段。

¹¹⁸ 例如见新西兰的发言，同上，第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16)，第 62 段；以及塞浦路斯的发言，同上，第 19 次会议(A/C.6/58/SR.19)，第 68 段。

第二章

特别报告员的一般性结论

36. 第六委员会的辩论在大多数方面都类似于委员会内部先前辩论的内容。然而，似乎得出了一些一般性结论：

- (1) 委员会需要制定的法律制度应当是一般

性和剩余性的。它应当具有高度通用性，为各国订立较为具体的双边或区域性赔偿责任制度留有余地和灵活性，以在一个明确界定的危险活动业务部门内规范个别一项或多项此类活动。它应当是剩余性的，因为在适用双边、多边或区域性协定条款的情

形下，它就不适用。它还应当保障国家责任的有关规则，不应当重复国家管辖区内民事责任制度的运作，亦不应与之发生抵触；

(2) 委员会本项工作的范围，应同委员会2001年通过并提交大会采取进一步行动的关于预防危险活动的跨界损害条款草案¹¹⁹的范围一致。这就意味着，将来不必重新讨论有关所涉活动性质的问题，或指定损害的限度，即“重大损害”作为适用损失分配原则的触发点；

(3) 大家承认，危险或高风险活动并不总是能够加以禁止或避免从事，因为它们对于经济发展而言十分重要，也有益于全社会。不过，各国义务只在受控条件下，在严格监测同时履行预防跨界损害义务的前提下，核准进行此类活动；

(4) 有可能在国家尽到了预防之责的无过错情况下，仍然发生了损害。如果出现这种情况，应尽量避免使没有参与实施此项活动或者在其他方面未直接从活动中受惠的无辜受害者承受损失；

(5) 任何损失分配计划都要首先将责任归于经营者。经营者是活动的控制人，也是其直接受益人。这一方法充分体现了“谁污染谁付费”原则，特别是运作费用自担的政策。由此，经营者须购买必要的保险，并显示有充分的财务保障。人们一致认为，对经营者的赔偿责任可加以限制。在这方面，“限制”可以设想为既是针对财务赔偿责任，也是针对接受索赔的期限。限制财务赔偿责任，是因为这将有助于经营者为高风险活动购取必要的保险。它还能使经营者勇于进行有风险的工作，而不用担心财务上会彻底破产；

(6) 此外，经营者还须制订一名理智和谨慎者所应当制订的必要应急计划和应急准备，包括紧急状况通报和其他计划或安全措施的机制；

(7) 实行经营者财务赔偿责任有限原则的同时亦须兼顾尽量不让无辜受害者承担损失的基本政策。可以要求动用补充资金来源对受害者作出赔偿，从而做到必要的两面兼顾。若干国际公约及国家惯例对此作了规定。可以利用直接受益人、从事类似活动的经营者、其他公私机构的捐资，以及主管国际组织所设基金的捐资，来设立补充资金；

(8) 能获得赔偿的“损害”之定义，可以包括对人身和财产，包括对于国家继承财产和自然遗产的组成部分的损害，以及对国家管辖区域或控制范围内环境的损害。一些国家强调指出，损害的概念范围要足够广泛，以包括对环境本身的损害。它们认为，不能遗漏对全球公域的损害。对国家管辖区域以外或者全球公域的环境本身所受损害的补偿问题，也是委员会一些委员所持续关注的问题。因此，必须以开放的心态来讨论该问题；

(a) 首先，全球公域并无共同商定的定义。不过，从保守的角度而言，是指国家管辖以外的公海，包括深海海底和洋底以及以上的空间；外层空间；月球以及其他天体；以及(可能有人会持异议)南极洲。根据《南极条约》第四条规定，“在本条约有效期间，不得对南极的领土主权提出新的主张或扩大现有的主张。”众所周知，《联合国海洋法公约》在尽量综合的基础上处理海洋问题，包括海洋环境问题。国际海底管理局积极着手制定条例，以防止和控制深海海底资源，尤其是锰结核的勘探和开发对深海海底和洋底造成任何可能的环境威胁。

另外，由于海洋污染多源自陆上，故通过区域条约加以管理。还可以提及海事组织有关石油漏出和倾弃废物的数项公约。还有《禁止在大气层、外

¹¹⁹ 《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第97段。

层空间和在水下进行核武器试验条约》。有关南极环境的问题是南极条约协商国定期磋商的主题。此外，联合国和平利用外层空间委员会¹²⁰对各国空间活动所造成的空间碎片和其他有关环境问题感到担忧。托穆沙特先生提请大家注意这些公约和活动，并得出如下结论：在委员会之内，没有理由在一个新的全球公域专题下讨论上述一项或多项公约所引发的问题。他警告说，任何此类研究必须只能是“在高度抽象的级别”进行，¹²¹其讨论程度不会超过《关于人类环境的斯德哥尔摩宣言》¹²²和《关于环境与发展的里约宣言》。¹²³他还认为，从本质上说，关于保护全球公域的研究与关于跨界损害的研究不会有多少差别；因为污染基本上都源自陆地。所以，他认为，“按照可能受害的对象来制订不同的预防规则，不仅十分不切实，而且几乎不可能”。¹²⁴

另一方面，可能还有余地对其中每份文书加以完善，因为它们多涉及对人身和财产的伤害或危

¹²⁰ 1959年遵照大会第1472(XIV)号决议成立，目的是审查在和平利用外层空间方面进行国际合作的范围，修订在此领域将由联合国主持实施的方案，鼓励继续进行研究并传播有关外层空间事项的情报，以及研究探索外空所引起的法律问题。

¹²¹ 《1993年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/454号文件，委员会委员就国际法某些主题所编制的摘要：“全球公域”，克里斯蒂安·托穆沙特先生，第266页，第19段。

¹²² 《1972年6月5日至16日在斯德哥尔摩举行的联合国人类环境会议报告书》(联合国出版物，出售品编号：C.73.II.A.14)，第一部分，第一章。

¹²³ 《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》(联合国出版物，出售品编号：C.93.I.8及更正)，第一卷：《环发会议通过的决议》，决议1，附件一。

¹²⁴ 《1993年……年鉴》(见上文脚注121)，第20段。但托穆沙特先生指出，委员会把全球公域作为新专题列入其工作方案，势必重复损害性后果专题下的工作；在制定预防义务守则时，千万不要忘记全球公域须加以保护这一点(同上，第21段)。

害，而不涉及对全球公域本身的损害。阿桑贾尼和雷斯曼在对该问题进行阐释性分析时，适当地提到了这一点。¹²⁵他们指出，人们在集中关注全球公域所受损害之赔偿责任方面作出了切实但不大的努力，它始于《关于人类环境的斯德哥尔摩宣言》原则二十一和《关于环境与发展的里约宣言》原则2。但这也仍然是劝告性的，要求各国作出更为协调的努力，来商谈较为具体的义务。《南极矿物资源活动管理公约》对“南极环境或依附于它的或与其相关的生态系统”因南极矿物资源活动所受的损害，规定了赔偿责任。该公约第1条第15款定义，“损害”是指“对该环境或该各生态系统的生物或非生物组成部分的影响，包括对空中、海洋或陆地生物有害影响，而该种影响超过可予忽视的程度或超过依本公约予以评估并判定为可以接受的程度。”该公约根本没有生效，后为《南极条约环境保护议定书》所取代；该议定书规定南极洲的探矿采矿活动暂停50年。该议定书预期将订立一份有关赔偿责任的附件，目前仍在谈判之中。

同样，欧洲委员会所通过的《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》(以下称为“《卢加诺公约》”)强调赔偿，并在对损害作出定义时，纳入了对环境的损害造成的损失或损坏，这一点特别值得一提。不过，该公约也没有生效，而且似乎也不太可能生效。

国家赔偿责任的问题以及诸如确定因果关系、起诉的地位以及损害的量化等其他问题，都是妨碍建立全球公域赔偿责任制度的绊脚石。¹²⁶阿桑贾尼和雷斯曼最后提出了见解，指出：

¹²⁵ Arsanjani 和 Reisman, “为保护全球公域寻找一种国际赔偿责任体制”，第469-473页。

¹²⁶ 关于对其中每一方面的困难(如：有关制定对全球公域所受损害的责任制度的要素，即：损害的限度、损害的评估、确定受害方、管辖问题，最后还有赔偿问题)的清晰陈述，见 Arsanjani 和 Reisman, 如上，第473-482页。

我们已经看到，在建立包括赔偿责任在内的、可行的保护全球公域制度方面，存在着很大问题。但是，如果不制定这样一种制度，或者不尽快制定这种制度，则很可能构成人类在二十一世纪将面临的最严峻的普遍威胁。¹²⁷

在山田先生所提到的情形下，采用较为综合的方法来管理全球公域环境并着眼于普遍性的义务，可能是理想的做法。¹²⁸ 不过，要把该努力纳入目前工作的范围，不仅可能会延迟最终成果，而且更为重要的是，甚至可能对本项目的适当安排造成根本性的影响：

(b) 上述分析仍然没有涉及损害环境问题的另一个层面，即现有条款范畴内的活动对全球公域造成的损害。一项跨界损害如果跨越所有国界并影响到国家管辖之外地区的全球公域或环境本身，则似乎有理由考虑复原索赔要求以及所采取或所要采取的任何回应措施。

不过，谁能够具有必要的法律地位来提出此项索赔，这一问题仍有待解决。一项任择方案是，凡能证实索赔内容的任何实体，都可以对经营者提起诉讼。如果加以更多限制，只有国家可以对核准该活动的其他国家提起起诉。所依据的理由是这样一种观念：保护全球公域乃是一项普遍性义务。¹²⁹

尽管如此，要对影响深海地区等地方的损害确定因果关系，即使是按照自由化的推论制度或可反驳的推论制度(涉及举证责任倒置)，这方面存在的重大困难仍然不可低估。洋流和风可能在人们还来

不及获得以研究损害程度之时就已把损害散布开了。其他的重要因素可能会穿插其中，因果关系可能会变得十分短暂。在尚未确定保护全球公域的底线 的情况下，要衡量损害的程度和性质，可能极为困难。

尽管如此，制定适当的条款，把损害定义为包括对环境本身的损害，这可能仍然有益于法律的逐渐发展。随着国家把自然资源开采工作扩大到其国内管辖范围内的海洋空间，上述制定条款工作的重要性可能会与日俱增。此类活动对国家管辖范围外地区造成跨界损害的危险，与对一个或多个邻国国家管辖范围内地区造成跨界损害的危险，同样真切。因此，似乎有很好的理由扩大上述损害定义，把对国家管辖范围以外地区的环境及自然资源的损害也包括在内。

(9) 另外一个同样透彻讨论过的问题就是国家在任何损失分配计划中的作用。这一问题值得三思。核准进行有风险活动的国家在防止跨界损害方面有其自己的义务和责任。为本工作的目的，人们假定国家已充分履行了这些职责，如果国家未这样做，就可以援引相关的国家责任规则。如果已采取预防措施，但仍发生了损害，则可能出现以下情形：由于国内法对经营者赔偿责任规定了限制，故给予受害者的赔偿不足以弥补实际损失额。在此情形下，好几个国家提供了补充国家资金或已给予惠给金。

然而，在目前情形下，问题在于，规定国家有义务指定资金以尽可能弥补任何可能的短缺的做法是否理想。对于让国家参与该计划，人们可能会提出各种理由。有人倾向于把它视为附带义务或剩余义务；首要义务应为经营者或共同参与营利活动或对之享有利益的其他私人实体的义务。其他人则愿意把它视为国家对受害者的社会义务或道德义务。还有一些人不接受硬性规定国家有义务提供或承担附带赔偿责任的意见。有人提出，充其量可以规定

¹²⁷ Arsanjani 和 Reisman, 如上, 第 488 页。

¹²⁸ 《1993 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/454 号文件，委员会委员就国际法某些主题所编制的摘要：“各国保护人类环境的权利和责任”，山田中正，第 268 页，第 16-17 段。

¹²⁹ 见 Charney, “对全球公域环境损害的第三国补救措施”，第 157 页。

国家有义务确保用于赔偿的必要资金实际上可用。可以用以达到这一目的的若干方法中，只有一种涉及引入一定的补充资金，同时国家可选择作出适当捐助。¹³⁰

让国家参与补充供资计划的建议，得到大家越来越多的支持。另一方面，一些国家也极其不愿因经营者无偿付能力而接受任何附带赔偿责任。

因此，有人建议，把国家的份额视为对补充供资的捐助，如同可能要求其他行为者(例如国际组织)作出的捐助。正是出于这个原因，所要建立的法律制度最好确定为一项损失分配计划。此外，有人提出将该计划作为逐渐发展法律工作的一部分。因为除经营者或在事件发生的相关时点负责该活动者的赔偿责任外，该计划中许多内容并不是以统一、连贯或相同方式处理的。

对于损失分配计划应当细分到什么地步，以及它对可赔偿损害的定义应当多么明确和详尽，也存在着不同看法。其实，在损害证明以及必要的因果关系问题上，大家的看法也有差异。许多国家(不是所有国家)赞同采用相对灵活的标准，以期减轻受害者的举证责任。有人甚至建议举证责任倒置，或者作出存在因果关系的推定，然后接受经营者提出的反驳。最近所缔结的一些公约有条款涉及这些问题，以多数意见达成的折中方案并未得到充分赞同，亦未被各国按照国家法律和惯例接受为法律规定，相关公约因而无法生效。反之，这又提出了统一和修正国内法律以使此类国际公约生效的难题。

(10) 在进而提出提案之前，还有一个问题要加以考虑，即这些提议将以什么形式出现。可以回顾，关于预防危险活动的跨界损害条款草案，是以嵌于 1994 年委员会通过的关于国际水道非航行使

用法条款草案内容的一项框架公约的条款草案形式提出的。¹³¹ 这些条款获得了进一步的谈判，而《国际水道非航行使用法公约》也于 1997 年通过。

本专题分为预防和赔偿责任两个方面，一部分已经以条款草案的形式制定了，因此，有理由期待关于赔偿责任的另一部分亦以条款草案形式确定。委员会一些委员和一些国家代表对此做法已给予支持。另一方面，如果关于预防危险活动的跨界损害条款草案是被作为基本原则的主体来对待，而赔偿责任只是作为其规定之一，目前另行制定，那么它就可以议定书的形式与主要草案相连，正如已经制定的一些关于赔偿责任的议定书。特别报告员在 2003 年委员会第五十五届会议期间提出了这项办法，并准备听取大家的意见。委员会的数名委员，以及第六委员会的至少一个代表团都不赞成这项做法。另外，好几个代表团建议，委员会起草其结论和建议不应采用公约或议定书的形式，而应采用一般原则的形式，就其所包括的各种内容纳入一些任择规定，让各国在制定其国内法律或缔结区域或其他部门性安排时得以随意选用。

各国对构成国际赔偿责任制度的各种原则的侧重点和做法纷繁多样，特别报告员的第一次报告¹³²充分阐述了这一点。民事责任和国际私法的若干内容都涉及诸多选择；如果选择采用有关赔偿责任的全面公约，甚至是议定书，必须就此作出决定：可赔偿的损害的定义；就赔偿的主要赔偿责任、次要赔偿责任或附带赔偿责任而进行实体指定；赔偿责任标准的选择；赔偿责任例外情形的选择；因果关系的解释和由谁来承担何种标准的举证责任这一相关问题；可以对之提交并负责解决索赔要求的适当

¹³⁰ 见 Gehring 和 Jachtenfuchs, “迈向综合赔偿责任制度的跨界环境损害赔偿责任? ”, 第 106 页。

¹³¹ 《1994 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 90 页，第 222 段。

¹³² 《2003 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，A/CN.4/531 号文件。

的国内司法裁判场所；以及关于准据法选择和外国裁决的承认与执行等其他私法问题。

提出一个模式并不难，但这就相当于作出武断的选择，有些国家可能会接受，其他国家则可能会拒绝，或者它适用于一类危险活动，但却不适用于其他类危险活动。委员会一些委员和好几个国家指出，委员会的任务不包括作出这些选择，特别是因为这些选择属于民事责任范畴，而这又属于国内法

律领域或国际私法领域；后者要求统一，但须适当考虑到民法和习惯法。

37. 鉴于上述考虑因素，在不妨碍委员会工作成果所可能采取的最终形式的情况下，特别报告员认为，他的建议不妨以一般原则形式提出，并附以对它们可能涉及的各种任择规定作出的适当解释。这些一般原则是根据特别报告员所作结论勉力制定的。

第三章

拟议的原则草案

38. 鉴于上述一般性结论，现将下列原则草案提交审议。提出这些原则草案并不表示对最后结果作出预先判断。

“1. 适用范围

“本原则草案适用于预防危险活动的跨界损害条款草案范围内的危险活动，即国际法不加禁止、但却具有通过其有形后果造成重大跨界损害的风险的活动所造成的损害。”

解释

(a) 考虑到关于预防危险活动的跨界损害2001年条款草案的范围以及预防与赔偿责任概念之间的相互关联性，委员会2002年工作组建议，委员会应把赔偿责任范围限制在预防制度所包括的相同活动范围内。¹³³ 委员会通过了工作组的报告，而该提案获得了各国及其代表意见的普遍支持。

¹³³ 《2002年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第90页，第447-448段。

(b) 这项规定主要以预防危险活动的跨界损害条款草案第1条为基础。¹³⁴ 阐明有关预防的条款草案范围的四项标准也将适用于本原则草案。

“2. 用语

“为本条款草案的目的：

“(a) ‘损害’指对人身、财产或环境造成的重大损害；包括：

“(一) 人员死亡或人身伤害；

“(二) 按照本条款负有责任的人所持有财产以外的财产的损失或损害；

“(三) 财产的使用或自然资源或环境因受到损害而直接产生的经济利益的收入损失，但须计及节余和费用；

¹³⁴ 《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第166页，第97段。

“(四) 恢复财产或自然资源或环境原状的措施的费用，但须以实际采取措施的费用为限；

“(五) 回应措施费用，包括这种措施造成的任何损失或损害，但须以危险活动造成或引起的损害为限；

“(b) ‘环境损害’指环境或自然资源因受损坏而造成的损失或损害；

“(c) ‘环境’包括：生物性和非生物性自然资源，例如空气、水、土壤、动物和植物等以及这些因素之间的相互作用；作为文化遗产的财产；以及景观的特征部分；

“(d) ‘危险活动’指具有造成重大或灾难性损害风险的活动；

“(e) ‘经营者’指发生造成跨界损害事件时指挥或控制活动的任何人，可包括母公司或其他有关实体，不论其是否为法人组织；

“(f) ‘跨界损害’指在起源国以外的一国领土或在其管辖或控制下的领土之外的其他地方，或在包括起源国在内的任何国家管辖或控制范围之外的其他地方造成的损害，不论当事国或地区是否拥有共同边界；

“(g) ‘复原措施’指任何旨在评估、复原或恢复被损或被毁的环境部分，或在无法采取这种措施的情况下酌情为这些环境部分采用等值替代的合理措施。有权采取这种措施的人可由国内法明确指定；

“(h) ‘回应措施’指跨界损害发生后包括公共当局在内的任何人采取的预防、减少或减轻可能的损失或损害或安排进行环境清理的任何合理措

施。有权采取这种措施的人可由国内法明确指定；

“(i) ‘起源国’指在其领土或在其管辖或控制下的地方进行原则 1 所指活动的国家；

“(j) ‘受害国’指在其领土或在其管辖或控制下的地方发生跨界损害的国家；

“(k) ‘可能受影响国’指在其领土内存在重大跨界损害风险的一个或多个国家，或对可能遭受这种损害的任何其他地方拥有管辖或控制权的一个或多个国家；

“(l) ‘当事国’指起源国、可能受影响国和受害国。”

解释

(a) 这项定义是严格按照预防危险活动的跨界损害条款草案第 2 条制订的。在委员会中，有人提出了就本专题的赔偿责任方面，是否应为跨界“损害”的问题。虽然提及“损害”符合现有的赔偿责任文书，但如果仅仅提及损害风险，而不涉及随后的发生损害阶段，则将继续适用广义的损害。提及“损害”符合预防阶段的情况，该措辞的含义与关于预防的条款草案中的相同；

(b) 原则 2(a)项中提出的损害的定义，结合原则 2(c)项中的环境定义理解，超越了一般局限于人身和财产损害的常用定义。¹³⁵还可以注意到，原则 2(g)项下“复原”定义中的损害评估费用和原则 2(h)项下回应措施定义中的“安排进行环境清理”，这些概念已在 1999 年《巴塞尔议定书》中得到采用。有人对引入这些概念发表意见指出，与

¹³⁵ 关于对环境损害定义的不同办法的简短讨论，见 Sands, 《国际环境法原则》，第 876-878 页。

涵盖石油污染的民事责任公约相比,“有一种明确的转变,将会更多地强调环境本身的损害,而非主要强调人身和财产的损害”;¹³⁶

(c) 原则 2(g)项中引入关于在无法恢复被损或被毁环境的情况下为这些环境部分采用等值替代的补充因素,是朝保护环境方向迈出的又一进步。这项因素没有在 1999 年《巴塞尔议定书》中得到反映,但却纳入了 1990 年《美国石油污染法》;¹³⁷以及《修正关于核损害民事责任的维也纳公约的议定书》、《卢加诺公约》、对 1992 年《保护与使用越境水道和国际湖泊公约》以及 1992 年《关于工业事故越境影响的公约》的《关于工业事故越境影响对越境水体造成损害的民事责任和赔偿的议定书》(以下称为“《基辅议定书》”)¹³⁸和欧洲委员会 2003 年 9 月 18 日通过的有关赔偿责任的拟议指令的《共同立场》;¹³⁹

(d) 人们普遍建议,应提及对环境本身,即自然资源(属于公共财产和文化遗产领域)的损害。委员会 2002 年工作组认为,人身、财产,包括国家继承财产和自然遗产组成部分,以及国家管辖范围内环境的损失均应包括在内。¹⁴⁰2003 年,许多代

¹³⁶ La Fayette, “国际法上的环境损害概念”, 第 167 页。

¹³⁷ 公法第 101-380 号, 104 Stat 484 或《美国法典》, 第 33 篇, 第 40 章, 第 2701 节及以下各节。

¹³⁸ 见《2003 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/531 号文件, 第 58 段、第 92-94 段和第 96 段, 以及《基辅议定书》第 2 条(g)项。

¹³⁹ 见第 58/2003 号《共同立场》, 《欧洲联盟公报》, C 277 号(2003 年 11 月 18 日), 第 13 页, 第 2 条第(11)段。

¹⁴⁰ 《2002 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 90 页, 第 448(c)段。

表团在第六委员会的发言也对此项观点表示赞同。此外,由于特别报告员在上文第 36 段第 8 点(b)项中的结论陈述的原因,原则 2(f)项中的跨界损害定义被扩大至包括对国家管辖范围以外地区的环境的损害;

(e) 这项定义的其他部分是按照特别报告员的结论和意见起草的,都获得了广泛支持。

“3. 受害人赔偿和环境保护

“1. 本原则的主要目标是确保在国家法律规定的范围内,不让受害人单独承担跨界损害可能对其造成的损失。

“2. 目标还旨在确保危险活动对国家管辖或控制范围以外地区或地方的环境或自然资源造成的跨界损害都能按照本原则所规定的限制和条件得到赔偿。”

解释

(a) 任何赔偿责任和赔偿制度都可能有几项目标,因此跨界损害的损失分配机制也会有几项目标。¹⁴¹主要目标之一,是向遭受损害的受害人提供保护。然而,现代的受害人保护概念似乎不仅涉及赔偿,还涉及威慑和风险分散以及矫正正义或分配公正。但是,总体目标是实现与“谁污染谁付费”原则密切相关的“费用内部化”。¹⁴²2003 年 9 月欧洲联盟的《共同立场》正是在“谁污染谁付费”原

¹⁴¹ 见 Bergkamp, 《赔偿责任与环境:国际范围环境损害民事责任的私法和公法方面》, 第 70 页, 脚注 19。在这方面确定了七项职能,即:赔偿、损失分配、风险分担、惩罚、矫正正义、辩护或补偿、威慑和预防。

¹⁴² 同上, 第 73 页。

则的基础上，决定为预防和补救环境损害而建立环境赔偿责任框架；¹⁴³

(b) 进而言之，现代条约关于赔偿责任和赔偿的制度特别重视受跨界损害影响的环境和自然资源的保护和恢复以及清理，即使不涉及任何私人或占有利益。这是受害人保护的附加措施，或是受害人保护以外的措施。环境部长会议在通过《基辅议定书》时明确阐述了这一点。他们承认，“必须在国家、区域，甚至某些情况下在全球一级建立民事责任制度，作为工业事故和环境损害影响内部化的机制”；¹⁴⁴

(c) 然而，正如所解释的，各项协定中常见的环境法赔偿责任的主要目标和因素是

通过分担责任恢复环境，给污染受害人就损失提出索赔的救济并由此促进恢复的目标，进一步制止污染，并通过恢复和威慑执行环境标准；¹⁴⁵

(d) 就影响全球公域和环境本身以及被视为国家管辖范围内公共财产的自然资源受到的损害提出索赔的诉讼地位问题，乃是另一个问题，将在原则 8(d) 的解释中讨论。赔偿的重点往往是自然人或法人意义上的“受害人”，但也视情况包括作为公

共财产保管人的国家，或在国家管辖范围以外地区和全球公域情况下，作为国际社会中的国家成员而具有普遍义务的国家。

“4. 及时和充分的赔偿

“备选案文 A

“1. 起源国应采取必要措施，确保就在其领土或在其管辖或控制下的地方的危险活动对另一国人员造成的跨界损害进行及时和充分的赔偿。

“2. 起源国还应采取必要措施，确保对在其领土或在其管辖或控制下的地方的危险活动对任何国家或任何国家管辖或控制范围以外地区的环境或自然资源造成的跨界损害进行及时和充分的赔偿。

“3. 上文第 1 和第 2 段所指的各项措施，应根据批准这项活动的起源国法律规定的适用条件、限制或免责条款加以执行。

“4. 在考虑危险活动与跨界损害之间因果关系的证据时，应[适当]考虑到危险活动固有的造成重大损害的风险。

“备选案文 B

“1. 在一国领土或在其管辖和控制下的地方的危险活动经营者应就这种活动造成的跨界损害对任何其他国家领土或在其管辖和控制下的地方的人或环境或自然资源，或对任何国家管辖和控制范围以外地区的环境或自然资源负有责任。

“2. 经营者应根据批准这项活动的起源国的法律规定的适用条件、限制或免责条款承担赔偿责任。

¹⁴³ 见上文脚注 139。第 2004/35/CE 号指令指出，纳入《欧洲联盟条约》并符合可持续发展原则的“谁污染谁付费”原则，要求“经营者的活动造成了环境损害或迫在眉睫的环境损害威胁的，应承担财务赔偿责任，以使经营者采取措施和办法，尽量减少环境损害的风险，从而减少承担财务赔偿责任的风险”（《欧洲联盟公报》，第 L 143 号，第 47 卷(2004 年 4 月 30 日)，第 56 页）。

¹⁴⁴ 《联合国欧洲经济委员会(欧洲经委会)区域环境部长宣言》(ECE/CEP/94/Rev.1, 2003 年 6 月 11 日)，第 35 段。

¹⁴⁵ Wolfrum, Langenfeld 和 Minnerop, 《国际法上的环境赔偿责任：建立一个连贯一致的概念》。

“3. 在考虑危险活动与跨界损害之间因果联系的证据时，应[适当]考虑到危险活动固有的造成重大损害的风险。”

解释

(a) 这是原则草案结构中的一项重要规定。两项备选案文都考虑到了办法中持续存在而且似乎被普遍接受的差异。特别报告员注意到，处理民事责任的多项文书还未得到广泛批准，其中一些尚未生效。因此，第一项备选案文寻求为折衷确立可能的共同点。备选案文 A 使用的敦促性语言并非意在使它谋求确立的具体法律义务变得含糊不清。同时，它旨在给予起源国以所需的灵活性，起源国可根据其选择的任何一种方式实现这些原则的广泛目标：

(b) 委员会和大会第六委员会对跨界赔偿责任问题进行了长时间的辩论，明确了任何损失分配制度中经营者赔偿责任的优先地位。但是，经营者的定义并不明确。¹⁴⁶ 通常通过单一实体将赔偿责任进行分导，在固定地点的经营活动中，由设施经营者分导。但是，也存在其他可能性。比如在船舶的情况下，负有赔偿责任的是船东，而不是经营者。因此，《国际油污损害民事责任公约》规定，租船人——可能是实际经营者——并不负有责任。¹⁴⁷ 1999 年《巴塞尔议定书》规定，废物生产者、出口者、进口者和处理者在废物转运的不同阶段都负有潜在的责任。真正的根本原则似乎不是“经营者”

¹⁴⁶ 有意思的是，2004 年欧盟指令(见上文脚注 143)第 2 条第 6 款把经营者界定为“经营或控制职业活动的任何自然人或法人，公共人或非公共人，或在国家立法对这种活动作出规定的情况下，对这种活动的技术运作掌握决定性经济权力，包括持有许可或授权进行这种活动的人，或就这种活动进行登记或提出通知的人”。

¹⁴⁷ 见《2003 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/531 号文件，第 47-54 段，关于石油污染责任制度的说明。

始终负有责任，而是事故发生时风险的最有效掌握者或控制者负有主要责任；

(c) 如果损害由多项活动所致，并无法合理地追溯到其中任何一项活动，或不能足够肯定地对损害加以区分，管辖区往往作出连带赔偿责任的规定。连带赔偿责任存在若干缺点。它可能被认为不公平；它构成了“过度威慑”；它产生了可保性问题；它不确定，并产生行政费用。虽然行业不乐意接受这种规定，但它的确能够使受害人的利益得到保护。为避免这种规则可能产生的不利影响，可要求经营者证明其造成损害的范围，以确定其赔偿责任份额。现有的国际文书还对这种可能性作了规定。无论如何，应由各项协定或各国自行选择规定连带赔偿责任；

(d) 许多管辖区在向固有危险活动的经营者分配赔偿责任时都承认严格赔偿责任。这可能是国际法的一般性原则，或者可能无论如何被视为国际法逐步发展的一项措施。对不危险但仍具有造成重大损害风险的活动而言，将赔偿责任与过失或疏忽挂钩的做法也许更有理由。最近进行谈判的一些公约都采用了严格赔偿责任，例如《基辅议定书》(第 4 条)、1999 年《巴塞尔议定书》(第 4 条)和《卢加诺公约》(第 8 条)。作出这种选择有多种原因。首先，这免除了法院为适当注意确立适当标准的难题，也免除了被告证明在相对复杂的技术和工业进程和设施中存在违反这些标准的行为的责任。虽然造成十分严重和广泛损害的风险概率较低，但这种风险使所有这些活动都归入了高危险类别。要原告承担就高度复杂的技术活动中的过错或过失的沉重举证责任是不公正的，也是不适宜的，因为相关行业将这种活动的风险和经营作为秘密严加守护；

(e) 进而言之，与风险活动相联系的利润是行业进行这种活动的主要动机。一般认为，严格赔偿责任的机制鼓励对风险进行更好的管理。这只是假设，并不总是成立。这些活动仅仅因为其社会用

途和对于经济增长的不可或缺性而得到接受，国家可以在适当时候对这种活动的不可或缺性进行审查，探索更有利环境同时危险程度较低的替代办法。在国际合作中，应该采用更好的技术，并向所有国家提供这种技术，从而努力逐步消除高风险活动。

(f) 同样，有限赔偿责任的概念也很常见，在采用严格赔偿责任的情况下尤其如此。有限赔偿责任有几项政策目标。它首先是一项权宜之计，有助于鼓励负责任而非不道德的经营者继续进行危险但具有社会和经济效益的活动。它还旨在确保这种活动获得合理的保险。此外，如果赔偿责任有限，即在索赔人不负担沉重举证责任的情况下即确定赔偿责任，那么有限赔偿责任可被认为是一项交换条件。这些说法本身都无法说明真相，但普遍认为都具有相关性；¹⁴⁸

(g) 当然也可提出辩驳认为，有限赔偿责任机制不能令人满意，不足以鼓励经营者采取更严格的预防措施。如果确定的限制过低，它甚至可能成为污染或对他人的伤害并使经营者的实际费用外部化的通行证。并且，它也可能无法满足无辜受害人就损害赔偿提出的各项合理要求和索赔。因此，考虑到活动风险的严重性以及对于这种活动的重大部分进行保险的合理可能性，必须将财务赔偿责任的限制定得足够高。对受害人而言，严格而有限的赔偿责任的好处之一是当事人无需提出疏忽的证据，并能准确了解诉讼对象。在海上石油污染和核事故管理制度下，这种限制众所周知；¹⁴⁹

(h) 《基辅议定书》第 9 条和 1999 年《巴塞尔议定书》第 12 条规定了严格而有限的赔偿责任。相反，《卢加诺公约》则采用严格赔偿责任(第 6 条第 1 款和第 7 条第 1 款)，但没有对赔偿责任限制作出任何规定。如对经营者的财务赔偿责任加以限制，这种限制一般并不影响主管法院判定的任何财产权益或费用。此外，赔偿责任限制还须定期审查；

(i) 多数公约都规定如果损害是出于过错，则不采用有限赔偿责任。经营者对由其不法、蓄意、轻率或过失行为或不行为造成或促成的损害负有责任。1999 年《巴塞尔议定书》第 5 条和《基辅议定书》第 5 条都对此作了具体规定。在涉及高度复杂的化学或工业流程或技术的经营活动中，过失赔偿责任可能给受害人施加沉重的举证责任。可通过几种方式更好地保护受害人的权利。例如，举证责任倒置，要求经营者证明无过失或蓄意的不法行为。可从具有潜在危险的活动中进行自由推论。或者，可要求经营者承担法定义务，向受害人或公众公布经营信息；¹⁵⁰

(j) 各项公约和国内法律还通常对严格赔偿责任作出规定，明确对经营者赔偿责任的有限但相当统一的免责事项。《卢加诺公约》第 8-9 条或者《基辅议定书》第 4 条，都是对赔偿责任例外的典型说明。如虽已采取所有适当措施，但仍因为：(一) 武装冲突、敌对行动、内战或叛乱行为；或(二) 发生特殊、不可避免、不可预测且不可抗拒的自然现象；或(三) 完全遵守了受害国公共当局的强制措施；或(四) 完全因第三方的蓄意的不法行为而产生损害，则赔偿责任可免除；

¹⁴⁸ 见 Churchill, “通过条约促进环境损害的(跨国)民事赔偿责任诉讼：进展、问题与前景”，第 35-37 页。

¹⁴⁹ 见《2003 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/531 号文件，第 47-49 段、第 56-57 段和第 83-85 段。

¹⁵⁰ 同上，第 119 段，关于以过失赔偿责任作为确保受害人权利的同等重要工具的讨论。

(k) 但是, 如果遭受损害的人因自身的过错而造成或促成了该损害, 则可以在考虑各种情况的前提下, 拒绝赔偿或减少赔偿;

(l) 如果经营者由于上述原因之一而被免除赔偿责任, 则受害人就要单独承担损失。习惯上, 国家除向其提供救济和恢复援助外, 还提供惠给金。另外, 还会经由补充供资机制提供赔偿。如果经营者因遵守公共政策和政府规章而被免除赔偿责任, 还可能对有关国家提出索赔。

“5. 补充赔偿

“1. 当事国应采取必要措施, 建立补充供资机制, 对根据本原则就跨界损害[依法]提出索赔而无法得到经营者及时和充分赔偿的跨界损害的受害人进行赔偿。

“2. 这种供资机制应由活动的主要受益者、相同类别的经营者、国家专项资金或三者结合的捐款建立。

“3. 当事国应该建立根据本原则草案确定赔偿实属不足的标准。”

解释

(a) 大多数关于危险活动的赔偿责任制度都得到额外供资来源的补充, 在经营者赔偿责任不足以提供必要救济的情况下向这种活动所造成损害的受害人提供赔偿。这种额外资金应由从事相同类型的危险活动的经营者或对进行该危险活动具有直接利益的实体的捐款提供。《关于设立油污损害赔偿国际基金的国际公约》;¹⁵¹ 扩大和修正 1980 年

¹⁵¹ 同上, 第 47-54 段, 关于石油基金制度的说明。

《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》的 1986 年《美国超级基金修正案和重新授权法》;¹⁵² 《近海污染责任协定》¹⁵³ 规定的无偿还能力的经营者赔偿责任的分担安排; 1999 年《巴塞尔议定书》第 15 条所规定、且结合关于扩大技术合作信托基金范围的 V/32 号决定一起阐释的向发展中国家和经济转型期国家提供特殊赔偿的基金, 都对这种补充供资机制作了规定。

(b) 在管理核赔偿责任方面, 已经建立了亦由各国直接捐助的补充赔偿机制。¹⁵⁴

“6. 保险和财政计划

“当事国应采取必要措施, 以确保经营者为偿付索赔建立并维持财政保障, 例如保险、债券或其他财务担保。”

解释

(a) 当事国不妨订立用于这一目的的财政安全保障底线, 但应考虑到银行或其他金融机构可能提供的资本资源。即便是保险计划可能也需要经营者有一定的最低限度财务偿付能力以支付保费。根据大多数计划, 经营者有义务获取保险及其他合适的财政安全保障。能够利用现有的有限财务赔偿责任计划可能尤其必要。但鉴于法律制度的多样性以及经济情况的差异, 各国在要求及安排合适的财政

¹⁵² 公法第 99-499 号; 100 Stat.1613。

¹⁵³ 关于《协定》(1974 年 9 月 4 日, 伦敦)的案文, 见《国际法律资料》, 第 13 卷(1974 年), 第 1409 页。

¹⁵⁴ 《2003 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/531 号文件, 第 47 段、第 61-62 段、第 66-68 段和第 80-81 段。

和安全保障时或许可有一定程度的灵活性。¹⁵⁵ 有效的保险制度或许可能需要相关的国家广泛参与；¹⁵⁶

(b) 正如 2002 年欧洲议会和欧洲理事会关于预防和补救环境损害方面环境赔偿责任问题指令的建议所指出的那样：

财政保障……有益于所有利益有关者：对公共当局和大众而言，这是确保切实按“谁污染谁付费”原则恢复原状的最有效途径之一，即便不是唯一途径；对行业经营者而言，财政保障提供了一个分散风险和管理不确定性的途径；对保险业而言，这是一个规模可观的市场。¹⁵⁷

该建议还指出，可用保险支付清理费用。同样，在美国，利用此类保险的时间甚至更早。随着保险业日益发展成为一个全球市场，在这些市场中所取得的经验可以迅速转移应用于其他市场：

(c) 确保建立了保险和财政保障的结果之一是，可允许直接针对任何提供财政安全保障者的索赔作为国内法下的一个备选方案。但可规定这类人有权要求经营者参与诉讼程序。这类人也应有权援引经营者依法享有的辩护。《基辅议定书》第 11 条第 3 款和 1999 年《巴塞尔议定书》第 14 条第 4 款就此作了规定。但这两项议定书均允许各国声明不准备允许采取此类直接行动。

¹⁵⁵ 例如见中国的发言，《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 19 次会议(A/C.6/58/SR.19)，第 43 段。

¹⁵⁶ 例如见意大利的发言，同上，第 17 次会议(A/C.6/58/SR.17)，第 28 段。

¹⁵⁷ 《欧洲共同体公报》，第 C 151 号，第 45 卷(2002 年 6 月 25 日)(2002 年 1 月 23 日 COM (2002) 17 final-2002/0021 (COD))，第 7 页。可能有人会注意到，该建议已经由第 58/2003 号《共同立场》修订并获得通过(见上文脚注 139)。

“7. 回应行动

“1. 各国应要求从事本原则所述范围内的活动的经营者迅速采取有效行动回应活动中出现的任何事故，使事故可能导致的任何损害，包括任何跨界损害，尽可能减少。回应行动应包括迅速通知所有可能受影响国，以期同它们协商并进行合作。

“2. 如果经营者未采取必要的、迅速和有效的回应行动，起源国应视情况同可能受影响国协商安排回应行动。”

解释

(a) 不妨回顾关于预防危险活动的跨界损害条款草案中有关“紧急备灾”和“通知紧急情况”的第 16-17 条的规定。¹⁵⁸ 目前这一回应行动原则与之有所不同，所涉范围超越了那些规定。本原则涉及的是，造成损害事故发生后，需要在起源国境内采取必要的回应行动，可能的话应在损害具有跨界性质前采取行动。经营者负有主要义务做好应急准备，一旦发生事故，便立即付诸行动。如果经营者无法采取必要的回应行动，则起源国应当为采取此类行动作出必要安排。在此过程中，它可向其他国家或相关国际组织寻求必要和可以提供的帮助；

(b) 起源国还有义务同可能受影响国协商决定预防或减轻跨界损害的最佳回应行动。反过来说，可能受影响国也有义务给予起源国充分合作，在自身管辖范围内依其权力采取回应措施，以协助预防或减轻跨界损害。

¹⁵⁸ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 168 页。

“8. 提供申诉程序

“1. 当事国应确保向危险活动所致跨界损害的所有受害者提供迅速、充分和有效的行政和司法补救措施。

“2. 各国应确保这些补救措施与提供给本国国民的补救措施同样迅速、充分和有效，并包括提供受害者行使索偿权利所需的信息。

“3. 各国应确保法院拥有审理此类索赔案的必要权能。”

解释

(a) 第 1 款旨在确保向“所有受害者”提供迅速和充分的司法补救措施。正如同上文所述，在本原则草案中，受害者首先是指受到人身伤害或财产损害的自然人或法人。越来越多的国际公约规定，所有人，无论国籍或居所或伤害发生地为何，都不受歧视地有权依据其法律制度诉诸司法程序或其他程序，以寻求适当补救，包括赔偿。所提供的国家程序和补救措施应等同于依据本国法律提供给本国公民的程序和补救措施。不妨回顾，关于预防危险活动的跨界损害条款草案第 16 条同样规定各国在预防阶段尽责做好风险管理。《国际水道非航行使用法公约》第 32 条作出了类似的不歧视规定，此条款涵盖虽已尽力预防损害、但损害已实际发生的情况。关于国际水资源的《赫尔辛基规则》修正案第 72 条也有类似条款：¹⁵⁹

(b) 应指出的一点是，不歧视及平等获得原则并不保障任何实质性赔偿责任标准以及在国法律给公民的权利以外不存在最低限度的程序性权利。此外，它并没有缓解法律选择方面的问题，

¹⁵⁹ “国际法协会经修订的关于水资源管理方面公平与可持续使用的原则”，第 10 稿(2004 年 2 月)。

而各国对此问题意见各异，缺乏任何共识，因此它严重妨碍向受害者提供迅速、充分及有效的司法申诉和补救措施，¹⁶⁰ 尤其是在受害者贫穷且得不到该领域专家律师援助的情况下。尽管有这些不足之处，但该项原则依然是朝向正确方向迈出了一步，甚至可以说是根本性的一步。各国可以推进事态发展，例如通过推动法律的统一，通过同意给予这些权利和补救措施。按原告所作的选择，在以下情况下在某一当事方的法院提供平等出入权：(一) 受到损害；(二) 经营者有惯常居所；或(三) 经营者有主要营业地。

(c) 《1968 年关于民商事司法管辖和判决执行的布鲁塞尔公约》规定可有此选择权。《卢加诺公约》第 19 条、1999 年《巴塞尔议定书》第 17 条和《基辅议定书》第 13 条规定了类似的选择法院的权利。

(d) 第二，至于对环境本身和自然资源的损害，鉴于环境和自然资源是一国司法管辖范围内的公共财产，供集体共同享有，因此，第 1 款中的“受害者”也指依据国内法指派保护这些资源的公共受托人，他们也享有法律起诉权。在许多管辖区内，公共信托这一概念给予各类被指定者应有的起诉权，在发生跨界损害时为恢复原状和清理提出索赔。¹⁶¹ 根据美国的法律，即 1990 年《石油污染法》，美国政府、各州、印第安人部落和外国政府都享有此项权利。根据经 1986 年《超级基金修正案和重新授权法》加以修正的《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》，诉讼地位仅给予联邦政府、受权担任自然资源受托者的州代表或印第安人部落指定的受托者。欧洲许多管辖区都给予公共当局此类申诉权。挪威法律给予私人组织和社团主张恢复原状

¹⁶⁰ 见 Cuperus 和 Boyle，“关于国际水道跨界损害私法补救措施的条款”，第 406 页。

¹⁶¹ 见 Wetterstein，“财产所有人权益或单独占有权益：一项申请环境损害赔偿的必要条件”，第 50-51 页。

费用的诉讼资格。在法国，一些环境协会有权在违反某些环境法规的刑事案件中提出索赔。《在环境问题上获得信息、公众参与决策和诉诸法律的公约》(以下称为“《奥胡斯公约》”)给予非政府组织代表公共环境利益行事的诉讼资格。2002年欧洲联盟指令提案也规定某些公认的非政府组织有权要求主管机关在某些情况下采取行动，作为一项善政措施。根据第5-6条，依据第13条指定的主管当局可以要求经营者采取必要的预防或恢复原状措施，如果经营者不采取这些措施或找不到经营者，则由这些主管当局自行采取此类措施。¹⁶²

(e) 至于损害超出一国国家管辖范围的情况，起诉权问题并不是一项固定原则。如果导致损害的原因在于违背了对一国或某一国家集团的成员国的义务，或者是如果违背义务的行为影响到所有国家行使权利和履行义务，则根据国家责任法，相关国家有权作为受害国起诉。但如果环境损害范围不在任何一国的国家管辖范围内，即在全球公域内，对任何一国的义务都未受到不利影响，则广泛认同的观点是，这应作为违背普遍义务的行为处理。2001年委员会通过的国家对国际不法行为的责任条款草案第48条¹⁶³确认了这项原则；它确认在损害由两类违背义务行为之一所致的情况下，未直接受损的国家有权援引该国的责任。一种情况涉及“对包括该国在内的一国家集团承担的、为保护该集团的集体利益而确立的”义务。另一种情况涉及“对整个国际社会承担的”义务。在第一类违背义务的情况下，此项义务是为集体利益而确立；而在后一种情况下，根据定义，所有义务都是为所有国家的集体利益而确立。¹⁶⁴日益众多的有关保护全球环境或保护全球共同利益或关切问题的国际条约和习惯法都有此类全球共同利益的示例。根据一种评

¹⁶² COM (2002) 17 final-2002/0021 (COD)(见上文脚注157)，第20和第22页。

¹⁶³ 《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第76段，第34页。

¹⁶⁴ 见 Crawford, 《国际法委员会关于国家责任的条款：导言、正文与评论》，第278页，第(10)段。

论意见，“这同样适用于普遍的习惯义务，包括保护国家管辖范围外海洋环境或公域环境的义务”。¹⁶⁵

(f) 国家也可考虑是否可能和需要按照在国家管辖范围内保护环境和自然资源的原则给予任何法人、实体或组织以法律诉讼资格，无论是否具有政府间性质。但必须考虑这项广泛起诉权的影响。伯尼和博伊尔适当地说明了此项权利的有限意义，并非依据这项权利便自然可以得到全部的赔偿，因此：

显然，第三国与受害国同样有权要求停止任何违背对整个国际社会的义务的行为。除此之外，是否能得到赔偿，这将取决于违背义务的情况、索赔者利益受影响的程度以及对社会利益构成的风险性质。例如对全球环境的严重损害，个别国家除了要求可能遭受的任何清理或恢复原状的费用外，不大可能有权要求得到赔偿。¹⁶⁶

(g) 申诉权在原则上以不歧视和平等享有国内救济为基础。尽管有不足之处，但该项原则确实有所进步，不限于仅要求各国在为跨界损害索赔者提供救济、提供获得信息渠道及确保境内外相关法院与国家当局适当合作方面必须满足最低限度的实效标准。这项原则也反映于《关于环境与发展的里约宣言》原则10¹⁶⁷和《世界自然宪章》原则23。国家有关环境保护问题的基本法也日益确认了这项原则。¹⁶⁸《奥胡斯公约》比1990年欧共体指令¹⁶⁹和《保护东北大西洋海洋环境公约》第9条前进了一步，要求缔约方确保公共当局普遍按所要求的形式向公众提供“环境信息”，且不得收取不合理费用，而公众无需说明利害关系。¹⁷⁰

¹⁶⁵ Birnie 和 Boyle, 《国际法与环境》，第197页。

¹⁶⁶ 同上。

¹⁶⁷ 见上文脚注123。

¹⁶⁸ Cuperus 和 Boyle, 如上，第407页。

¹⁶⁹ 1990年6月7日理事会关于自由获取环境信息的第90/313/EEC号指令，《欧洲共同体公报》，第L158号(1990年6月23日)。

¹⁷⁰ 见 Sands, 前引书，第858页。

(h) 获得关于影响环境并带来人类健康危险的工业和危险活动的一般信息，尤其是为了捍卫公民和此类活动受害者的法律权利，这一获得信息权可以被视为继委员会关于预防危险活动的跨界损害条款草案等文书所列的报告、通知、协商和谈判等义务后的第二代规则。¹⁷¹ 要求各国在无损现有国际义务并妥善考虑到掌握信息者的合法利益的前提下，提供获得信息的渠道及相应的司法享有渠道。在进一步阐明并执行此项义务方面大有改善的余地。随着公众日益认识到危险活动所致的环境危害和其他危害，他们将要求在有关这些活动的确定和管理的决策中发挥更大作用。由于日益重视善政，所以更加要求世界各国政府的工作都建立问责制和保证透明度。也有必要提高相关信息的系统化和检索水平。获得信息权只是关系等式中的低端；另外的一端是，政府有义务在公众没有提出要求的情况下向其提供信息。

(i) 诉诸司法和程序救济的权利可以有时限，例如说从索赔者知道或理应知道损害及经营者的身份之日起五年。也可这样规定，从造成损害的事故发生之日起例如满 30 年，此后在任何情况下都不得提起此类诉讼。《基辅议定书》第 10 条(3 年和 15 年)、1999 年《巴塞尔议定书》第 13 条(5 年和 10 年)及《卢加诺公约》第 17 条(3 年和 30 年)都规定了类似的索赔时限。

(j) 当事国可约定相同当事方之间就该同一个标的在不同法院的诉讼应当由首先收案的法院审理。而且，一旦归属首先收案的法院审理，其他法院可能有义务拒绝受理这些案件。《基辅议定书》第 15 条第 1-2 款、1999 年《巴塞尔议定书》第 15 条第 3-5 款及第 18 条以及《卢加诺公约》第 21-22 条都作出了类似规定及合并的可能性，以防选择法院，并简化诉讼程序以维护诉讼进程的完整。

¹⁷¹ 同上，第 867 页。关于一般环境信息，见第 17 章，第 826-868 页。

(k) 承认和执行外国司法管辖权作出的判决，这是对跨界危险活动受害者的有效救济制度的一个重要组成部分。一国作出的裁决如果在另一国得不到承认和执行，便失去意义。《基辅议定书》第 18 条、1999 年《巴塞尔议定书》第 21 条和《卢加诺公约》第 23 条就这方面的承认和执行问题都作了规定。¹⁷²

“9. 与其他国际法规则之间的关系

“本套原则不影响缔约方根据关于国家的国际责任问题的一般国际法规则所具有的权利和义务。”

解释

制定任何跨界损害损失分配的国际制度都不应有损于其他国际法规则，尤其是国际法规定的国家责任，这是本项工作的一个基石。《基辅议定书》第 12 条也赞同并反映了这一点。

“10. 争端的解决

“1. 在解释或适用本条款方面发生的任何争端，都应通过和平解决争端的方式迅速予以解决，包括通过谈判、调停、调解、仲裁或司法解决方式。

¹⁷² 标准的承认和执行条款可能规定如下：

“1. 某一拥有管辖权的法院依据上述[有关提供申诉程序]的条款作出的任何裁决，如果不再需要经过一般审查，便应在所有缔约方得到承认，除非：(a) 这样的承认有悖被要求给予承认的缔约方的公共政策；(b) 判决系缺席判决，被告未及时获得送达诉讼文件或类似文件，以致没有足够时间安排辩护；(c) 裁决与同样的当事方在被要求给予承认的缔约方作出的某项争端裁决存在矛盾；或(d) 裁决与另一国此前就同样当事方之间同一诉由的问题作出的裁决存在矛盾，但后面作出的裁决满足了要求该方给予承认的必要条件。

“2. 根据上述第 1 款予以承认、并在起源方可以执行的裁决，一旦其他缔约方完成了必要的程序后，便在该缔约方可以执行。这些程序不应成为重审案件实质部分的理由。”

“2. 如果未能按第 1 款解决争端，争端各方可相互同意接受以下两种解决争端方式之一或两种：(a) 将争端提交国际法院；或(b) 仲裁。”

解释

这些规定事实上反映出委员会一些委员及一些国家或其代表的要求；除此以外，《基辅议定书》第 26 条已规定了类似的解决争端义务。此外，《议定书》第 14 条还规定了按常设仲裁法院《与自然资源和/或环境有关争端仲裁任择规则》作出最后和有约束力的仲裁这项义务。但是，如果争端发生于根据《议定书》提出索赔者与根据《议定书》应承担的责任者之间，则只有在所有相关当事方同意下才可诉诸这样的仲裁。

“11. 制定更详细、更具体的国际制度

“1. 各国应在全球和区域基础上合作拟订合适的国际协定，以便就特定类别危险活动的预防和回应措施以及保险和赔偿措施作出更详细的安排。

“2. 此类安排可包括行业和(或)国家供资的赔偿基金，以期在经营者财政资源、包括保险不足以应付事故损失的情况下作为补充赔偿。任何此类基金都可指定用于补充或取代国家级的行业基金。”

解释

此项原则指出了各国有必要作出更详细的安排，应对各类特定和具体的危险活动。它也确认，跨界损害赔偿责任制度中存在若干变数，鉴于个别国家自身特有的需要及政治和经济现状，最好由它们或依据其国内法或惯例自主选择。在区域范围内就特定类别危险活动作出的安排，可能会更有效、更持久地保护公民的利益以及他们所依赖的环境和自然资源。

“12. 执行

“1. 各国应通过执行上述条款可能需要的任何法律、规章和行政措施。

“2. 这些条款及任何执行措施均应在所有国家适用，不得因国籍、居住地或居所而有所歧视。

“3. 各国应相互合作，依据国际法规定的义务执行这些条款。”

解释

本条款旨在补足各国的作用，建立属补充性质、但却很有必要的国内执行机制，从而使它们在国际赔偿责任方面承担的国际义务具有效力。这一条款是根据《基辅议定书》第 8 条拟订的。

国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任
(危险活动跨界损害所造成损失的国际责任)

[议程项目 4]

A/CN.4/543 号文件

秘书处编写的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
(危险活动跨界损害所造成损失的国际责任)专题的各种责任制度概览

[原文: 英文]
[2004年6月24日]

目 录

	段次	页次
简称		119
本报告引用的多边文书		120
本报告引用的著作		127
导言	1-15	135
章次		
一. 赔偿责任制度的一般特点	16-260	136
A. 因果关系问题	16-28	136
B. 严格赔偿责任	29-112	140
1. 国内法	29-112	140
(a) 事物或活动的性质	29-33	140
(b) 经济发展状况	34-43	141
(c) 利益平衡	44-55	144
(d) 司法解释与危险性活动	56-68	147
(e) 有关危险活动的法典编纂	69-112	151

2. 国际法.....	113-260	162
(a) 条约实践.....	117-214	163
(b) 条约以外的司法裁决和国家实践.....	215-260	186
二. 负有责任的一方.....	261-433	195
A. “谁污染谁付费”原则.....	262-339	195
1. 历史发展过程.....	262-286	195
2. “谁污染谁付费”原则的组成要素.....	287-339	200
(a) 平等机会权.....	287-336	200
(b) 民事责任.....	337-339	214
B. 经营者赔偿责任.....	340-386	215
1. 条约实践.....	347-371	215
2. 条约以外的司法裁决和国家实践.....	372-386	223
C. 国家赔偿责任.....	387-433	225
1. 条约实践.....	388-398	226
2. 条约以外的司法裁决和国家实践.....	399-433	228
三. 免除赔偿责任.....	434-476	235
A. 条约实践.....	447-470	237
B. 条约以外的司法裁决和国家实践.....	471-476	242
四. 赔偿.....	477-667	244
A. 内容.....	478-623	244
1. 可赔偿的伤害.....	478-590	244
(a) 条约实践.....	488-507	246
(b) 条约以外的司法裁决和国家实践.....	508-590	252
2. 赔偿的形式.....	591-604	268
(a) 条约实践.....	592-599	268
(b) 条约以外的司法裁决和国家实践.....	600-604	270

3. 赔偿的限度.....	605-623	271
(a) 条约实践.....	611-622	272
(b) 条约以外的司法裁决和国家实践.....	623	274
B. 作出赔偿判决的主管当局.....	624-667	274
1. 地方法院和地方当局.....	626-649	275
(a) 条约实践.....	626-648	275
(b) 条约以外的司法裁决和国家实践.....	649	280
2. 国际法院、仲裁法庭和联合委员会.....	650-653	281
(a) 条约实践.....	650-652	281
(b) 条约以外的司法裁决和国家实践.....	653	282
3. 适用法律.....	654-667	282
(a) 条约实践.....	654-662	282
(b) 条约以外的司法裁决和国家实践.....	663-667	284
五. 时效法.....	668-683	285
六. 确保赔偿的保险和其他预期财政方案.....	684-714	290
A. 条约实践.....	690-708	291
B. 条约以外的司法裁决和国家实践.....	709-714	294
七. 判决的执行.....	715-734	296
A. 条约实践.....	716-733	296
B. 条约以外的司法裁决和国家实践.....	734	301

简称

《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》(CERCLA)	1980年《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》 (美利坚合众国)
《铁路客运公约》(CIV)	《国际铁路客运和行李托运公约》
《南极矿物资源活动管理公约》(CRAMRA)	《南极矿物资源活动管理公约》

《油轮油污责任暂行补充约定》(CRISTAL)	《油轮油污责任暂行补充约定》
《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》(CRTD)	《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》
《环境责任法》(ELA)	《环境责任法》(德国)
美国环保局(EPA)	美国环境保护局
《石油污染法》(OPA)	《石油污染法》(美国)
《资源保护和恢复法》(RCRA)	《固体废物处置法》(《资源保护和恢复法》)(美国)
《超级基金修正案和重新授权法》(SARA)	《超级基金修正案和重新授权法》(美国)
《油轮所有人自愿承担油污责任协定》(TOVALOP)	《油轮所有人自愿承担油污责任协定》

本报告引用的多边文书

来源

《关于敷设自动触发水雷公约》(第八号)[英](1907年10月18日,海牙)	J. B.Scott 编辑,《1899年和1907年海牙公约与宣言》,第3版(纽约,牛津大学出版社,1918年),第151页。
《统一海上船舶所有人责任限制若干规则的国际公约》[英](1924年8月25日,布鲁塞尔)	国际联盟,《条约汇编》,第120卷,第2763号,第125页。
《统一国际航空运输某些规则的公约》[法](1929年10月12日,华沙)	同上,第137卷,第3145号,第11页。
《修正统一国际航空运输某些规则的公约的议定书》[英](1955年9月28日,海牙)	联合国,《条约汇编》,第478卷,第6943号,第371页。
《修正经1955年9月28日在海牙签订的议定书修正的1929年10月12日在华沙签订的统一国际航空运输某些规则的公约的议定书》[英](1971年3月8日,危地马拉市)	国际民航组织第8932号文件,第2版。
《修正1929年10月12日在华沙签订的统一国际航空运输某些规则的公约的第1号附加议定书》[英](1975年9月25日,蒙特利尔)	联合国,《条约汇编》,第2097卷,第6943号,第23页。

- 《修正经 1955 年 9 月 28 日在海牙签订的议定书修正的 1929 年 10 月 12 日在华沙签订的统一国际航空运输某些规则的公约的第 2 号附加议定书》[英](1975 年 9 月 25 日, 蒙特利尔) 同上, 第 64 页。
- 《修正经 1955 年 9 月 28 日在海牙签订的议定书和 1971 年 3 月 8 日在危地马拉市签订的议定书修正的 1929 年 10 月 12 日在华沙签订的统一国际航空运输某些规则的公约的第 3 号附加议定书》[英](1975 年 9 月 25 日, 蒙特利尔) 国际民航组织第 9147 号文件。
- 《修正经 1955 年 9 月 28 日在海牙签订的议定书修正的 1929 年 10 月 12 日在华沙签订的统一国际航空运输某些规则的公约的第 4 号蒙特利尔议定书》[英](1975 年 9 月 25 日, 蒙特利尔) 联合国, 《条约汇编》, 第 2145 卷, 第 6943 号, 第 31 页。
- 《外国飞机对地面(水面)上第三者造成损失的公约》[英](1952 年 10 月 7 日, 罗马) 同上, 第 310 卷, 第 4493 号, 第 181 页。
- 《建立欧洲经济共同体条约》(《罗马条约》)[法](1957 年 3 月 25 日, 罗马) 同上, 第 298 卷, 第 4300 号, 第 3 页。
- 《海运船舶所有人责任限制国际公约》[英](1957 年 10 月 10 日, 布鲁塞尔) 同上, 第 1412 卷, 第 23642 号, 第 73 页。
- 《核能方面第三者责任公约》[英](1960 年 7 月 29 日, 巴黎) 同上, 第 956 卷, 第 13706 号, 第 251 页。
- 《关于核能方面第三者责任公约的补充公约》[英](1963 年 1 月 31 日, 布鲁塞尔) 同上, 第 1041 卷, 第 13706 号, 第 358 页。
- 《修正经 1964 年 1 月 28 日附加议定书修正的 1963 年 1 月 31 日关于 1960 年 7 月 29 日核能方面第三者责任公约的补充公约的议定书》[英](1982 年 11 月 16 日, 巴黎) 同上, 第 1650 卷, 第 13706 号, 第 446 页。
- 《修正经 1964 年 1 月 28 日附加议定书和 1982 年 11 月 16 日议定书修正的 1960 年 7 月 29 日核能方面第三者责任公约的议定书》[英](2004 年 2 月 12 日, 巴黎) 同上, 第 13706 号。
- 《统一非合同承运人所办国际航空运输某些规则以补充华沙公约的公约》[英](1961 年 9 月 18 日, 瓜达拉哈拉) 同上, 第 500 卷, 第 7305 号, 第 31 页。

- 《核动力船舶经营人的责任公约》[英](1962年5月25日,布鲁塞尔)
- 原子能机构,《关于核损害的民事责任的国际公约》,法律汇编,第4号,修订版(1976年,维也纳),第34页。
- 《关于核损害民事责任的维也纳公约》[英](1963年5月21日,维也纳)
- 联合国,《条约汇编》,第1063卷,第16197号,第265页。
- 《修正关于核损害民事责任的维也纳公约的议定书》(1997年9月12日,维也纳)
- 同上,第2241卷,第16197号,第270页。另见《国际法律资料》,第三十六卷(1997年),第1462页。
- 《关于适用[关于核损害民事责任的]维也纳公约和[核能方面第三者责任]巴黎公约的联合议定书》(1988年9月21日,维也纳)
- 联合国,《条约汇编》,第1672卷,第28907号,第293页。
- 《1961年2月25日国际铁路客运和行李托运公约(《铁路客运公约》)关于乘客死亡和人身伤害的铁路责任的附加公约》[法](1966年2月26日,伯尔尼)
- 同上,第1101卷,第16899号,第82页。
- 《关于各国探测及使用外空包括月球与其他天体之活动所应遵守原则之条约》(《关于各国探索和利用包括月球和其他天体在内外层空间活动的原则条约》)(1967年1月27日,莫斯科、伦敦和华盛顿)
- 同上,第610卷,第8843号,第205页。
- 《1968年关于民商事司法管辖和判决执行的布鲁塞尔公约》[法](1968年9月27日,布鲁塞尔)
- 同上,第1262卷,第20747号,第153页。
- 《国际干预公海油污事故公约》[英](1969年11月29日,布鲁塞尔)
- 同上,第970卷,第14049号,第211页。另见《国际法律资料》,第九卷(1970年),第25页。
- 《国际油污损害民事责任公约》[英](1969年11月29日,布鲁塞尔)
- 联合国,《条约汇编》,第973卷,第14097号,第3页。
- 《修正1969年国际油污损害民事责任公约的1984年议定书》[英](1984年5月25日,伦敦)
- 海事组织出版物,出售品编号:IMO-456E。
- 《修正1969年国际油污损害民事责任公约的1992年议定书》(1992年11月27日,伦敦)
- 联合国,《条约汇编》,第1956卷,第14097号,第255页。
- 《有关海上核材料运输的民事责任公约》[英](1971年12月17日,布鲁塞尔)
- 同上,第974卷,第14120号,第255页。另见《国际法律资料》,第十一卷(1972年),第277页。

- 《关于设立油污损害赔偿国际基金的国际公约》
[英](1971年12月18日,布鲁塞尔) 同上,第1110卷,第17146号,第57页。另
见《国际法律资料》,第十一卷(1972
年),第284页。
- 《1992年关于设立油污损害赔偿国际基金的国际公
约的2003年议定书》[英](2003年5月16日,
伦敦) 海事组织(LEG/CONF.14/20)。
- 《防止船舶和飞机倾倒废物造成海洋污染公约》
[英](1972年2月15日,奥斯陆) 联合国,《条约汇编》,第932卷,第13269
号,第3页。
- 《外空物体所造成损害之国际责任公约》(1972年
3月29日,伦敦、莫斯科和哥伦比亚特区华
盛顿) 同上,第961卷,第13810号,第187页。
- 《防止倾倒废物及其他物质污染海洋的公约》
[英](1972年12月29日,伦敦、墨西哥城、莫
斯科和哥伦比亚特区华盛顿) 同上,第1046卷,第15749号,第120页。
- 《产品责任法律适用公约》[英](1973年10月2
日,海牙) 同上,第1056卷,第15943号,第187页。
- 《环境保护公约》[瑞典](1974年2月19日,斯德
哥尔摩) 同上,第1092卷,第16770号,第279页。另
见《国际法律资料》,第十三卷(1974
年),第591页。
- 《保护波罗的海地区海洋环境公约》[英](1974年3
月22日,赫尔辛基) 同上,第1507卷,第25986号,第166页。另
见《国际法律资料》,第十三卷(1974
年),第546页。
- 《防止陆源物质污染海洋公约》[英](1974年6月4
日,巴黎) 联合国,《条约汇编》,第1546卷,第26842
号,第103页。另见《国际法律资料》,
第十三卷(1974年),第352页。
- 《海事赔偿责任限制公约》[英](1976年11月19
日,伦敦) 联合国,《条约汇编》,第1456卷,第24635
号,第221页。另见《国际法律资料》,
第十六卷(1977年),第606页。
- 《修正1976年海上索赔责任限制公约的1996年议
定书》(《修正海事赔偿责任限制公约的1996
年议定书》)(1996年5月2日,伦敦) 《1996年联合国法律年鉴》(出售品编号:
C.01.V.10),第322页。另见《国际法律资
料》,第三十五卷(1996年),第1433页。
- 《保护莱茵河免受氯化物污染公约》[法](1976年
12月3日,波恩) 联合国,《条约汇编》,第1404卷,第23469
号,第59页。

- 《保护莱茵河免受氯化物污染公约之附加议定书》
[法](1991年9月25日,布鲁塞尔) 同上,第1840卷,第23469号,第372页。
- 《关于因勘探和开采海床矿物资源而造成油污损害的民事责任公约》[英](1977年5月1日,伦敦) 环境署,《环境领域多边条约选编》(1983年,内罗毕),第474页。
- 《1973年国际防止船舶造成污染公约》(《防止油污公约》)[英](1973年11月2日,伦敦),经《1978年议定书》[英](1978年2月17日,伦敦)修正 联合国,《条约汇编》,第1340卷,第22484号,第184和第61页。
- 《保护地中海免受污染公约》[英](1976年2月16日,巴塞罗那) 同上,第1102卷,第16908号,第27页。
- 《关于合作保护海洋环境免受污染的科威特区域公约》[英](1978年4月24日,科威特) 同上,第1140卷,第17898号,第133页。
- 《保护海洋环境免受陆源污染议定书》[英](1990年2月21日,科威特) 同上,第2399卷,第17898号,第3页。
- 《合作保护和开发西非和中非区域海洋和沿海环境公约》[英](1981年3月23日,阿比让) 环境署,《环境领域多边条约选编》(1991年,剑桥,格劳秀斯),第2卷,第118页。
- 《保护东南太平洋海洋环境和沿海地区利马协定》
[西](1981年11月12日,利马) 联合国,《条约汇编》,第1648卷,第28325号,第3页。另见环境署,《环境领域多边条约选编》(1991年,剑桥,格劳秀斯),第2卷,第130页。
- 《保护红海和亚丁湾环境区域公约》[英](1982年2月14日,吉达) 环境署,《环境领域多边条约选编》(1991年,剑桥,格劳秀斯),第2卷,第144页。
- 《联合国海洋法公约》(1982年12月10日,蒙特哥湾) 联合国,《条约汇编》,第1833卷,第31363号,第3页。
- 《保护和开发大加勒比区域海洋环境公约》
[英](1983年3月24日,卡塔赫纳德印第亚斯) 同上,第1506卷,第25974号,第157页。另见《国际法律资料》,第二十二卷(1983年),第227页。
- 《保护、管理和开发东非区域海洋和沿海环境公约》[英](1985年6月21日,内罗毕) 环境署,《环境领域多边条约选编》(1991年,剑桥,格劳秀斯),第2卷,第324页。
- 《欧洲单一法》[英](1986年2月17日和28日,卢森堡和海牙) 《欧洲共同体公报》,第L 169号(1987年6月29日)

- 《保护南太平洋区域自然资源和环境公约》[英](1986年11月24日, 努美阿) 环境署, 《环境领域多边条约选编》(1991年, 剑桥, 格劳秀斯), 第2卷, 第372页。另见《国际法律资料》, 第二十六卷(1987年), 第41页。
- 《南极矿物资源活动管理公约》[英](1988年6月2日, 惠灵顿) 《国际法律资料》, 第二十七卷(1988年), 第868页。
- 《内河航行责任限制公约》[英](1988年11月4日, 斯特拉斯堡) 国际统一私法协会, 《统一法律评论》, 第一部分(1988年), 第376页。
- 《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》(1989年3月22日, 巴塞尔) 联合国, 《条约汇编》, 第1673卷, 第28911号, 第57页。另见《国际法律资料》, 第二十八卷(1989年), 第657页。
- 《危险废物越境转移及其处置所造成损害的责任及赔偿巴塞尔议定书》(1999年12月10日, 巴塞尔) 联合国, 《条约汇编》, 第28911号。
- 《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》[英](1989年10月10日, 日内瓦) ECE/TRANS/79。另见国际统一私法协会, 《统一法律评论》, 第一部分(1988年), 第281页。
- 《国际油污防备、反应和合作公约》(1990年11月30日, 伦敦) 联合国, 《条约汇编》, 第1891卷, 第32194号, 第51页。另见《国际法律资料》, 第三十卷(1991年), 第735页。
- 《禁止向非洲输入有害废物并管制有害废物在非洲境内越境转移和管理的巴马科公约》[英](1991年1月30日, 巴马科) 联合国, 《条约汇编》, 第2101卷, 第36508号, 第177页。另见《国际法律资料》, 第三十卷(1991年), 第775页。
- 《越境环境影响评估公约》[英](1991年2月25日, 埃斯波) 联合国, 《条约汇编》, 第1989卷, 第34028号, 第309页。另见《国际法律资料》, 第三十卷(1991年), 第802页。
- 《南极条约环境保护议定书》[英](1991年10月4日, 马德里) 《国际法律资料》, 第三十卷(1991年), 第1461页。
- 《欧洲联盟条约》(《马斯特里赫特条约》)[英](1992年2月7日, 马斯特里赫特) 联合国, 《条约汇编》, 第1757卷, 第30615号, 第3页。
- 《保护与使用越境水道和国际湖泊公约》[英](1992年3月17日, 赫尔辛基) 同上, 第1936卷, 第33207号, 第269页。

- 对 1992 年《保护与使用越境水道和国际湖泊公约》以及 1992 年《关于工业事故越境影响的公约》的《关于工业事故越境影响对越境水体造成损害的民事责任和赔偿的议定书》[英](2003 年 5 月 21 日, 基辅)
- 《保护波罗的海地区海洋环境公约》[英](1992 年 4 月 9 日, 赫尔辛基)
- 《保护黑海免受污染公约》[英](1992 年 4 月 21 日, 布加勒斯特)
- 《联合国气候变化框架公约》(1992 年 5 月 9 日, 纽约)
- 《生物多样性公约》(1992 年 6 月 5 日, 里约热内卢)
- 《生物多样性公约的卡塔赫纳生物安全议定书》(2000 年 1 月 29 日, 蒙特利尔)
- 《保护东北大西洋海洋环境公约》[英](1992 年 9 月 22 日, 巴黎)
- 《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》[英](1993 年 6 月 21 日, 卢加诺)
- 《北美环境合作协定》[英](1993 年 9 月 8、9、12 和 14 日, 墨西哥、哥伦比亚特区华盛顿和渥太华)
- 《禁止向论坛岛屿国家输入有害和放射性废物并管制有害废物在南太平洋区域境内越境转移和管理的公约》[英](1995 年 9 月 16 日, 瓦伊加尼)
- 《国际海上运载有害和有毒物质造成损害的责任和赔偿公约》(1996 年 5 月 9 日, 伦敦)
- ECE/MP.WAT/11-ECE/CP.TEIA/9。
- 联合国, 《条约汇编》, 第 2099 卷, 第 36495 号, 第 195 页。
- 同上, 第 1764 卷, 第 30674 号, 第 3 页。另见《国际法律资料》, 第三十二卷(1993 年), 第 1110 页。
- 联合国, 《条约汇编》, 第 1771 卷, 第 30822 号, 第 107 页。另见《国际法律资料》, 第三十一卷(1992 年), 第 851 页。
- 联合国, 《条约汇编》, 第 1760 卷, 第 30619 号, 第 79 页。另见《国际法律资料》, 第三十一卷(1992 年), 第 822 页。
- 联合国, 《条约汇编》, 第 2226 卷, 第 30619 号, 第 208 页。另见《国际法律资料》, 第 39 卷, 第 5 号(2000 年 9 月), 第 1027 页。
- 联合国, 《条约汇编》, 第 2354 卷, 第 42279 号, 第 67 页。
- 欧洲委员会, 《欧洲条约汇编》, 第 150 号。另见《国际法律资料》, 第三十二卷(1993 年), 第 1230 页。
- 《国际环境法年鉴》, 第 4 卷(1993 年), 第 831 页。
- 联合国, 《条约汇编》, 第 2161 卷, 第 37758 号, 第 91 页。
- 《有害和有毒物质公约》(海事组织出版物, 出售品编号: IMO-479E)。另见《国际法律资料》, 第三十五卷(1996 年), 第 1415 页。

- 《国际水道非航行使用法公约》(1997年5月21日, 纽约)
- 《核损害补充赔偿公约》(1997年9月12日, 维也纳)
- 《建立欧洲共同体条约》合订本[英](1997年10月2日, 阿姆斯特丹)
- 《在环境问题上获得信息、公众参与决策和诉诸法律的公约》[英](1998年6月25日, 奥胡斯)
- 《统一国际航空运输某些规则的公约》(1999年5月28日, 蒙特利尔)
- 《修正欧洲联盟条约、建立欧洲共同体的各项条约和若干有关文件的尼斯条约》[英](2001年2月26日, 尼斯)
- 《国际燃油污染损害民事责任公约》(《国际油舱油污损害民事责任公约》)(2001年3月23日, 伦敦)
- 《世界卫生组织烟草控制框架公约》(2003年5月21日, 日内瓦)
- 《养护自然和自然资源非洲公约》[英](2003年7月11日, 马普托)
- 《大会正式记录, 第五十一届会议, 补编第49号》, 第三卷, 第51/229号决议, 附件。另见《国际法律资料》, 第三十六卷(1997年), 第703页。
- 原子能机构(INFCIRC/567, 附件)(1998年7月22日)。另见《国际法律资料》, 第三十六卷, 第6号(1997年11月), 第1473页。
- 《欧洲共同体公报》, 第C 325号, 第40卷(2002年12月24日), 第107页。
- 联合国, 《条约汇编》, 第2161卷, 第37770号, 第447页。另见《国际法律资料》, 第三十八卷, 第3号(1999年5月), 第517页。
- 联合国, 《条约汇编》, 第2242卷, 第39917号, 第309页。
- 《欧洲共同体公报》, 第C 80号, 第44卷(2001年3月10日), 第1页。
- 《2001年联合国法律年鉴》(联合国出版物, 出售品编号: C.04.V.12), 第305页。另见海事组织出版物(出售品编号: 1490M)。
- 联合国, 《条约汇编》, 第2302卷, 第41032号, 第166页。
- 同上, 第1001卷, 第14689号, 第3页。

本报告引用的著作

ABECASSIS, David W. and Richard L. JARASHOW

Oil Pollution from Ships: International, United Kingdom and United States Law and Practice. 2nd ed. London, Stevens, 1985.

ACKERMAN, Bruce A. and Richard B. STEWART

—Refining environmental law”, *Stanford Law Review*, vol. 37, May 1985, pp. 1333-1365.

ANCEL, Marc

—La responsabilité sans faute en droit français”, *Travaux de l'Association Henri Capitant pour la*

culture juridique française. Paris, Dalloz, 1946. Vol. 2, pp. 249 *et seq.*

ANDERSON, Jon G.

—The *Rylands v. Fletcher* doctrine in America: abnormally dangerous, ultrahazardous, or absolute nuisance?”, *Arizona State Law Journal*, vol. 1978, No. 1, pp. 99-135.

BABICH, Adam

—Understanding the new era in environmental law”, *South Carolina Law Review*, vol. 41, No. 4, summer 1990, pp. 733-764.

BAUDOIN, Jean-Louis and Allen M. LINDEN

—Canada”, in Sophie Stijns, ed., *Tort Law*, vol. 1, in R. Blanpain, gen. ed., *International Encyclopaedia of Laws*. The Hague, Kluwer, 2002.

BIANCHI, Andrea

—Harm to the environment in Italian practice: the interaction of international law and domestic law”, in Peter Wetterstein, ed., *Harm to the Environment: The Right to Compensation and the Assessment of Damages*. Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 103-129.

BIRNIE, P. W. and A. E. BOYLE

International Law and the Environment. 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 2002. 798 p.

BOYLE, Alan E.

—Making the polluter pay? Alternatives to State responsibility in the allocation of transboundary environmental costs”, in Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, eds., *International Responsibility for Environmental Harm*. London, Graham & Trotman, 1991, pp. 363-379.

BREYER, Stephen

—Analyzing regulatory failure: mismatches, less restrictive alternatives, and reform”, *Harvard Law Review*, vol. 92, No. 3, January 1979, pp. 547-609.

BROWN, L. Neville and John S. BELL

French Administrative Law. 4th ed. Oxford, Clarendon Press, 1993. 333 p.

BUCKLEY, R A.

—Nuisance”, *Clerk & Lindsell on Torts*. 18th ed. London, Sweet & Maxwell, 2003, pp. 973-1039.

—*Rylands v. Fletcher* liability”, *Clerk & Lindsell on Torts*. 18th ed. London, Sweet & Maxwell, 2003, pp. 1041-1077.

BUGGE, Hans C.

—The principles of ‘polluter-pays’ in economics and law”, in Erling Eide and Roger van den Bergh, eds., *Law and Economics of the Environment*. Oslo, Juridisk Forlag, 1996, pp. 53-90.

CAFLISCH, Lucius

—La pratique suisse en matière de droit international public 1973”, *Annuaire suisse de droit international* (Zürich), vol. XXX, 1974, pp. 101-164.

CANELLOPOULOU-BOTTIS, Maria Calliope

—Greece”, in Sophie Stijns, ed., *Tort Law*, vol. 1, in R. Blanpain, gen. ed., *International Encyclopaedia of Laws*. The Hague, Kluwer, 2003.

CHAYES, Abram and Antonia Handler CHAYES

The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements. Cambridge, Mass, Harvard University Press, 1995. 417 p.

CHURCHILL, Robin R.

—Facilitating(transnational) civil liability litigation for environmental damage by means of treaties: progress, problems and prospects", *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 12, 2001, pp. 3-41.

CIGOJ, Stojan

—International regulation of civil liability for nuclear risk", *International and Comparative Law Quarterly*(London), vol. 14, part 3, July 1965, pp. 809-844.

CLARKE, Chris

Update Comparative Legal Study. European Commission. Study contract No. 201919/MAR/B3.

CLETON, Robert

—The CRTD Convention on Civil Liability and Compensation", *Transnational Environmental Liability and Insurance*. London, Graham & Trotman and International Bar Association, pp. 205-236.

COUSY, Herman and Dimitri DROSHOUT

—Belgium", in B. A. Koch and H. Koziol, eds, *Unification of Tort Law: Strict Liability*. The Hague, Kluwer, 2002, pp. 43-74.

CROSS, Frank B.

—Natural resource damage valuation", *Vanderbilt Law Review*, vol. 42, No. 2, March 1989, pp. 269-341.

DASCALOPOULOU-LIVADA, Phani

—The Protocol on civil liability and compensation for damage caused by the transboundary effects of industrial accidents on transboundary waters", *Environmental Liability*, vol. 11, 2003. No. 4, p. 131.

FLEMING, John G.

The Law of Torts. 8th ed. Sydney, The Law Book Company, 1992. 732 p.

FORCE, Robert

—Insurance and liability for pollution in the United States", *Transnational Environmental Liability and Insurance*. London, Graham & Trotman and International Bar Association, 1993, pp. 21-46.

GAINES, Sanford E.

—The polluter-pays principle: from economic equity to environmental ethos", *Texas International Law Journal*, vol. 26, No. 3, summer 1991, pp. 463-496.

GALAND-CARVAL, Suzanne

—France", in B. A. Koch and H. Koziol, eds., *Unification of Tort Law: Strict Liability*. The Hague, Kluwer, 2002, pp. 127-145.

GOLDIE, L. F. E.

—Liability for damage and the progressive development of international law", *International and Comparative Law Quarterly*(London), vol. 14, 1965, pp. 1189-1264.

—Concepts of strict and absolute liability and the ranking of liability in terms of relative exposure to risk", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVI, 1985, pp. 175-248.

GRAD, Frank P.

—A legislative history of the Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability(Superfund) Act of 1980", *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 8, No. 1, 1982, pp. 1-36.

GREENWOOD, Christopher

—State responsibility and civil liability for environmental damage caused by military operations",

in Richard J. Grunawalt, John E. King and Ronald S. McClain, eds., *International Law Studies 1996: Protection of the Environment during Armed Conflict*(Newport, Rhode Island), vol. 69, pp. 397-415.

GRIGGS, Patrick

—Imitation of liability for maritime claims: the search for international uniformity”, *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly*, part 3, August 1997, pp. 369-378.

GUGGENHEIM, Paul

—La pratique suisse(1956)”, *Annuaire suisse de droit international*(Zürich), vol. XIV, 1957, pp. 127-200.

HAHN, Robert W. and Gordon L. HESTER

—Marketable permits: lessons for theory and practice”, *Ecology Law Quarterly*(Berkeley, Calif.), vol. 16, No. 2, 1989. pp. 361-406.

HANDL, Günther

—Balancing of interests and international liability for the pollution of international watercourses: customary principles of law revisited”, *Canadian Yearbook of International Law*(Vancouver), vol. XIII, 1975, pp. 156-194.

—Conduct of abnormally dangerous activities in frontier areas: the case of nuclear power plant siting”, *Ecology Law Quarterly*(Berkeley, Calif.), vol. 7, 1978.

—Site liability for accidental transnational environmental damage by private persons”, *American Journal of International Law*(Washington D.C.), vol. 74, 1980, pp. 525-565.

—Liability as an obligation established by a primary rule of international law: some basic reflections on the International Law Commission’s work”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVI, 1985, pp. 49-79.

HARDY, M. J. L.

—Nuclear liability: the general principles of law and further proposals”, *British Year Book of International Law*, 1960, vol. 36. pp. 223-249.

—International protection against nuclear risks”, *International and Comparative Law Quarterly*(London), vol. 10, 1961. pp. 739-759.

HAURIOU, Maurice

Notes d’arrêts sur décisions du Conseil d’État et du Tribunal des conflits. 2nd ed. Vol. 3. Paris, Sirey, 1931. 846 p.

HENKIN, Louis

—The politics of law-making”, in Charlotte Ku and Paul F. Diehl, eds., *International Law: Classic and Contemporary Readings*. Boulder, Colo., Lynne Rienner, 1998, pp. 17-24.

HOFFMAN, William C.

—Germany’s new Environmental Liability Act: strict liability for facilities causing pollution”, *Netherlands International Law Review*, vol. XXXVIII, No. 1, 1991, pp. 27-41.

JENKS, C. Wilfred

—Liability for ultra-hazardous activities in international law”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1966-I*. Leiden, Sijthoff, 1967. Vol. 117, pp. 99-200.

JUMA, Laurence

—Environmental protection in Kenya: will the Environmental Management and Co-ordination Act(1999) make a difference?”, *South Carolina Environmental Law Journal*, vol. 9, No. 2, spring 2002, pp. 181-218.

KAZAZI, Mojtaba

—Environmental damage in the practice of the UN Compensation Commission”, in Michael Bowman and Alan Boyle, eds., *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*. Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 111-131.

KEETON, Robert E.

—Conditional fault in the law of torts”, *Harvard Law Review*, vol. 72, No. 3, January 1959, pp. 401-444.

KEETON, W. Page, ed.

Prosser and Keeton on the Law of Torts. 5th ed. St. Paul, Minn., West Publishing, 1984. 1456 p.

KOCH, Bernhard A. and Helmut KOZIOL

—Comparative conclusions”, in B. A. Koch and H. Koziol, eds., *Unification of Tort Law: Strict Liability*. The Hague, Kluwer, 2002, pp. 395-435.

KURUKULASURIYA, Lal

—The role of the judiciary in promoting environmental governance and the rule of law”, prepared for *Global Environmental Governance: the Post-Johannesburg Agenda, 23-25 October 2003*. New Haven, Conn., Yale Center for Environmental Law and Policy.

LA FAYETTE, Louise de

—International Maritime Organization(IMO)”, *Yearbook of International Environmental Law*(Oxford), vol. 10, 1999, pp. 689-705.

LARSSON, Marie-Louise

The Law of Environmental Damage: Liability and Reparation. The Hague, Kluwer, 1999. 681 p.

LAWSON, F. H.

Negligence in the Civil Law: Introduction and Select Texts. Oxford, Clarendon Press, 1950. 341 p.

LAWSON, F. H. and B. S. MARKESINIS

Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law, vol. I: Cambridge, Cambridge University Press. 1982. 239 p.

LEFEBER, René

—International/civil liability and compensation”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 6, 1995, pp. 202-209.

Ibid., vol. 8, 1997, pp. 158-166.

Ibid., vol. 9, 1998, pp. 158-166.

Ibid., vol. 10, 1999, pp. 180-188.

Ibid., vol. 11, 2000, pp. 139-152.

Ibid., vol. 12, 2001, pp. 185-196.

LEWIS, Browne

—It's been 4380 days and counting since *Exxon Valdez*: is it time to change the Oil Pollution Act of 1990?”, *Tulane Environmental Law Journal*, vol. 15, issue 1, winter 2001, pp. 97-128.

LEWIS, Flora

One of Our H-bombs is Missing. New York, McGraw Hill, 1967. 270 p.

LIGHT, Alfred R.

CERCLA Law and Procedure. Washington D.C., Bureau of National Affairs, 1991. 399 p.

LOONEY, J. W.

—*Rylands v. Fletcher* revisited: a comparison of English, Australian and American approaches to common law liability for dangerous agricultural

activities”, *Drake Journal of Agricultural Law*, vol. 1, No. 2, winter 1996, pp. 149-172.

MACAYEAL, James R.

—The Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act: the correct paradigm of strict liability and the problem of individual causation”, *UCLA Journal of Environmental Law & Policy*, vol. 18, No. 2, 2000/2001, pp. 217-334.

MAFFEI, Maria Clara

—The compensation for ecological damage in the ‘Patmos’ case”, in Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, eds., *International Responsibility for Environmental Harm*. London, Graham & Trotman, 1991, pp. 381-394.

MAZEAUD, Henri, Léon MAZEAUD and André TUNC

Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle. 6th ed. Paris, Montchrestien, 1965.

MEHREN, Arthur von and James GORDLEY

The Civil Law System: an Introduction to the Comparative Study of Law. 2nd ed. Boston, Little, Brown, 1977. 1243 p.

MESTRAL, A. L. C. de, ed.

—Canadian practice in international law during 1972 as reflected in resolutions of the House of Commons and in Government statements in the House of Commons”, *Canadian Yearbook of International Law* (Vancouver), vol. XI, 1973, pp. 314-346.

MOORE, John Bassett

History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party. Vol. I. Washington, D.C., Government Printing Office, 1898.

MULLHOLLAND, Maureen

—Animals”, *Clerk & Lindsell on Torts*. 18th ed. London, Sweet & Maxwell, 2003, pp. 1079-1091.

NASH, Jonathan Remy

—Too much market? Conflict between tradable pollution allowances and the ‘polluter pays’ principle”, *Harvard Environmental Law Review*, vol. 24, No. 2, 2000, pp. 465-535.

NEWARK, F. H.

—The boundaries of nuisance”, *Law Quarterly Review* (London), vol. 65, October 1949, pp. 480-490.

OLIVEIRA, Hans Ulrich Jessurun d’

—The Sandoz blaze: the damage and the public and private liabilities”, in Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, eds., *International Responsibility for Environmental Harm*. London, Graham & Trotman, 1991, pp. 429-445.

ONG, David

—The relationship between environmental damage and pollution: marine oil pollution laws in Malaysia and Singapore”, in Michael Bowman and Alan Boyle, eds., *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*. Oxford, Oxford University Press 2002, pp. 191-212.

PARDESSUS, J. M.

Collection de lois maritimes antérieures au XVIIIe siècle. Paris, Imprimerie royale, 1831-1845. Vols. 2-4.

PARRY, Clive

The Sources and Evidences of International Law. Manchester, Manchester University Press, 1965. 122 p.

PISILLO-MAZZESCHI, Riccardo

—Forms of international responsibility for environmental harm”, in Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, eds., *International Responsibility for Environmental Harm*. London, Graham & Trotman, 1991, pp. 15-35.

PROSSER, William

Selected Topics on the Law of Torts. University of Michigan Law School, 1954. 627 p.

RANDLE, Russell V.

—The Oil Pollution Act of 1990: its provisions, intent, and effects”, *Environmental Law Reporter*(Washington, D.C.), vol. 21. March 1991, pp. 10119-10135.

REID, Elspeth

—Liability for dangerous activities: a comparative analysis”, *International and Comparative Law Quarterly*(London), vol. 48, part 4, October 1999, pp. 731-756.

REISMAN, W. Michael

—International incidents: introduction to a new genre in the study of international law”, in W. Michael Reisman and Andrew R. Willard, eds., *International Incidents: the Law that Counts in World Politics*. Princeton, Princeton University Press, 1988, pp. 3-24.

RICHARDSON, Benjamin J.

—Mandating environmental liability insurance”, *Duke Environmental Law & Policy Forum*, vol. XII, No. 2, spring 2002. pp. 293-329.

RODRIGUEZ, Antonio J. and Paul A. C. JAFFE

—The Oil Pollution Act of 1990”, *Tulane Maritime Law Journal*(New Orleans), vol. 15, No. 1, fall 1990, pp. 1-28.

RUBIN, Alfred P.

—Pollution by analogy: the Trail Smelter arbitration”, *Oregon Law Review*, vol. 50, 1970-1971, pp. 259-282.

RUE, COLIN DE LA

—Environmental damage assessment”, *Transnational Environmental Liability and Insurance*. London, Graham & Trotman and International Bar Association, 1993, pp. 67-78.

SANDS, Philippe

Principles of International Environmental Law. 2nd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2003. 1116 p.

SCHWABACH, Aaron

—The Sandoz spill: the failure of international law to protect the Rhine from pollution”, *Ecology Law Quarterly*, vol. 16, 1989. pp. 443-480.

—The Tisza cyanide disaster and international law”, *Environmental Law Reporter*, vol. 30, No. 7, July 2000, pp. 10509-10515.

SILVA SOARES, Guido Fernando and Everton VIEIRA VARGAS

—The Basel Liability Protocol on liability and compensation for damage resulting from transboundary movements of hazardous wastes and their disposal”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 12, 2001, pp. 69-104.

SINATAMBOU, Étienne

—The approach of mixed legal systems: the case of Mauritius”, in Michael Bowman and Alan Boyle, eds., *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*. Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 271-279.

SMITH, Brian D.

—*State Responsibility and the Marine Environment: the Rules of Decision*. Oxford, Clarendon Press, 1988. 281 p.

STALLYBRASS, W. T. S

—“Dangerous things and the non-natural user of land”, *Cambridge Law Journal*, vol. III, No. 3, 1929, pp. 376-397.

STARCK, Boris

—“The foundation of delictual liability in contemporary French law: an evaluation and a proposal”, *Tulane Law Review*(New Orleans), vol. 48, 1973-1974, pp. 1043-1074.

STONE, Ferdinand F.

—“Liability for damage caused by things”, in André Tunc, ed., *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI, *Torts*, part I. Tübingen, J. C. B. Mohr(Paul Siebeck), 1983, chap. 5.

STRAHL, Ivar

—“Tort liability and insurance”, in Folke Schmidt, ed., *Scandinavian Studies in Law 1959*(Stockholm), vol. 3, pp. 199-226.

STROHMEYER, John

—*Extreme Conditions: Big Oil and the Transformation of Alaska*. New York, Simon & Schuster, 1993.

SWEENEY, Edward C.

—“Special aviation liability legislation essential?”, *Journal of Air Law and Commerce*, vol. XIX, 1952, pp. 166-183 and 317-337.

SZASZ, Paul C.

—“The Convention on the liability of operators of nuclear ships”, *Journal of Maritime Law and Commerce*(Silver Springs, Md.). vol. 2, No. 3, April 1971, pp. 541-570.

SZULC, Tad

—*The Bombs of Palomares*. New York, Viking Press, 1967.

TOPOL, Allan J. and Rebecca SNOW

—*Superfund Law and Procedure*. St. Paul, Minn., West Publishing, 1992.

TURGUT, Nükhet

—“Definition and valuation of environmental damage in Turkey”, in Michael Bowman and Alan Boyle, eds., *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*. Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 281-296.

WETTERSTEIN, Peter

—“Environmental damage in the legal systems of the Nordic countries and Germany”, in Michael Bowman and Alan Boyle, eds., *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*. Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 223-242.

WHITEMAN, Marjorie M.

—*Digest of International Law*. Vol. 4. Washington D. C., Department of State, 1965.

—*Ibid.*, Vol. 6. Washington. D.C., Department of State, 1968.

WU, Chao

—*Pollution from the Carriage of Oil by Sea: Liability and Compensation*. London, Kluwer, 1996. 433 p.

导言

1. 本研究报告对 1984 年以“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任专题的国家实践概览”为题发表¹并于 1995 年由秘书处更新²的研究报告做出进一步更新。

2. 考虑到国际法委员会已经通过了关于预防危险活动的跨界损害的条款草案序言和案文,³秘书处在本研究报告中着重论述了该专题的赔偿责任方面。

3. 本研究报告审查了现有的国际公约、国际判例法、其他形式的国家实践以及现有的与赔偿责任问题有关的国内立法和国内法院裁决。为了求全,本研究报告尽量列入了 1995 年概览所载有关赔偿责任的所有资料。

4. 报告载有具体活动资料并不影响到这些活动是否“受到国际法的禁止”这一问题。考虑如何处理就产生损害性后果的活动的合法性或非合法性问题没有达成一般协定的一些争议,不无裨益。

5. 除了各种条约外,本研究报告还载有司法裁决和仲裁裁决,以及各国外交部和政府官员之间交换的文件。这些文件是国家实践的重要来源。另一个重要来源是通过非司法方法解决问题的做法,因为尽管这种办法不是传统司法程序的产物,但可能代

表了大量争议问题的一种模式趋势。之所以研究有关国家官员做出的发言和实际解决的内容,是因为它们可能与实质性的赔偿责任原则有关。

6. 本研究报告没有忽视在将一个特定事例评定为国家实践的“证据”方面存在的困难。⁴不同的政策可能会促成缔结条约或做出裁决。一些可能是出于外界原因而作出的妥协或变通。但是,国家实践中反复发生的事例,如果遵循和提倡类似的政策,

⁴ 例如,国家不参加尽管合法但可能在其属地管辖权范围以外造成损害的活动,可能同形成习惯行为有关,也可能无关。常设国际法院及其继承者国际法院评述说,仅仅有不参加活动这个事实,而没有仔细审查起激励作用的因素,不足以证明一种国际法律习惯的存在。国家不以某种方式行为可能有许多原因,并不是所有的原因都有法律意义。见常设国际法院 1927 年 9 月 7 日对“荷花号”案所作判决(“荷花号”案,第 9 号判决,1927 年,《常设国际法院汇编》,A 辑,第 10 号,第 28 页)。国际法院 1950 年 11 月 20 日在庇护权案(庇护权案,判决,《1950 年国际法院汇编》,第 286 页)和 1969 年 2 月 20 日就北海大陆架案(北海大陆架案,判决,《1969 年国际法院汇编》,第 44 页,第 77 段)中提出了类似论点。另见以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案,咨询意见,《1996 年国际法院汇编》,第 253 至第 255 页。另见 Parry,《国际法的渊源与证据》,第 34-64 页。

但是,国际法院在 1955 年 4 月 6 日对诺特博姆案的判决中就以国家的克制作为存在限制行动自由的国际规范的证据(诺特博姆案,第二阶段,判决,《1955 年国际法院汇编》,第 21-22 页)。

在论述关于“事件”导致规范产生的特性的重要性时,雷斯曼说:

“政治分析家们从事件中推断出的合乎规范的期待是大多数当代国际法的实质。人们从事件中推导出规范,却不把他们的调查结果说成是‘国际法’,这一事实丝毫不影响他们的事业的有效性;正如不能因为莫里哀笔下的儒尔丹先生忘记了他正在谈论散文可以说他不是谈论散文一样。不论它被称作什么,它终归是法律。”

(“国际事件:介绍国际法研究领域的一个新流派”,第 5 页)。

¹ 《1985 年……年鉴》[英],第二卷(第一部分)(增编),第 1 页, A/CN.4/384 号文件。

² 《1995 年……年鉴》,第二卷(第一部分),第 61 页, A/CN.4/471 号文件。

³ 大会在 2001 年 12 月 12 日第 56/82 号决议中赞赏委员会“在‘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)’专题方面就预防问题做了有价值的工作”。

草案的序言和条款草案的案文见《2001 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 166 页,第 97 段。

就可以创设一种预期：这些政策在将来的行为中具有权威性。即使某些政策可能并不是就有关事件而明确阐明的，或可能被有意明确地悬而不决，但类似行为的持续发生仍可能导致形成一种习惯法规范。无论本研究报告审查的材料是否已被确立为习惯法，这些材料都表明预期的一种趋势，可能有助于阐明关于本专题的某些详细赔偿责任原则的相关政策。实践还表明像“国家主权”和“国内管辖权”这样一些竞合原则是怎样与新规范相协调的。

7. 在谈及国家的实践时，必须小心谨慎地推导原则，因为关于对活动的损害性影响之容忍程度的一般预期，可能因活动不同而各异。

8. 当然，本研究报告所审查的材料并非详尽无遗。它们主要与环境的实际使用和管理方面的活动有关，因为在这方面，对在属地管辖权或控制权范围以外造成损害的活动进行规范的国家实践有了较大的发展。本研究报告也旨在成为一份有用的原始材料；因此，援引了国家立法、条约、司法裁决和来往公文中的有关摘要。本研究报告的大纲根据看来可能与本专题的赔偿责任问题有关的职能问题拟订。

9. 第一章描述了诸如因果关系问题的赔偿责任制度的一般特点。它审查了国内法中严格赔偿责任概念的历史发展，并提供了国际法中这一概念发展的概况。

10. 第二章审查了责任方的问题。它说明了“谁污染谁付费”原则、经营者赔偿责任和国家在其中被认为负有责任的事件。

11. 第三章试图确定经营者或国家在其中可能被认为免除赔偿责任的事例和条件。

12. 第四章审查了与赔偿有关的问题。这些问题包括赔偿的内容(即可赔偿的伤害)、赔偿的形式和对于赔偿的限制。这一章还审查了国家实践中公认的有权决定赔偿的主管当局。

13. 第五章说明了主要在条约中规定的时效法。

14. 第六章审查了用以保障在发生伤害时给予赔偿的保险要求和其他预期的财政方案。

15. 最后，第七章审查了主要由国内法院做出的、有关对受害方的赔偿的判决的执行问题。

第一章

赔偿责任制度的一般特点

A. 因果关系问题

16. 赔偿责任的概念是在国内法中针对侵权行为而发展形成的。国内法中这一概念的演变表明了政策方面的考虑，而其中许多考虑都影响了当前的赔偿责任理论，特别是“过失”在问责制中的位置以及与某些活动有关的赔偿支付。为了充分理解赔偿责任概念的发展并预测其未来在国际法中的状况，回顾这一概念在国内法中的历史发展情况是有益的。

17. 这并不表明，国际法中赔偿责任概念的发展将会或者应当与国内法中这一概念的发展具有同样的内容和程序。赔偿责任概念在国内法中得到了更多的发展，将这一概念引入国际法时，不能忽视国内法在这方面取得的经验。提及国内法有关赔偿责任的内容仅仅是为了理解赔偿责任的概念及其发展情况而适当提供指导方针。

18. 从历史上看，赔偿责任法演进过程中主要关注问题和最重要的内容之一，就是通过防止个别报复

来维持公共秩序。按照原始法，因果关系就足以确立赔偿责任。提供损害赔偿主要是为了避免诉诸私力报复。只要灾祸可以追溯到损害的起因，受害人遭到的是明目张胆的侵略还是意外的伤害就不重要了。⁵ 原始法并不“太注意行为者的意图，而较注意受害方受到的损失和损害”。⁶ 关于原始法明显漠视过失的态度，有人提出了一些解释。首先，有观点认为，这是因为早期法律缺乏精密性，不能够或不愿意设想损害并非故意造成的情形，而不是因为缺乏对这种意图的关注。⁷ 第二，有传言称，早期普通法的基础是，个人行事，责任自负，因此必须对其行动的所有后果承担责任。⁸ 考虑到当时所认可的诉讼事由数量有限，“整个制度”很容易被想象成“无赔偿责任的制度而不是普遍性无过失赔偿责任的制度”。⁹ 渐渐地，法律开始更多地注意“开脱无罪的考虑因素，加之部分受到教会的影响，倾向于将在道德上应受谴责作为侵权行为的适当基础”。¹⁰ 这种做法往往有利于造成损害的一方而不利受害方，它受到了工业革命的影响：

在十九世纪，侵权行为法的“道德进步”大大加速。在个人主义道德哲学(康德)以及放任的经济假设的荫蔽下，法院越来越重视行动自由并最终屈从于“无过失无赔偿责任”这项总信条。这一运动与工业革命的要求相吻合，无疑也受到了这种要求的影响。人们认为，把那些碰巧成为新机器时代受害者的个人的安全放在次要地位，比用“无法避免的”

事故的费用负担来束缚企业，更加有利于发展中的经济。人们担心无过失因果关系的赔偿责任会妨碍进步，因为它使个人没有机会通过小心谨慎避免赔偿责任，从而使人面临或者放弃所计划的活动或者承担起任何导致造成伤害的费用的困境。人们认为过失本身证明了转移损失的合理性，因为侵权救济的作用被认为主要是告诫或威慑。¹¹

19. 这种办法正在被修订。虽然道德在故意侵权伤害中仍然起主导性作用，但关于事故方面的观点已经发生了很大变化：

人们越来越多地认识到，在机器时代，人类的失败会造成大量和比较经常的生命、肢体和财产损失，并且无法通过运用侵权行为法来规定和实施行为标准来大量减少这种损失。通过安全条例的刑事制裁以及诸如道路安全运动、按被保险人安全记录规定保险费、改进道路和机动车的质量和工业生产程序这些法律外的措施的压力，可以更加有效地防止事故。然而，尽管采取了所有这些控制办法，事故和伤害依然发生。一些事故和伤害依常理看来毫无疑问是由于疏忽大意造成的，也就是说由于不合理的风险造成的，但其他一些则是由于“无法避免的”事故而造成的。完全可以认为任何一种事故都不仅仅归咎于直接的参与人，还归咎于与之相关的活动或企业本身……问题只是谁来偿付那些不幸的受害者，他们可能无法将传统的过失归罪于任何特定个人或者那些从产生事故的活动中受益的人？法律规则如果能设定为要求每个行业或那些从事某项特定活动的人(例如汽车驾驶员)，集体承担其自身的运作成本，那么这种规则比那种满足于将对伤害的赔偿留待建立在陈旧和不现实的过失概念基础上且运作成本极高昂的“法律博彩”来解决的法律制度，更能服务于公共政策。¹²

20. 由于认识到在现代生活条件下许多活动可能会造成很大的生命、肢体和财产损失这一事实，社会必须做出若干选择：(a) 禁止某些活动或禁止其实施；(b) 为了社会效用而允许该活动，但明确其实

⁵ Fleming, 《侵权行为法》, 第 327 页。

⁶ 兰伯特和奥利奥特诉贝西案(1681 年), T. Raym, 第 421 页。详见第 422 页, 引述见 Fleming, 前引书, 第 6-7 页。

⁷ 见 Ehrenzweig, “过失的心理分析”, 第 855 页, 引述见 Fleming, 前引书, 第 7 页。

⁸ 见 Winfield, “绝对赔偿责任的神话”, 第 37 页, 引述见 Fleming, 前引书, 第 7 页。

⁹ Fleming, 前引书, 第 7 页。

¹⁰ 同上。

¹¹ 同上。

¹² 同上, 第 8 页。

施条件或设定其实施的方式；或者(c) 容忍某种活动，无论这种活动以什么方式实施，只要它能承担应支付的费用。¹³

21. 最后一种选择导致了对危险活动的严格赔偿责任。严格赔偿责任有两种范例：针对侵犯公众福祉的刑事和民事违法行为的严格赔偿责任；以及“针对‘极端危险’或异常危险活动的侵权行为的严格赔偿责任”。¹⁴ 在后一种情况下，严格赔偿责任不要求证明犯罪意图。调查的焦点在于活动介质产生的危害，而不是特定的被告个体行为所产生的危害。¹⁵ 因此，被告的赔偿责任是基于被告与活动介质之间的联系。被告是(活动介质)的所有人、操作者或使用者等等。¹⁶ 实施活动导致损害发生的人

负有责任不是由于在操作过程中产生的任何特别过错，而是因为危险活动的必然后果；如果不是因为这种活动整体上具有的有益特点要求我们为了公共利益而采取容忍态度，由于这种活动存在可预见的损害可能性，这种必然后果可以被指责为过失。¹⁷

22. 严格赔偿责任在一种意义上说，是过失的另一个方面。二者的基础都是对于制造不寻常风险需承担的责任。严格赔偿责任是涉及那些尽管采取了所有合理的预防措施仍然有危险的活动，而过失主要是涉及不适当的行事方式，如果行事方式适当，就足够安全。¹⁸ 在此有一个两难问题，可以解释如下：

¹³ 同上，第 328 页。

¹⁴ MacAyeal, “综合环境反应、补偿与赔偿责任法：严格赔偿责任的正确模式与个人因果关系问题”，第 218 页。

¹⁵ 同上，第 219 页。

¹⁶ 同上。

¹⁷ Fleming, 前引书，第 328 页。

¹⁸ 同上。

如果由于这样一种活动风险不可减少而将其标示为过失性的活动，则等于是将这种活动谴责为非法。毫无疑问，有些活动罪有应得，或者是由于其所服务的目的不够有益，或者是由于可以以更安全的方式达到目的。但是，其他一些活动可能尽管存在无法减少的风险，但是必须获得容忍……不应当将这些活动作为应受谴责的活动加以处罚，尽管其带来的风险哪怕采取所有可能的预防措施也可能无法(至少是无法令人满意地)避免，但是仍然将其标示为过失性活动。如果它们仍然要承担其费用，那么也必然应当基于过失以外的原则。这项原则就是严格赔偿责任。¹⁹

23. 与早期原始法的个人主义方式不同，回归到严格赔偿责任是“缘于我们自己这个时代的社会和经济利益因素”。²⁰ 在国内法中至少有两项基本原因说明应采取严格赔偿责任：第一，对日益发展的科学技术及其作用了解有限；²¹ 第二，在确定哪种行为属于过失和提出证明过失的必要证据方面存在困难。²² 因此，严格赔偿责任的核心是对合法而不是“应受谴责的”²³ 的活动强行设置赔偿责任，这些活动因其潜在危害的严重性或频繁性而给他人带来特别的损害风险。²⁴ 允许从事这种活动的条件²⁵ 和谅解是，这种活动将承担可能发生的事故的费用，并把它作为管理费用的一部分。²⁶ 此外，社会保证

¹⁹ 同上，第 328-329 页。

²⁰ 同上，第 328 页。另见 W. Page Keeton, 《普洛瑟和基顿论侵权行为法》，第 537 页。

²¹ 戈尔迪对这个问题的阐述是，在目前新工业的技术发展水平下，再多的预见或可行措施都不可能避免伤害(“损害赔偿与国际法的逐渐发展”，第 1203 页)。

²² 同上。

²³ 这一措辞见 Fleming, 前引书，第 329 页，用以区别过失赔偿责任与严格赔偿责任。

²⁴ Strahl, “侵权赔偿责任与保险”，第 213-218 页。

²⁵ 见 Robert E. Keeton, “侵权行为法中的有条件过失”，引述见 Fleming, 前引书，第 329 页，脚注 10。

²⁶ Fleming, 前引书，第 329 页。

一项活动的真正成本将分配给从该活动中受益的人。一般来说，赔偿的费用计入相关商品和服务的价格中。那些从某项活动中获利的人通常比受害者自己更适于赔偿受害者。²⁷

24. 总之，特别危险活动的严格赔偿责任的主要目标，是为高度危险的介质不可避免的后果而对那些因合法行为受到伤害的人进行赔偿。²⁸ 如果损害是由于这种介质的应用而产生，就存在法律上的原因。²⁹

25. 由于需要把被告与介质联系起来，就需要以因果关系概念支持这种联系。严格赔偿责任中的原因更多的不是与被告的个人行为相关，而是与介质或使用该介质的活动有关。³⁰ 有人表示无法确定“近因”的概念是否适用于严格赔偿责任，因为它主要是从过失法中产生的，在涉及故意不法行为的情况中并非总是适用。然而，这并没有阻止法院在严格赔偿责任的案件中采用该概念，尽管他们将该联系集中用于介质方面。

26. “近因”的概念在概念上也具有挑战性，很难对其确切地定义。有时候有人强调其时间或空间特性或者其即时性的直接内涵。其他一些人则强调近因产生一种“自然和连续次序的结果”。而在其他一些示例中，所采用的是“实质原因”，由于“连带赔偿责任”也被用于处理严格赔偿责任的情况，因此它未必意指“唯一原因”。

27. 一些案例从可预见损害的角度来定义近因。另外一些案件则将其视为司法政策中一项基于个案情

况做出的决定。简单来说，当强加赔偿责任的做法看起来过于极端时，它是临时阻断赔偿责任的一个实用方法。³¹ 因此，“法律原因”这一表述更为恰当：

法律原因不是一个因果关系问题：它仅仅是确定被告是否应当负责的政策决定……法律原因确定了法律责任的范围。就近因在某项特定索赔中对于确定赔偿责任的外部范围只不过是一种政策判断的意义上来说，法院必须注意相关的成文法或法律领域的政策……³²

……严格赔偿责任索赔中的任何近因分析，只要适用，均不应当包含处于被告地位的理性人作出的预见这项因素。³³

……严格赔偿责任的实质……是原告无需证明被告的行为存在故意或过失³⁴……如果法院陷于对介质的使用的细节分析中，这个分析就成了对过失的分析。在极端危险活动的严格赔偿责任这种情况下证明法律原因，仅仅需要证明被告自愿从事适用严格赔偿责任的活动即可。³⁵

28. 人们用很多不同的名称来描述现代设置严格赔偿责任的原则，其中包括“无过错的赔偿责任”、“无过错的过失”、“推定责任”、“自身过错”、“客观赔偿责任”或“风险赔偿责任”。³⁶

²⁷ MacAyeal, 如上, 第 233 页。

²⁸ 同上, 第 232 和第 239 页。

²⁹ 同上, 第 239 页。

³⁰ 同上, 第 227 页。

³¹ 同上, 第 238 页。一般见第 232-241 页。

³² 同上, 第 238-239 页。

³³ 同上, 第 239 页。

³⁴ 同上, 第 240 页。

³⁵ 同上, 第 240-241 页。关于原因的概念分析, 见霍夫曼法官在女皇汽车(阿伯特莱里)有限公司诉国家河流管理局案中的判决, 《1998 年全英判例汇编大全》, 第 1 卷, 第 481 页。

³⁶ 见 Stone, “事物造成的损害的赔偿责任”, 第 3 页, 第 1 段。

B. 严格赔偿责任

1. 国内法

(a) 事物或活动的性质

29. 有一些因素影响到严格赔偿责任在国内法中的发展。首先，很多法律制度表现出这样一种持续趋势，即承认严格赔偿责任这一概念的基础是事物或行为造成损害的“性质”，即其危险性质或倾向。例如，曾经有过根据动物是野生还是驯养而进行的分类。英国普通法就比较多地依赖这种动物分类基础上的区分。因此，对于由于野生动物带来的损害，或者在饲养者知道驯服的动物存在“恶性、伤人性或野性”倾向且行动是基于这种明知的情况下由于这种驯服的动物带来的损害，设置了严格赔偿责任。³⁷ 在大不列颠及北爱尔兰联合王国，根据1971年《动物法》，动物的饲养者应对“属于危险物种的动物引起的……任何损害”承担赔偿责任。³⁸ 对于非危险的物种，如果此动物有异常的性质，而其饲养者知道或应当知道，则饲养者也应当负责。美利坚合众国也在“危险动物”与“通常无害”的动物之间进行了区分。³⁹

30. 很多国家的民法典，包括比利时、法国、意大利和西班牙的民法典，都就动物带来的损害对动物的主人或饲养者设置了严格赔偿责任，无论此动物是在其看管之下，还是已经走失或逃跑。然而，这项规则适用于所有的动物而无论其天性如何。⁴⁰ 1900年《德国民法典》对所有的动物带来的损害都设置了严格赔偿责任。然而，1908年的修正

案规定了对主人在职业或业务中使用的或者在主人照管下的家畜造成损害的情况的例外，在这种情况下，需要就过失进行举证。⁴¹ 《西班牙民法典》第1905条规定，如果损害可归因于不可抗力，则动物的主人可以免责。

31. 下列国家的民法典也承认了动物主人或饲养者的严格赔偿责任：阿根廷(第1126条)；巴西(第1527条)；哥伦比亚(第2353条)；希腊(第924条)；匈牙利(第353条)；墨西哥(第1930条)；荷兰(第1404条)；波兰(第431条)和瑞士(第56条)。⁴² 传统的过失概念仍然存在一些管辖区域中，但是出现了通过“过失推定”实现赔偿责任转移的做法。⁴³ 因此，根据《瑞士债法典》第56条，饲养者可以证明其已经尽到了在当时情况下所有合理的注意，或者即使尽到了这种注意，损害仍然会发生，从而免除赔偿责任。⁴⁴

32. 火灾造成的损害的严格赔偿责任也得到了广泛承认。根据“自己的火”规则，古代普通法规定了一种特别的侵害之诉，即对“用火疏忽并令其蔓延，违反该领域的一般习惯”的占用人提起的诉讼。⁴⁵ 在此提及过失可能是很表面的，因为赔偿责任非常严格，只有在天灾或陌生人行为的情况下才能免责。⁴⁶ 后来成文法改变了这项法律，允许“其房屋、会所、马厩、畜棚或其他建筑或其地产上意外失火的个人”免责。⁴⁷ 因此，法院裁决认为土地

³⁷ 同上，第12页，第43段。

³⁸ 《1971年动物法》(伦敦，皇家印务局，1971年)，第22章，第2(1)段。一般见Mullholland，“动物”，第21章。

³⁹ Stone，如上，第12页，第42段。

⁴⁰ 同上。

⁴¹ 《德国民法典》第833条；见Stone，如上，第13页，第47段。

⁴² Stone，如上，第14页，第51-52段。

⁴³ Koch和Koziol，“对比结论”，第396页。

⁴⁴ 法典修正案：《1911年3月30日关于补充瑞士民法典的联邦法律(第五编：债务法)》。

⁴⁵ Fleming，前引书，第349页。

⁴⁶ 同上。

⁴⁷ 《1775年火灾防治法》，引自Fleming，同上。

所有人通常不负责任，除非火灾是由于其疏忽过错而发生或蔓延，或者是其故意纵火。⁴⁸ 然而，在火灾是在一项被认为是异常危险的活动过程中发生的情况下，则回到之前的规则，土地所有人将负严格赔偿责任。⁴⁹ 另一方面，美国法院一直拒绝接受原来的规则，并且认为，除非成文法有相反规定，如果没有过失，就不存在火灾蔓延的责任。⁵⁰ 《法国民法典》第 1384 条规定，无论根据什么权利而占有的部分或全部建筑或动产发生火灾，占有人只在证明该火灾是由于其过错造成，或者是由于其应当对之负责的人的过错造成的情况下，才就该火灾对第三人造成的损害负责。⁵¹ 比利时 1979 年的《预防公共建筑火灾和爆炸法》和《有关民事责任的强制保险法》对于皇室法令所列明的某些类型建筑(如餐馆和医院)的管理者给第三方造成的身体或物质损害设置了严格赔偿责任。

33. 《埃及民法典》第 178 条，《伊拉克民法典》第 231 条，《约旦民法典》第 291 条和《苏丹民法典》第 161 条，对负责需要特别注意的机器和物品的人都规定了严格赔偿责任。《阿尔及利亚民法典》第 133 条甚至更进一步承认负责物品的人在该物品造成损害时的严格赔偿责任。

⁴⁸ 乔布·爱德华有限公司诉伯明翰航运案(1924 年)，联合王国，《判例汇报，王座法庭，1924 年》，第 1 卷，第 341 页；沃恩诉曼洛夫案(1837 年)，《宾翰判例汇编》，第 3 卷，第 468 页；菲利特诉菲帕德案(1847 年)，联合王国，《判例汇报，王座法庭，1847 年》，第 11 卷，第 347 页，引自 Keeton，前引书，第 543 页。另见 Fleming，前引书，第 349-350 页。

⁴⁹ 默斯格罗夫诉潘泽利斯案(1919 年)，联合王国，《判例汇报，王座法庭，1919 年》，第 2 卷，第 43 页，引自 Fleming，前引书，第 350 页。

⁵⁰ 见 Keeton，前引书，第 544-545 页。其中指出许多州的成文法对于一些特别危险情况又恢复适用严格赔偿责任规则。

⁵¹ 经 1922 年 11 月 7 日的法案进行了修正。1922 年法案不适用于出租人和承租人。

(b) 经济发展状况

34. 第二，某项活动发生所处的经济类型也是一项重要因素，这项因素定型了国内法中的赔偿责任。相关的示例有很多，包括涉及替代赔偿责任、产品赔偿责任和基因技术的发展中的示例。

35. 替代赔偿责任，即法律规定一个人尽管没有可指责之处或过错，但要为另一个人的行为负责，这是严格赔偿责任的一种形式，也是原始法的一项普遍特征。一家之长为其家庭成员的行为负责的事实⁵² 让位于主人为其佣人的侵权行为负责。⁵³ 随着封建制度的结束，这种赔偿责任随之局限于一些命令或批准的特定行为。⁵⁴

36. 现代雇主赔偿责任的理论发源于十九世纪早期。除了古代的预防性价值外，主要的政策考虑是

那些雇用他人促进其经济利益的人应当被置于为其事业发展中产生的损害负相应责任的地位；雇主可能更有能力赔偿，而雇员通常是稻草人；而且，该规则促使侵权损失的广泛分摊，雇主是通过责任保险和更高的价格转移侵权损失的较适合的途径。⁵⁵

替代赔偿责任不是基于雇主违背了自身的任何个人责任，而是基于雇员侵权的可归责性。⁵⁶ 严格赔偿责任理论起源于普通法中主人对佣人的有限侵权赔偿责任，已经体现在例如美国的工人赔偿法案中；雇主对雇员所受的伤害应承担严格赔偿责任。雇主

⁵² Fleming，前引书，第 366 页。例如，丈夫要对其妻子的侵权行为负责。

⁵³ 同上。

⁵⁴ 同上。

⁵⁵ 同上，第 367 页。

⁵⁶ 同上，第 368 页。

赔偿责任背后的政策是社会保险政策，以及决定谁最应承担损失的政策。⁵⁷

37. 法国也承认雇主应承担严格赔偿责任。根据1898年有关工人工伤事故赔偿责任的法律第1条的规定，如果有关的人由于事故而不能工作的时间超过四天，受害者或其代表就有权要求雇主给予赔偿。《比利时民法典》第1384条第3分节对由佣人或其他被指派的人(如雇员)造成的损害也规定了赔偿责任。

38. 在相对更近期的发展中，严格赔偿责任的原则被适用于缺陷产品方面。有两种产品状况可能给购买者或第三方带来某种损失。一种涉及产品的危险状况，另一种涉及产品的劣质状况。⁵⁸前者很可能导致损害性的事故，例如车祸、飞机坠落、医疗事故或工业事故，而后者可能导致无形的经济损失。⁵⁹

39. 在现代产品责任法中，存在四种可能的补偿理论，涉及那些提供商品或产品供他人使用的人就这种商品或产品的缺陷带来的各种损失对购买者、使用者或旁观者的赔偿责任。⁶⁰这些理论是：(a) 合同中对违反明示或默示保证的严格赔偿责任；(b) 合同中对违反明示或默示保证产品设计和构造均精工细作的过失赔偿责任；(c) 侵权行为中对人的人身伤害和有形事物的实际损害的过失赔偿责任；(d) 侵权行为中对人的人身伤害和有形事物的实际损害的严格赔偿责任。⁶¹这些政策考虑体现在美国通过

⁵⁷ 见 Keeton, 前引书, 第 568 页及以下各页。

⁵⁸ 同上, 第 677 页。

⁵⁹ 同上, 第 678 页。另见格林曼诉尤巴电器公司案(1962年), 加利福尼亚州最高法院, 《加州判例汇编, 第二系列》, 第 377 卷, 第 897 页。

⁶⁰ Keeton, 前引书, 第 677 页。

⁶¹ 同上, 第 678 页。

的《第二次法律重述·侵权》第 420A 节。⁶²然而, 第 402A 节旨在解决制造缺陷问题。它不宜适用于设计缺陷或不充分说明或警告而产生的缺陷。

《第三次法律重述·侵权: 产品赔偿责任》对此进行了修订:

1. 商业销售者或分销商对缺陷产品引起的损害的赔偿责任

从事销售业务或以其他方式分销产品的人, 如果所销售或分销的产品存在缺陷, 应对该缺陷引起的人身或财产损害承担赔偿责任。

2. 产品缺陷的类别

产品如果在销售或分销时, 包含制造缺陷、设计缺陷或说明或警告不充分的缺陷, 就属于产品有缺陷。一个产品:

(a) 存在制造缺陷是指, 产品与其预期的设计不同, 即使在准备和营销产品中已尽到了一切可能的注意;

⁶² “产品销售者对使用者或消费者的实际损害的特别赔偿责任:

(1) 销售任何存在对使用者或消费者或其财产具有不合理危险的缺陷的任何产品的人, 在下列情况下应对由此给最终使用者或消费者或其财产造成的实际损害承担赔偿责任:

(a) 销售者从事此种产品的销售业务; 并且

(b) 产品被预期并且实际到达了使用者或消费者手中, 并且产品状态与销售时无实质性改变。

(2) 即使存在下列情况, 第(1)分节的规则仍然适用:

(a) 销售者在准备和销售其产品时, 已尽到了所有可能的注意;

(b) 使用者或消费者没有从该销售者处购买该产品或者没有与销售者建立任何合同关系。”

(《第二次法律重述, 侵权法》(明尼苏达州圣保罗市, 美国法学会, 1965年), 第二部, 第14章, 第402A节)

(b) 存在设计缺陷是指,产品带来的可预见的损害风险本可以由销售者或其他分销者或商业分销链中的任何前手通过采用一种合理的替代设计加以减少或避免,未采取这种替代设计导致了产品不够安全;

(c) 存在说明或警告不充分的缺陷是指,产品带来的可预见的损害风险本可以由销售者或其他分销者或商业分销链中的任何前手通过提供合理的说明或警告加以减少或避免,未作出此种说明或警告导致了产品不够安全。

.....

15. 产品缺陷与损害之间因果关系的一般规则

一项产品缺陷是否导致了对人身或财产的损害,应依据规范侵权行为的因果关系的通行规则和原则来确定。⁶³

40. 美国的发展影响了欧洲的发展。欧洲联盟(欧盟)在 1985 年率先制定了共同体关于产品赔偿责任的政策。欧盟关于缺陷产品赔偿责任的指令⁶⁴(以下称为“1985 年指令”)意在保证提供高度的消费者保护,防止缺陷产品对健康或财产造成损害,同时减小各国赔偿责任法的差别,这些差别扭曲了竞争,妨碍了商品的自由流动。它在缺陷产品引起损害的方面确立了连带严格赔偿责任。受害者被要求证明实际损害、产品中的缺陷以及损害与缺陷间的因果关系。该指令起初适用于所有可移动的工业产品,而排除“初级农业产品和猎物”。⁶⁵在疯牛病

⁶³ 《第三次法律重述,侵权法:产品赔偿责任》(明尼苏达州圣保罗市,美国法学会,1998年),第1和第4章,第1、第2和第15节。

⁶⁴ 1985年7月25日关于成员国对缺陷产品赔偿责任的法律、法规和行政法规概况的第85/374/EEC号理事会指令(《欧洲共同体公报》,第L210号(1985年8月7日),第29页)。

⁶⁵ 同上,第2条。

危机之后,1999年的一项修正案将该指令扩展适用于初级农业产品和猎物。⁶⁶

41. 一些欧洲国家通过立法,赋予1985年指令以法律效力。在联合王国,根据1985年指令而引入的1987年《消费者保护法》第一部分,将索赔限制在危险且实际上导致了索赔者或其财产的损害的产品范围内。该法第2节第(1)款规定:

在遵循本部分之后的条款规定前提下,如果任何损害系全部或部分由于产品的缺陷所引起,则下文第(2)分节可以适用的每个人(即制造者或其他各类人)应当对此损害承担责任。

42. 比利时《产品责任法》(1991年)和捷克共和国《缺陷产品责任法》(1998年)也赋予1985年指令以法律效力。比利时的法案对最高法院1904年5月26日通过一项裁决纳入《民法典》第1384条第1分节的缺陷产品严格赔偿责任规则的先前适用进行了补充。该裁决试图解决由于事故数量增多而引起的问题,并对缺陷产品的保管人设置了赔偿责任。⁶⁷《法国民法典》第1386条第1-18分节也赋予1985年指令法律效力,并包含了广泛的例外。⁶⁸西班牙《产品责任法》(1994年)也确立了缺陷产品生产者的严格赔偿责任制度。它同时也包含了免责事由。

⁶⁶ 欧洲议会和理事会1999年5月10日的第1999/34/EC号指令,对关于成员国对缺陷产品赔偿责任的法律、法规和行政法规概况的第85/374/EEC号理事会指令进行了修正(《欧洲共同体公报》,第L141号(1999年6月4日),第20页)。

⁶⁷ Cousy 和 Drosout,“比利时”,第45和第49页。

⁶⁸ 1998年5月19日第98-389号法案对《民法典》做了修改。

43. 在另一项最近的发展中，对于转基因组织的管理也确立了严格赔偿责任制度。例如，澳大利亚 2000 年《基因技术法》、奥地利《基因工程法》、芬兰第 377/95 号《基因技术法》和第 737/94 号《环境损害赔偿法》、德国《基因工程法》以及挪威 1993 年《基因技术法》均建立在严格赔偿责任的基础上。⁶⁹

(c) 利益平衡

44. 第三个因素是，严格赔偿责任的设置基础是一项活动对社会整体的效用与其对个人的潜在损害之间的比较。在确定交通、电力、天然气或核能的设施是否应当设置严格赔偿责任方面，利益平衡也是一种考虑。

45. 美国 1922 年的《统一航空法》明显含有严格赔偿责任原则。该法案的目的是要把航空事故造成损害的赔偿责任加在经营者身上，保护无辜受害者，即使事故也许不能归因于经营者的过失。⁷⁰ 在联合王国、新西兰和澳大利亚的几个州，航空器的所有者对于在飞行、起飞和降落过程中一切人身或财产损害应承担严格赔偿责任。⁷¹ 在联合王国，1982 年《民用航空法》第 76 节规定：

飞行器的飞行、起飞和降落过程中，如果该飞行器，或者飞行器上的人，或者飞行器中掉落任何物品、动物或人对陆地或水上的任何人或财产造成重大损失或损害，那么除非损失或损害是由受害者的过失造成的或可归咎于其过失，就该损失或损害向飞行器的所有者请求损害赔偿金而无需证

⁶⁹ 见 2002 年 4 月 2 日的 UNEP/CBD/ICCP/3/INF.1。

⁷⁰ 见 Sweeney, “特别航空赔偿责任立法至关重要?”, 第 166 页; 以及普伦蒂斯等诉国家航空公司案, 《联邦判例汇编补编》, 第 112 卷, 第 306 和第 312 页。

⁷¹ 1982 年《民用航空法》(联合王国); 1964 年《民用航空法》(新西兰); 1952 年新南威尔士州《航空损害法》; 1963 年塔斯马尼亚州《航空损害法》以及 1958 年维多利亚州《过失行为法》。

明过失或意图或其他诉由，一如该损失或损害是由飞行器所有者的故意行为或疏忽或过失造成的。⁷²

46. 博茨瓦纳 1975 年《民用航空法》第 10 节第(2)款与之类似。拉丁美洲和欧洲的一些国家也采用了严格赔偿责任原则，往往与 1952 年《外国飞机对地面(水面)第三者造成损失的公约》类似。根据风险概念设置严格赔偿责任的拉丁美洲国家有阿根廷、危地马拉、洪都拉斯和墨西哥。欧洲国家中这样做的国家有比利时、丹麦、芬兰、法国、德国、意大利、挪威、西班牙、瑞典和瑞士。⁷³ 西班牙《航空法》第 120 条规定：

对损失可以请求赔偿是建立在事故或损害的客观基础上，在任何情况下不超出本章所确立的赔偿责任限制范围的赔偿都是适当的，即使在偶然事故的情况下，即使承运人、经营人或其雇员能够证明其已尽到了应有注意。

47. 奥地利、⁷⁴ 德国、⁷⁵ 西班牙⁷⁶ 和瑞士⁷⁷ 对火车事故也适用了严格赔偿责任。南非、联合王国和美国仍然坚持过失原则。⁷⁸

48. 严格赔偿责任规则还被适用于电的生产和贮存造成损害时的电源所有者和经营者。在这一领域中，严格赔偿责任的概念对应“电是人照管的事物”概念(法国, 《民法典》, 第 1384 条), 或者“所有者被推定存在过错”概念(阿根廷, 《民法典》, 第 1135 条), 或者“危险事物”概念(联合王

⁷² 该法案仅适用于民用航空器的赔偿责任。它不适用于军用航空器。

⁷³ 见 Stone, 如上, 第 45-46 页, 第 178-181 段。

⁷⁴ 1959 年 1 月 21 日《铁路和道路交通责任法》。

⁷⁵ 1978 年 1 月 4 日《责任法》。

⁷⁶ 《道路交通责任法》。

⁷⁷ 《联邦铁路、轮船公司和邮政业务责任法》。

⁷⁸ Koch 和 Koziol, 如上, 第 396 页。

国和美国),或者“危险活动”概念(意大利,《民法典》,第2050条)。⁷⁹ 博茨瓦纳1973年《电力供应法》第11节第(1)款也设置了严格赔偿责任:

“原告无需证明损害或伤害是由被告的疏忽造成的,即使没有这种证明,损害仍然可以获得赔偿。”然而,“如果损害或伤害是由于受害者的故意行为或疏忽造成的,或由于非被告雇佣者的人或未经被告同意操控被告的装置或机械的人的故意行为或疏忽造成的”(第11节,第(2)款),这可以构成一项抗辩。南非抛弃了之前的严格赔偿责任规则,而适用一项可推翻的过错推定。⁸⁰

49. 严格赔偿责任还被援引用于核能方面。核能装置本身存在着固有危险,因此带来了关于赔偿责任的新问题。核事故的幽灵使得很难了解应当负责的一方是否能够充分赔偿损害。在联合王国,根据1965年《核装置法》以及1983年《能源法》对其进行的修正,除联合王国原子能管理局以外,任何人均不能使用任何地点运作核工厂,除非能源部长对于该地点颁布了运作核工厂的许可证。该法规定了核事故的赔偿责任问题,第7节第(1)分节规定:

被许可人有义务确保——

“(a) 不发生本节第(2)分节所规定的核物质对任何人造成伤害或对被许可人之外的任何人的任何财产造成损害的事件,无论伤害或损害是产生于核物质的放射性,还是放射性和任何毒性、爆炸性或其他危险性质的综合;而且

(b) 在被许可人负责期间,下列事物不放出电离辐射——

(一) 该地址上被许可人导致或容忍的非核物质的任何物质;或者

⁷⁹ Stone, 如上,第48-49页,第193-197段。

⁸⁰ 1958年第40号《电力法》的第50节第(1)款被1986年第54号《电力修正法》第19节代替。

(二) 该地址上或从该地址产生的任何废物(无论何种形式),从而不对任何人造成伤害或对被许可人之外的任何人的任何财产造成损害。

50. 一旦证实导致了1983年《能源法》规定的损害,被许可人的责任就是严格赔偿责任。无需证明任何人存在疏忽行为。⁸¹

51. 比利时1985年7月22日《关于核能领域的第三方责任法》将核事故的责任加诸核设施经营者,而捷克共和国1997年《和平利用核能法》则执行了《关于核损害民事责任的维也纳公约》(以下称为“1963年《维也纳公约》”)以及1964年和1982年修正的《核能方面第三者责任公约》(以下称为“1960年《巴黎公约》”)。

52. 利益平衡还体现在普通法中的妨害概念和民法上的相邻滋扰概念。这一民法概念首先是以《法国民法典》第1382条为基础获得了阐释,后来获得了独立的地位:“任何人不得在相邻区域制造异常程度的不便”。一块土地的所有者或占有者如果实施的活动给邻居带来“异常程度的不便”,就要承担严格赔偿责任。⁸² 在这种情况下,受害者只要证明不方便的存在以及其异常性就足够了。⁸³

53. “利用自己的财产不应损及他人之财产”这一格言是妨害法的基础。起初,妨害仅仅指危害或干扰。⁸⁴ 妨害是指妨碍、扰乱或干扰一个人行使或享有(a)作为公众的一员应当享有的权利(公众妨害):

⁸¹ Buckley, “赖兰兹诉弗莱彻赔偿责任案”,第1076页,第83段。

⁸² Galand-Carval, “法国”,第134页。

⁸³ 同上。

⁸⁴ Prosser, 《有关侵权法的精选专题》,第164页。也见Newark, “滋扰行为的界限”,第480页。

或(b) 对土地的所有权或占有, 或者涉及某块土地的某些地役权、利益或其他权利(私人妨碍)的行为或者不行为。公众妨害是一种刑事犯罪行为。就私人个体在公众所遭受的一般性不便和伤害之外还遭受了特别的损害而言, 这仅构成民事不法行为并和民事可诉行为。⁸⁵ 另一方面, 在私人妨碍中, 被告导致妨害的行为自身未必是或未必总是非法的。它

可能是或通常是由一人在其自己的土地上做其合法有权做的事情。他的行为只有在其后果不限于自己的土地而以下列方式扩展到其邻居的土地上时, 才构成一种妨害:

- (1) 导致对其邻居土地的侵犯, 这样就非常接近非法侵入;
- (2) 导致对邻居的土地或土地上的建筑或作业或植被的实际损害; 或者
- (3) 不正当地妨碍了邻居对其土地舒适便利地享用。⁸⁶

54. 私人妨碍主要是对受到影响的土地的所有者或占有者的不法行为。⁸⁷ 在普通法上, 严格赔偿责任原则已经被适用于侵犯和实际损害的情况, 而不考虑被告的意图或预防措施。在妨碍享用的情况下, 加以考虑的是不方便的程度。⁸⁸ 尽管没有一般的模式, 一项有用的检验标准是, 根据某个特定社会中的通常惯例来判断什么属于合理。⁸⁹ 实际上, 如

⁸⁵ Buckley, “损害”, 第 973-975 页, 第 01-03 段。

⁸⁶ 同上, 第 976 页, 第 06 段。

⁸⁷ 亨特等诉金丝雀码头公司案, 联合王国, 《1997 年判例汇报, 上诉案件》(上议院), 第 655 页。

⁸⁸ Buckley, “损害”, 第 978-979 页, 第 09-10 段。

⁸⁹ 赖特法官在赛德雷-登菲尔德诉欧卡拉汉等案中的意见, 联合王国, 《1940 年判例汇报, 上诉案件》(上议院), 第 903 页。

果使用者是理性的, 则被告不需要就由此导致的其邻居在享用其土地方面受到的损害承担责任。另一方面, 如果使用者是不理性的, 则被告即使尽到了合理的注意并采取了合理的技能来避免损害, 仍然要承担责任。⁹⁰

55. 然而, 妨害仍然“湮没在未经界定的不确定性”中。⁹¹ 由此带来的后果是, 责任, 本应只在疏忽行为法下产生, 现在却被允许出现在妨害法下, 而妨害在历史上一直属于严格赔偿责任的侵权行为。还有“一种趋势会导致发生‘交叉感染’, 疏忽的概念开始出现在严格意义上的妨害领域中”。⁹² 在有些情况下, 疏忽被认定对于赔偿责任至关重要, 但在另一些情况下却无关紧要。此外, 在瓦根-芒德案(第 2 号)中,⁹³ 枢密院指出, 妨害的赔偿

⁹⁰ 戈夫法官在剑桥水务有限公司诉东方国家皮具公众有限公司案中的意见, 《1994 年全英判例汇编大全》, 第 1 卷, 第 71 页。

⁹¹ C. J. 厄利在布兰德诉汉默史密斯铁路案中未发表的判决(1867 年), L.R. 2 Q.B.223, 247, 引自 Newark, 如上, 第 480 页。

⁹² Newark, 如上, 第 487 页。有关毛里求斯的不一致做法的例子, 另见 Sinatambou, “混合法律制度的做法: 毛里求斯的案例”, 第 272-273 页。

⁹³ 海外油轮(联合王国)有限公司诉米勒轮船公司等案, 《1967 年判例汇报》, 第 1 卷, 上诉案件(枢密院), 第 617 页, 里德法官(第 640 页)指出:

“区别不同的妨害案的情况, 在可预见性是确定赔偿责任的必要因素的案件中, 将可预见性作为确定损害赔偿的必要因素, 而在另外一些案件中则不这样做, 这是不正确的。因此, 选择或者是将其作为所有妨害情况的标准, 或者不作为妨害情况的标准。在法官的判决中, 瓦根-芒德案(第 1 号) [海外油轮(联合王国)有限公司诉莫茨码头和工程公司案, 《1961 年全英判例汇编大全》] 所适用的妨害与其他形式侵权之间的相似性远远超过其差异, 因此, 他们必须判定被上诉的判决在这类案件中是错误的。如果被告的船舶所受的损害是相对不可预见的, 那么损害是妨害的直接结果, 这一点并不充分。”

责任，正像疏忽行为的赔偿责任一样，仅限于可预见的后果。在此基础上，弗莱明主张“看起来似乎除了及除非一些损害是可预见的，否则人们完全不能为妨害承担责任。”⁹⁴ 上议院在剑桥水务有限公司诉东方国家皮具公众有限公司案中确认了这一点。戈夫法官指出：

实际上，损害的可预见性是在私人妨害中损害赔偿的前提，这与在公众妨害中一样……在本案中，没有必要考虑此原则的确切性质；但从里德法官的法律陈述[在瓦根-芒德案(第2号)]中可以看出，他实质上将其看作是损害与损害的间接性相关因素。⁹⁵

(d) 司法解释与危险性活动

56. 第四个因素是想象的采用旧技术解决之前没有想到或没有规定的问题的法律追索权。在涉及异常危险的活动和对象的情况下，严格赔偿责任是相对比较新的概念。影响国内法，特别是联合王国和美国国内法的一项最主要裁决是 1868 年在赖兰兹诉弗莱彻案中作出的裁决。⁹⁶ 法官布莱克本在财政署内室法庭中就此说：

我们认为，真正的法律规则是，某人为自己的目的把一旦逸失就可能造成危害的任何东西带到自己的土地上，以及集聚

和保存在那里，那么他必须自己承担风险将这些东西控制好，否则应对它逸失的自然后果所产生的一切损害承担如无反证据即可确定之责任。⁹⁷

57. 这种笼统措辞后来受到上议院的限制，被表述为这项原则只适用于“非自然使用”⁹⁸ 被告的土地，以示与“享用土地的一般过程中使用土地可能具有的任何目的”有所区别。⁹⁹ 英国法院后来有很多裁决都是遵循这一案例的裁决，严格赔偿责任被限于一些“非常”、“特别”或“异常”的事物或活动，而“通常和正常”的事物或活动除外。¹⁰⁰ 这一学说看来不适用于土地的一般使用，或为整个社会的利益而对土地的正当使用。这项原则必须适用于给他人带来更大危险的特别使用。¹⁰¹ 在确定什么是“非自然使用”时，英国法院看来不仅注意事物或活动的性质，同时也注意保存该事物或进行该活动的地点和方式及其与周围环境的关系。换句话说，如果被告的事物或活动根据其所在地方及周围环境的性质为异常危险或非常不适当，则被告就其对他造成的损害须承担责任。¹⁰²

⁹⁴ Fleming, 前引书, 第 428 页。

⁹⁵ 《1994 年全英判例汇编大全》(见上文脚注 90), 第 72 页。

⁹⁶ 《判例汇报, 财务法院》, 第 1 卷, 1866 年, 第 265 页, 在《赖兰兹诉弗莱彻案, 上诉法院》, 第 3 卷, 1868 年, 第 330 页中确认。关于对美国法律的影响, 见 Keeton, 前引书, 第 545-559 页。另见 Anderson, “The Rylands v. Fletcher doctrine in America: abnormally dangerous, ultrahazardous, or absolute nuisance?”, 第 99 页。

⁹⁷ 《判例汇报, 财务法院》, 第 1 卷, 1866 年, 第 279 页。

⁹⁸ 同上, 《上议院英格兰和爱尔兰上诉案件汇编》, 第三卷(1868 年), 第 339 页。

⁹⁹ 同上, 第 338 页。

¹⁰⁰ Keeton, 前引书, 第 546 页。另见脚注 6 至 9(同上)。

¹⁰¹ 同上。

¹⁰² 同上。见“危险的事物与土地的非自然使用”, 第 387 页。另见法律委员会, 《危险事物和活动的赔偿责任》(伦敦, 1970 年)。载于理查兹诉洛西恩案(联合王国, 《1913 年判例汇报, 上诉法院》(枢密院), 第 280 页), 穆尔东法官提及了赖兰兹诉弗莱彻案的规则:

58. 上议院在剑桥水务有限公司诉东方国家皮具公众有限公司案¹⁰³中重新审视了赖兰兹诉弗莱彻案中的规则，并质询它实际上是试图建立新的法律还是只是陈述当时存在的法律，以及它在被告的行动带来的损害不可预见的情况下是否适用。在分析布莱克本法官的判决时，戈夫法官对前一个问题评论说：

正如其裁决中显而易见的，他特别关注被告在其土地上集聚的东西如果逸失很有可能造成危害的情况，在这种情况下，被告对任何的这种逸失均负严格赔偿责任。¹⁰⁴

59. 而且，他得出结论认为：

因此赔偿责任的必要基础是被告在其土地上集聚这种东西；而如果由于其逸失而产生损害，则结果是严格赔偿责任，即使其逸失是单独的事件。从这个背景看来，没有理由认为布莱克本法官意图创设一项比妨害法所创设的赔偿责任更严格的责任；但是即使如此，他也必定意在表明，在他明确指出

“并不是对土地的每一种使用都会导致该规则的应用。必须是给别人带来更多危险的特别的使用，不能仅仅是对土地的一般使用，或是为了社会整体利益而进行的正当使用。”

在剑桥水务有限公司诉东方国家皮具公众有限公司案(见上文脚注 90)中，戈夫法官认为“社会”是指当地的团体，而不是指整个社会。

然而，在埃利森诉国防部案(1996 年)(联合王国，《1997 年住房法判例汇编》，第 81 卷，第 108 页)中，J. 鲍舍认为一种使用属于自然使用，因为它是为了国家社会整体的利益。

一般见 Reid, “危险活动的赔偿责任：比较分析”，第 731 页。

¹⁰³ 《1994 年全英判例汇编大全》(见上文脚注 90)。

¹⁰⁴ 同上，第 70 页。

的情况下，对因单独的逸失而产生的损害也要承担赔偿责任。¹⁰⁵

60. 此外，戈夫法官注意到赖兰兹诉弗莱彻案的规则在下列情况下适用：在非自然使用的情况下，被告对由于逸失给原告造成的损害承担责任，即便他尽到了所有合理的注意并采取了所有合理的技能以避免发生逸失。¹⁰⁶

61. 对于赖兰兹诉弗莱彻案的规则中损害的可预见性的重要性，戈夫法官回顾说，布莱克本法官谈到了“‘如果逸失就可能造成危害的东西’……‘他知道如果进入邻居的[财产]即会造成危害’的东西，以及对‘自然和预料的后果’的赔偿责任”，¹⁰⁷还强调了对被告所施加的严格赔偿责任。戈夫法官由此得出如下结论：

因此[布莱克本法官的]原则声明的基本意旨是，对危险的明知，或者至少是危险的可预见性，是根据此原则进行损害赔偿的前提；但是从被告尽管尽到了所有应有的注意防止逸失发生但仍然可能要负责的意义讲，该原则是一项严格赔偿责任原则。¹⁰⁸

62. 此外，人们注意到，“与妨害法的历史联系现在必须被看作是指向这样一个结论，即损害的可预见性是根据此规则进行损害赔偿的前提。”¹⁰⁹

63. 剑桥水务有限公司诉东方国家皮具公众有限公司案还试图确定，赖兰兹诉弗莱彻案是否可以不被看作是单纯妨害法的延伸，而可以

¹⁰⁵ 同上。

¹⁰⁶ 同上，第 71 页。

¹⁰⁷ 同上，第 73 页。

¹⁰⁸ 同上。

¹⁰⁹ 同上，第 75 页。

“被看作是一项发展中的严格赔偿责任原则，可以从中衍生出极端危险经营产生损害的严格赔偿责任的一般规则，基于此，进行此种经营的人完全应当对此种经营给他人造成的异常风险承担严格赔偿责任。”¹¹⁰

64. 在这一方面，戈夫法官指出，这种可能性会导致对所有由于危险经营而受害的人的赔偿责任。然而，上议院对这种可能性并不重视，而是倚赖先前在里德诉 J. 里昂和有限公司案中的一项判决，¹¹¹即裁决赖兰兹诉弗莱彻案的规则不适用于人身伤害。此外，它还指出，不应当由法院来继续“发展这样一项一般性理论”，¹¹²而应当由议会来推动发展。

65. 在澳大利亚，高等法院又进了一步。在伯尼港口管理局诉琼斯将军私人有限公司案¹¹³中，法院

¹¹⁰ 同上。

¹¹¹ 联合王国，《1947年判例汇报，上诉案件》(上议院)，第156页。上议院在里德诉 J. 里昂和有限公司案中阻止了赖兰兹诉弗莱彻案中的规则的扩张，在该案中，原告，一名政府视察员，被被告的军火厂发生的爆炸伤及身体。该案法官将严格赔偿责任原则的适用限定在被告控制的土地上的危险物质逸失的情况，其他两位法官则认为该原则不适用于人身伤害。弗莱明(前引书，第341页)指出，“里德诉里昂案裁决的最具损害性的后果是，它过早地妨碍了极端危险活动严格赔偿责任一般理论的发展”。

¹¹² 《1994年全英判例汇编大全》(见上文脚注90)，第76页。戈夫法官提到法律委员会的报告(见上文脚注102)(Law Com 32)，该报告考虑到适用的不确定性和实际的困难，对涉及“特别危险”或“极端危险”活动一般概念的严格赔偿责任适用标准表达了严重忧虑，并认为法官们会更加不愿采用这些标准。

¹¹³ 《1994年澳大利亚判例汇编》，第120卷，第42页。其中指出(第54页)：

“很明显，在一个具体的案例中，是否存在非自然使用是一个法律与事实混合的问题，即涉及对相关事实的确认和评估，也涉及对‘非自然使用’这一法律概念的内容的澄清。事实上，这个问题可能被暗含的一种推定错误地转换成纯事实问题或纯法律问题，这种推定认为可适用的法律概念的精确内容或者相关事实和事实结论都是明确清楚的。但是，真像这样的话，无论是强调非自然使用问题的事实方面还是法律

指出“赖兰兹诉弗莱彻案中的规则，尽管存在很多困难、不确定性、条件和例外，但从这个国家普通法目的的角度，应当被看作已经被一般过失原则所吸收。”¹¹⁴在苏格兰，赖兰兹诉弗莱彻案规则的适用被上议院在 RHM 烘焙(苏格兰)有限公司诉斯特拉克莱德区域委员会案中描述为“应当被根除的异端”，¹¹⁵上议院更倾向于在基于过错的不法行为为赔偿责任的一般框架内确定危险活动的赔偿责任。在南非，尽管早期适用过赖兰兹诉弗莱彻案的规则，但现在赔偿责任则建立在过错基础之上。¹¹⁶在肯尼亚，严格赔偿责任主要适用于涉及火灾的案件。在穆霍罗尼糖业公司诉舍莫罗斯有限公司案中，法院

方面，采用‘特别’、‘非一般’的描述来代替‘非自然’，而不需清楚确定标准或规则，会减损‘非自然使用’的内容的客观性[脚注提及韦伯诉黑兹尔伍德案(1934年)34 SR (NSW) 155，详见第159页，乔丹首席法官认为‘在此所用的形容词本身不能提供解决办法’]。

“在里德诉 J. 里昂和有限公司案中，波特法官提到[第176页；还提及剑桥水务有限公司诉东方国家皮具公众有限公司案中的一段话]，未来可能需要‘确立一些原则’，以确定‘事物具有危险性’和‘非自然使用’的双重标准是否都得到了满足。我们不能从已决的案件中引出这种原则。事实上，如果赖兰兹诉弗莱彻案的规则被看作构成了侵权法的一个离散领域，则以往案例的结果似乎是不存在此类原则。在不存在这种原则的情况下，上述双重标准增加了关于‘规则’内容的困难，导致对于引起它所谓的‘严格赔偿责任’的情形出现不可接受的不确定性。结果是，在一起涉及物质逸失导致损害的案件中适用这项规则，很可能退化成实质上毫无规则临时主观地确定这起特定案件情况是否属于不确定的‘特别’或‘非一般’概念的范围。”

¹¹⁴ 同上，第67-68页。法院裁决认为“布莱克本法官提出的‘他知道具有危险性’这项条件已经被提炼成一项客观标准，该标准(至少)等同于相关种类损害的可预见性”(同上，第58页)。

¹¹⁵ 苏格兰，《高等民事法院判例汇编》(上议院)(1985年)，弗雷泽勋爵，第41页。

¹¹⁶ 枢密院适用了东部和南部非洲电报公司诉开普敦有轨电车公司案(联合王国，《1902年判例汇报，上诉案件》(枢密院)，第381页)的规则。另见 Reid，如上，第750页。

根据赖兰兹诉弗莱彻案而裁定被告对于蔓延至原告糖料种植园并破坏糖料种植园的大火承担责任。¹¹⁷ 在加拿大，赖兰兹诉弗莱彻案“并未消亡，而是仍然充满活力”。¹¹⁸ 加拿大的法院“关注的不仅仅是赖兰兹诉弗莱彻案中所列的非自然使用、危害和逸失”。¹¹⁹ 该规则已经被适用于涉及人身伤害的案件，且不限于毗连地所有人之间的诉讼。¹²⁰ 该规则还被适用于“增加的危险和异常危险的活动”的情况。¹²¹

66. 2003年，上议院在输送公司(前身为BG公司和BG输送公司)诉斯托克波特都市自治市理事会案中再次审视了赖兰兹诉弗莱彻案。¹²² 该案中的被告是一片住宅区的主人，该住宅区包括半独立式的住宅和塔式公寓楼，建于一个较低的斜坡上，这个斜坡下面是一国家公园。这片住宅区被这个公园一条废弃的支线铁路的路基(包括路堑和路堤)隔开。输送公司拥有一条16英寸的高压钢制煤气总管深埋于旧铁轨下面，并就在铁轨的路基下保有煤气管道享有地役权。在1992年夏季，理事会拥有的一根向该片住宅区塔楼供水的高压管道出现了泄漏。尽管泄露很快得到维修，但还是有大量水漏出，浸透了路堤，导致路堤塌陷，使输送公司的煤气总管失去

¹¹⁷ Juma, “肯尼亚的环境保护：《环境管理与协调法》(1999年)将有所作为吗?”，第193页。

¹¹⁸ Baudoin 和 Linden, “加拿大”，第152页，第395段。

¹¹⁹ 同上，第161页，第413段。

¹²⁰ 同上，第157-158页，第408-409段，引用黑尔诉詹宁兄弟案(《1938年全英判例汇编大全》，第1卷，第579页(上诉法院))。另见奥尔德里奇和欧布赖恩诉范帕特、马丁和西方展览会协会案，《1952年安大略省判例汇编》，第595页，在里德诉J.里昂和有限公司案(上文脚注111)后所作的判决。

¹²¹ Baudoin 和 Linden, 如上，第161页，第413段。

¹²² 联合国，《上议院》(2003年)，第61页。

支撑，并将很多碎石冲到附近的高尔夫俱乐部。毫无支撑的煤气管道可能会破裂，这显然是很危险的；输送公司很快采取措施进行修复。重新建立支撑并覆盖煤气管道的工程费用是93 681英镑。输送公司和高尔夫俱乐部起诉了该理事会。一审判决中，法官判定理事会的使用不属于对土地的正常使用的，因此根据赖兰兹诉弗莱彻案的规则，应当承担严格赔偿责任；上诉法院推翻了这项判决。输送公司向上诉法院提起上诉。上诉法院驳回了这一上诉，认为赖兰兹诉弗莱彻案的规则适用于特别使用土地的情况。而根据目前的使用标准，它认为理事会没有在土地上集聚任何一旦泄漏可能导致危险或危害的东西。铺设供水管道是对其土地的正常使用的。

67. 法官们承认，这项规则的适用空间已经受到越来越多关于危险活动的成文法规以及过失法的持续发展的限制。他们考虑了反对保留这项规则的各种论点的力度，但认为“废除这项规则不符合议院的司法职能”。这样做是“过于激进的一步”。但它认为“对自然使用者的概念进一步澄清”是适当的。¹²³ 宾厄姆法官将这项规则概述如下：

我认为，很明显，一般使用者相对自然使用者而言是更适宜的检验标准，能够清楚表明赖兰兹诉弗莱彻案的规则仅适用于被告的使用是特别和异常的情况。这项检验标准的适用不是一成不变的：一种使用在某一个时间或者某一个地点可能是特别和异常的，但是在另一个时间或者另一个地点就可能不是(尽管我会质疑：是否，甚至在战争时期，制造爆炸品会被看作是对土地的正常使用的，正如西蒙子爵、麦克米伦法官、波特法官和厄恩沃特法官在里德诉J.里昂和有限公司案[1947年] AC 156, 169-170, 174, 176-177, 186-187中考虑的那样)。我对于理性使用者这项检验标准是否有益也表示怀疑，因为一使用者可能很特别，但并非不理性，正如赖兰兹案、雷恩汉姆化学工厂或剑桥水务案中的制革厂的情况一

¹²³ 同上，第43-44段。

样。在我看来，问题还是被告是否实施了其在实施时认识到或应当认识到在当时当地属于不寻常的行为。在回答这个问题时，我谨认为，考虑该使用是否有利于社会的整体利益并没有多大帮助(或许还会导致不必要的混淆)。在理查兹诉洛西恩案中，产生索赔请求是由于从房舍顶部的一个洗脸盆泄漏的水被恶意地堵塞起来，而水龙头开着，结果对下层的储物造成损害：向房舍提供生活用水完全是对土地的正常使用，这毫不奇怪。在我看来，一土地占有者如果能够证明另一土地占有者在特别或者非正常的状况下带入其土地或保存在其土地上某种异常危险或有危害性的物品，则有权就该物品逸失导致其财产的任何损害要求前一占有者进行赔偿，且无须证明存在疏忽过失，仅有的抗辩事由是不可抗力或陌生人的行为引起的。^{* 124}

68. 在美国，许多法院都遵循赖兰兹诉弗莱彻案的先例，但其他一些法院，包括纽约、新罕布什尔和新泽西州的法院，却拒绝接受这项先例。由于提交后面这些法院的案件与惯常自然使用有关，对此“英国法院当然从未应用过这项规则”，因此人们认为，赖兰兹诉弗莱彻案的规则被“错误陈述”，必须“拒绝在一开始就不能恰当适用的案件中适用”这项规则。¹²⁵

(e) 有关危险活动的法典编纂

69. 美国法学会编著的《第二次法律重述·侵权法》¹²⁶ 采纳了赖兰兹诉弗莱彻案的原则，不过最初局限于被告的极端危险活动。极端危险活动被定义为：(a) 该活动存在对他人的

¹²⁴ 同上，第 11 段。

¹²⁵ Prosser, 前引书，第 149-152 页。

¹²⁶ 见《第二次法律重述：侵权法》(明尼苏达州圣保罗斯市，美国法学会，1977 年)，第 3 部，第 21 章，第 519-524 节。

产造成严重损害的风险，加以最大限度的注意也不能消除这种风险；以及(b) 该活动已不属于惯常使用。¹²⁷ 《重述》的修订将“极端危险”活动改为“异常危险的活动”。第 520 节列举了确定一项活动是否是异常危险的活动时需要考虑的一些因素：¹²⁸

- (a) 对他人人身、土地或动产存在某种损害的高度危险性；
- (b) 由此造成的损害可能是很大的；
- (c) 加以合理的注意也不能消除这一危险；
- (d) 该活动已超越惯常使用的范围；
- (e) 进行该活动的地点不适宜；以及
- (f) 该活动对社会的危险性超过其价值的程度。

70. 这项定义遭到了抨击，其理由是，它比赖兰兹诉弗莱彻案中的规则范围更狭小，因为它强调活动的性质，即“极端危险并且尽一切可能的注意也不可能消除”，而不是强调它和周围环境的关系。¹²⁹ 一些评论者建议加入六项因素，特别是“进行该活动的地点不适宜”，这与上议院在赖兰

¹²⁷ Keeton, 前引书，第 551 页。

¹²⁸ “异常危险”的活动指“从自身不寻常的活动中，或在特定情况下本来比较平常的活动中产生的不寻常风险中”产生的危险。(《第二次法律重述：侵权法》(见上文脚注 126)，第 520(f)章。贝拉诉极光航空公司案(俄勒冈州最高法院(1977 年)，《太平洋判例汇编》，第二系列，第 566 卷，第 489 页)审视了下列情况下“异常危险”的概念：当“即使损害的发生率很低，但损害会非常严重”或者如果活动“的进行存在实质上不可控制的发生损害的可能性”，风险并不太大。

¹²⁹ 见 Prosser, 前引书，第 158 页。

兹诉弗莱彻案中原来所表述的方式很接近。¹³⁰ 与此同时,《重述》却比该案的规则更宽,因为它并没有把这一概念仅限于物质从被告土地上“逸出”的情况或者仅仅关注“非自然使用”。¹³¹ 基顿指出:

如果法院适用《第二次重述》中所提出的所有因素,则其实质上是在做与针对过失概念所做的相同的事情,唯一的不同是,法院有责任将异常危险的概念适用于陪审团认定的事实。¹³²

严格赔偿责任现在已被普遍适用于涉及“异常危险的活动”的情况。¹³³

71. 《法国民法典》第 1384 条第(1)节似乎已规定了极端危险活动的严格赔偿责任规则,¹³⁴ 其中规定:

一人不仅应对自己行为造成的损害承担责任,而且应对其负责的人以及所看管之物造成的损害承担责任。

¹³⁰ Anderson, 如上,第 103 页。

¹³¹ Looney, “重新审视赖兰兹诉弗莱彻案:英国、澳大利亚和美国就危险农业活动的普通法赔偿责任采取的方法比较”,第 154 页。

¹³² Keeton, 前引书,第 555 页。

¹³³ Fleming, 前引书,第 330 页:“存在的固有风险不能通过行使合理的注意而消除的事物。”

¹³⁴ 见 Mazeaud, Mazeaud 和 Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, 第 342 页; Mehren 和 Gordley, 《民法制度》,第 555 页; Lawson, 《民法中的疏忽》,第 46-50 页; Rodière, “民事责任与核危险”,第 505 页;以及 Starck, “现代法国法律中不法行为赔偿责任的基础:评估与建议”,第 1044-1049 页。

72. 根据该条规定的、并于 1896 年 6 月经最高法院首次确认的规则,只要原告表明他遭到被告看管下的非生物物的损害,就足以确定赔偿责任。¹³⁵ 所有的有形物,除了在特别规则中明确规定的,例如动物(《法国民法典》,第 1385 条)、坍塌的建筑物(同上,第 1386 条)、机动车辆(1985 年 7 月 5 日法案)之外,均属于该条款规定的范畴。有观点指出:

对第[1384]条的字面解释无疑可以得出与赖兰兹诉弗莱彻案类似或意义更深渊的结果,因为条文的文字决不是把赔偿责任限于能证明被告在看管物品时存在疏忽的情况,甚至也不限于本来就很危险的物品。¹³⁶

73. 《比利时民法典》第 1384 条第 1 分节也引入了与《法国民法典》类似的表述。

74. 此外,法国行政法院在法国行政法中规定了儿种形式的严格赔偿责任。自 1944 年以来,该行政法院基于风险理论制定了一项无过失赔偿责任原则。¹³⁷ 它对四种类型的行政活动实施了风险理论:

¹³⁵ 吉塞、库赞和奥利奥勒诉泰菲遗孀案(*Arrêt Teffaine of 16 June 1896*) (*Dalloz, Recueil périodique et critique*, 1897 年(巴黎),第 1 部分,第 433 页)。在该案中,受害者因轮船引擎爆炸而死亡,而事故原因是机器存在潜在缺陷。轮船所有者作为引擎的“保管人”负有责任,尽管他不知道也不可能知道存在这种缺陷。另见简德诉贝尔福塔斯公司案,(同上,1930 年,第 57 页)。该案的裁决也确立了一项过失推定,即推定某人对于保管下的非生物造成的伤害具有过失。

¹³⁶ Lawson, 前引书,第 44 页。关于法国法律中无过错责任,另见 Ancel, “法国法律的严格赔偿责任”。

¹³⁷ 在 1895 年 6 月 21 日的卡梅斯案(*Recueil des arrêts du Conseil ou Ordonnances royales*, 1895 年,第 509 页)中,行政法院认为,国家对于公共代理人在职业中受到的损害负严格赔偿责任。这一点根据“风险—利益”理论是正确的:从其他人的活动中获得利益的人必须承担该活动产生的风险。另见 Hauriou, *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'État et du Tribunal des conflits*。

(a) 协助公用事业的风险(与工人劳动补偿相似);
 (b) 公共当局在“邻近地区造成异常风险”的情况下, 危险经营带来的风险; (c) 行政上拒绝执行一项司法裁决;¹³⁸ 和(d) 立法产生的国家赔偿责任。¹³⁹ 行政法中的严格赔偿责任合理存在的基础还有“公共负担均等”原则。¹⁴⁰ 这里的这项原则是, 为全局利益而实施的行为, 如果给特定的人造成损害, 那么即使该行为是合法进行的, 也可能引起赔偿。¹⁴¹ 因此, 根据“公共负担均等”的原则, 任何人在因利于社会整体的合法行为或决定而遭受特别的和非正常损失的情况下, 应当就该损失得到赔偿。公共当局应当就合法的行政行动或公共工程给人们带来的非正常的 inconvenience 承担责任。¹⁴²

75. 在毛里求斯, 环境损害的民事救济围绕着过错、过失和草率的概念, 根据与《法国民法典》具有相同编号的《民法典》第 1382 至第 1384 条, 不要求证明注意义务本身和照管。¹⁴³

¹³⁸ 在一起界标案件(1923 年 11 月 30 日 *Couitéas* 案, *Recueil des arrêts du Conseil d'État*, 1923 年, 第 789 页)中, 行政法院拒绝就政府是否有过失做出裁决, 却引用了公共负担均等的原则。

¹³⁹ 见该案(外交部诉比加尔王后案, 行政法院, 1976 年 10 月 29 日), 在该案件中, 由于政府颁布适用于承租人的外交豁免而使房东无法行使她作为房东的正常权利。另见 Brown 和 Bell, 《法国行政法》, 第 183-191 页; Lawson 和 Markesinis, 《普通法和民法中意外伤害的侵权赔偿责任》, 第 146-177 页。

¹⁴⁰ 该原则的明确表述见 Duguit, 《宪法论》(第 3 版, 第 469 页), 引述见 Brown 和 Bell, 前引书, 第 184 页。

¹⁴¹ 同上。

¹⁴² Galand-Carval, 如上, 第 134-135 页。

¹⁴³ Sinatambou, 如上, 第 272 页。

76. 承认严格赔偿责任还在 1964 年的《波兰民法典》第 435 至第 437 条得到体现, 这些条款承认了对极端危险活动造成的损害的严格赔偿责任。《奥地利民法典》第 1318 条, 《意大利民法典》第 2050 条和 1928 年《墨西哥民法典》第 1913 和第 1932 条也承认了危险活动或事物的严格赔偿责任。

《匈牙利民法典》第 345 和第 346 条涉及的是危险增加的活动。

77. 《俄罗斯民法典》第 1079 条对由于危险活动产生的损害规定了严格赔偿责任(“导致危险增加的活动造成的损害的责任”)。因此, 石油和天然气产品的勘探和开发被视为危险活动。根据该条而被控负有严格赔偿责任的被告, 只有在证明该损害是由于受害者的过错或由于天灾而产生的情况下才能免责。在希腊, 第 1650 号法律(1986 年)第 29 条关于保护环境的内容规定, 任何导致污染或其他环境退化的自然人或法人均应承担损害赔偿。如果能证明损失是由于不可抗力而造成的, 或是由于第三方应受处罚的故意行为造成的, 则无需承担赔偿责任。¹⁴⁴

78. 中国的《民法通则》第一百零六条规定“没有过错, 但法律规定应当承担民事责任的, 应当承担民事责任”, 第一百二十四条规定“违反国家保护环境防止污染的规定, 污染环境造成他人损害的, 应当依法承担民事责任”。另一方面, 第一百二十三条规定:

从事高空、高压、易燃、易爆、剧毒、放射性、高速运输工具等对周围环境有高度危险的作业造成他人损害的, 应当承担民事责任; 如果能够证明损害是由受害人故意造成的, 不承担民事责任。

¹⁴⁴ 一般见 Canellopoulou-Bottis, “Hellas”。

79. 随着环境保护的需要越来越受到关注,对严格赔偿责任原则的潜在运用也受到重视。特别是,1967年3月18日在联合王国海岸的托利峡谷号灾难,以及之后1969年在美国加利福尼亚圣塔巴巴拉海岸发生的漏油事故后,公众对石油运输带来的环境危害更敏感了。¹⁴⁵在美国,处理环境问题的政策和法规方向有些发展。1970年代的主要政策是依据政府将颁布管理法规并将管辖和实施这些法规的设想而制定的。那些不符合这些条例的活动将被禁止。人们认为这种确定标准并加以实施的政策将迫使产业自行纠正。后来,人们认识到,尽管威胁说政府将参与对于强迫产业纠正不利于环境的的活动是一种重要刺激,但是对于改变产业的态度来说,这种威胁是不够的。¹⁴⁶一方面,因为环境管理条例不够全面。政府不能确定所有的环境问题,并制订出条例以及提供技术上和政治上可行的解决办法。¹⁴⁷另一方面,虽然环境管理执法机构已有相当规模,美国政府也无法有效监测并实施环境管理条例。¹⁴⁸此外,这样一种政策在经济上并不能更加高效或是具有创造性。因此,注意力转向颁布一些“自动生效”的法规,创设激励办法鼓励私人方在执行环境法中发挥重要作用。

80. 这项新政策导致颁布了一系列重要的联邦法规,包括《联邦水污染控制法》(以下称为“《清洁

¹⁴⁵ B. Lewis, “自埃克森瓦拉兹号漏油事件以来已经 4380 天:现在是修改《1990 年石油污染法》的时候吗?”,第 101 页。

¹⁴⁶ 许多美国学者都认为,管理机制的政策作为控制污染的主要手段被误导了。例如见 Ackerman 和 Stewart, “改革环境法”; Breyer, “监管失败分析:不匹配、替代方案限制较少以及改革”;以及 Hahn 和 Hester, “可交易许可证:理论与实践的经验教训”。

¹⁴⁷ Babich, “理解环境法的新时代”,第 736 页。

¹⁴⁸ 同上,第 734 和第 736 页。

水法”)、¹⁴⁹ 1980 年《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》¹⁵⁰ 和 1990 年《石油污染法》。¹⁵¹ “这些新的基于赔偿责任的法规的作用,是将规划危险和不稳定的环境未来的大部分责任分派给最能找到创新和有效解决办法的社会部门:私营部门。”¹⁵²

¹⁴⁹ 《美国法典》,第 33 篇,第 26 章,第 1251 节及以下各节。最初的 1948 年《水污染控制法》(公法第 845 号,《美国联邦法律总汇》,第 62 卷,第 1155 页)已经被广泛修正,主要的修正在 1961 年(《联邦水污染控制法修正案》(公法第 87-88 号; 75 Stat.1204)); 1966 年(《净水恢复法》(公法第 89-753 号; 80 Stat.1246)); 1970 年(《水质改善法》(公法第 91-224 号; 84 Stat.91)); 1972 年(《联邦水污染控制法修正案》(公法第 92-500 号; 86 Stat.816)); 1977 年(《清洁水法》(公法第 95-217 号; 91 Stat.1566)); 以及 1987 年(《水质法》(公法第 100-4 号; 101 Stat.7))。

¹⁵⁰ 《美国法典》,第 42 篇,第 103 章,第 9601 节及以下各节。《超级基金法》于 1980 年颁布(公法第 96-510 号; 94 Stat.2767),主要的修正在 1983 年(42 U.S.C. 9601-9657, 公法第 98-80 号; 97 Stat. 485)和 1986 年(《超级基金修正案和重新授权法》,公法第 99-499 号; 100 Stat. 1613)。《超级基金修正案和重新授权法》修正了《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》,并且创建了《应急计划和社区知情权法》(或《超级基金修正案和重新授权法》第三编)。关于这项法规的历史,见 Light, 《综合环境损害赔偿和赔偿责任法与程序》; Grad, “1980 年《综合环境反应、赔偿与赔偿责任(超级基金)法》的立法史”;以及 Topol 和 Snow, 《超级基金法与程序》。国会随后于 1996 年(《资产保护、贷款人、责任和储蓄保险法》,公法第 104-208 号; 110 Stat.3009-3462)和 1999 年(根据《超级基金重新使用平衡法》、《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》第 127 节作为 H.R.3421 《综合拨款法》的附加条款(公法第 101-113 号; 113 Stat. 1501A-598))修正了《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》。

¹⁵¹ 公法第 101-380 号, 104 Stat. 484 (1990 年 8 月 18 日),或《美国法典》,第 33 篇,第 40 章,第 2701 节及以下各节。有关该法的著作,见 Randle, “1990 年石油污染法:其各项规定、意图和效果”; Rodriguez 和 Jaffe, “1990 年石油污染法”;以及 Strohmeier, 《极端条件:石油巨头与阿拉斯加的转型》。

¹⁵² Babich, 如上,第 735 页。并不是美国国会所有议员都认为立法趋势的新时代是一种成功。见“多梅尼奇宣布超级基金失败,建议改组赔偿责任制度”,载于《美国环保局每周报告》(哥伦比亚特区华盛顿),第 10 卷,第 38 期(1989 年 9 月 22 日),第 4 页。

81. 这些联邦法规有以下共同特点。它们：

(a) 对法律上应对石油和其他有害物质污染负责的人设置严格赔偿责任，仅适用有限的抗辩，¹⁵³ 责任如下：

(一) 清除和清理费；和

(二) 对自然资源、私人财产以及其他政府和私人方的经济利益的损害或毁坏的赔偿金；

(b) 限制有责任一方赔偿责任的最高金额，列举不适用赔偿责任限制的情况；

(c) 为可能被认为有责任的人设置证明诸如保险或其他财务担保的财政责任的义务；

(d) 建立各种由政府管理的基金，以便在责任方不付费时，支付清除费用和赔偿损害。¹⁵⁴

82. 《清洁水法》禁止“排放石油或危险物质(一)进入美国的可航行水域、毗邻海岸或进入毗连区的水域”，¹⁵⁵ 任何船舶、岸上设施或近海设施的所有者或经营者或负责人对于这些船舶或设施违反规定排放石油或某种危险物质的行为须接受民事罚款。

83. 根据《清洁水法》第 311(a)(6)节，

“所有者或经营者”……对于船舶而言，系指拥有、经营或

¹⁵³ 关于《石油污染法》，见第 2710 (b)节；关于《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》，见第 9707 (e) (一)节；关于《清洁水法》，见第 1321 (f)节。

¹⁵⁴ 见 Force, “美国有关污染的保险和赔偿责任”，第 22 页。另见 Rodgers Jr., 《环境法》，第 685 页。

¹⁵⁵ 《美国法典》，第 33 篇，第 26 章，第 1321 节。

光船租赁的任何人；……对于岸上设施和近海设施而言，系指拥有或经营该岸上设施或近海设施的任何人；……对于被废弃的近海设施而言，系指废弃之前最后拥有或经营该近海设施的人。¹⁵⁶

84. 《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》适用于除石油外的所有危险物质。该法确定的赔偿责任制度是严格的连带赔偿责任。¹⁵⁷ 它适用于排放了危险物质的船舶和岸上和近海的设施。

85. 《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》第 9607(a)节规定：

即使其他法律条款或法律规则有不同规定，仅仅除了在本节(b)分节规定的抗辩以外——

(1) 船舶或设施的所有者或经营者；

(2) 在释放任何危险物质时拥有或经营处理该危险物质的任何设施的任何人；

(3) 通过合同、协定或其他方式安排处置或处理，或与一位运输者安排运输以处置或处理自身拥有或持有的危险物质，并且该处置或处理是由任何其他方或实体在任何另一

¹⁵⁶ 同上。

¹⁵⁷ 同上，第 42 篇，第 103 章，第 9601(8)节。《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》并没有明确规定严格赔偿责任。它是通过交叉援引的方式规定了严格赔偿责任。在其定义一节，它规定“负责”和“赔偿责任”应按第 33 编第 1321 节(即《清洁水法》的第 311 节)的赔偿责任标准进行解释。联邦法院将第 311 节解释为施加了“严格赔偿责任”(例如，美利坚合众国诉公牛兄弟牵引公司案，美国上诉法院，第五巡回上诉法院，《联邦判例汇编》，第 2 系列，第 621 卷(1980 年)，第 789 页)，《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》也施加了“严格赔偿责任”(例如，美利坚合众国诉阿尔坎铝业公司案，同上，第三巡回上诉法院，《联邦判例汇编》，第 2 系列，第 964 卷(1992 年 5 月-6 月)。一般见 Mac Ayeal, 如上。

方或实体拥有或经营的任何装载该危险物质的设施或焚烧船上进行的任何人；

(4) 接受或已接受任何危险物质并负责将其运输至处置或处理设施、焚烧船或自身选择的地点——其中危险物质的泄漏或可能的泄漏会导致回应的费用的任何人

应当承担以下责任：

(A) 美国政府或州政府或印第安部落符合国家应急计划的清除或救济行动的费用；

(B) 任何其他个人符合国家应急计划的必要回应用；

(C) 对自然资源的损害、毁坏或损失的赔偿费用，包括评估泄漏导致的此种损害、毁坏或损失的合理费用；

(D) 本编第 9604(一)节进行的任何卫生评估或健康后果研究的任何费用。¹⁵⁸

86. 《超级基金法》第 107 节概述了这项赔偿责任制度，第 108 节概述了清理工作的财政责任。它在第 107(c) (3)节中规定征收惩罚性赔偿金，从而为对清除或救济行动的指令作出快速反应提供了强制性激励。该部分内容如下：

如果对一种危险物质的释放或释放威胁有责任的任何人在接到总统按照本法第 104 节或第 106 节发出的命令时，未能适当采取清除或救济行动而又无充分理由，该人可能需要承担美国的惩罚性损害赔偿金，其数额至少等于未采取适当行动导致基金支付的任何费用数额，但不得超过这一数额的三倍。总统有权对这种人提起民事诉讼，要求支付惩罚性损害

¹⁵⁸ 见上文脚注 150。

赔偿金，此外还要按本法第 112(c)节支付所有其他费用。美国根据本分节所收到的任何金钱都将存入该基金。¹⁵⁹

87. 由于认识到现行法律的矛盾和不足，1980 年以来，美国国会一直就有关石油污染的立法开展工作。然而，1989 年发生的埃克森-瓦尔迪兹号船溢油事件，¹⁶⁰ 大大影响了《石油污染法》的实体内容。《石油污染法》的很大部分专门说明一种赔偿责任制度，该制度大体上类似于《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》对释放危险物质的责任方所设置的赔偿责任制度。第 2702(a)节介绍了该法中赔偿责任的一般原理：

尽管有任何其他法律规定或法律规则……对向可航行水域或邻近海岸或专属经济区排放石油或造成重大排油威胁的船舶或设施负责的每一方，应承担本节(b)分节规定的由这种事件造成的清除费用和损害赔偿金。¹⁶¹

88. 《石油污染法》界定“事件”为“涉及一个或多个船舶、设施或它们的组合，并造成排放石油或排放石油的重大威胁的任何事情的发生，或有相同起因的一系列事情的发生”。“排放”这个词的定义是，“任何散发……它包括，但不限于溢出、泄漏、泵送、倾注、放射、放空或倾倒”。“设施”这个词的定义是，“任何结构、结构、设备或装置……用于下列一种或几种目的：……传送、加工或运输石油”。“船舶”这个词的定义广泛，包括“除公船外的用来或可用来作为水上运输工具的任何类型的水运工具或其他人造机械装置”。“公船”的定义是，“由美国……或一个外国国家所拥

¹⁵⁹ 同上，《超级基金修正案和重新授权法》，第 2782-2783 页。

¹⁶⁰ 埃克森-瓦尔迪兹号事件被称为美国环境灾害中的“珍珠港”事件。见 Randle，如上，以及 Rodriguez 和 Jaffe，如上。

¹⁶¹ 《美国法典》，第 33 篇，第 40 章。

有的或光船租赁并经营的船舶，但从事商业活动的船只除外。”¹⁶²

89. 最初颁布于 1965 年的《固体废物处置法》也很重要。它经历了一系列的改动和修正，现在是众所周知的 1976 年《资源保护和恢复法》。¹⁶³ 该法规定美国环境保护局(美国环保局)有权自始至终(产生、运输、处理、储存和处置)全程控制危险废物，集中着眼于使用中的和未来的设施，但不涉及已废弃的或历史性的场地。1986 年《超级基金修正案和重新授权法》授权美国环保局处理由于地下石油储罐以及其他危险物质而导致的环境问题。¹⁶⁴

90. 1984 年的早期修正案(《危险和固体废物修正案》)要求逐步淘汰危险废物的地面处置方法。《固体废物处置法》中的标准并非较早期环境立法中的“不合理风险”，而是“[保护]人类健康和环境”，这是“在该法中前后出现 50 次”的一项标准。¹⁶⁵ 大家承认，未经详细的计划和管理而在地面上或土地中处置固体废物和危险废物，可能会对人类健康和环境构成危险。1984 年修正案还扩大了固体废物的定义，确定了最低行政标准，只有在美国环保局改革并设立行政监察专员之后才能对这项标

¹⁶² 同上，该法的第 2701 (7)、(9)、(14)、(29)和(37)节。

¹⁶³ 另见 1970 年《资源恢复法》(公法第 91-512 号; 84 Stat. 1227); 1980 年《废油循环法》(公法第 96-463 号; 94 Stat. 2055); 1980 年《固体废物处置法修正案》(公法第 96-482 号; 94 Stat. 2334); 1984 年《危险和固体废物修正案》(公法第 98-616 号; 98 Stat. 3221); 1988 年《医学废物跟踪法》(公法第 100-582 号; 102 Stat. 2950); 1992 年《联邦设施合规法》(公法第 102-386 号; 106 Stat. 1505); 1996 年《地面处置方案灵活性法》(公法第 104-119 号; 110 Stat. 830)。另见 Rodgers, 前引书, 第 534 页。

¹⁶⁴ 经《超级基金修正案和重新授权法》修正的《资源保护和恢复法》的副标题一(公法第 L. 99-499 号第 205 节)。

¹⁶⁵ Rodgers Jr., 前引书, 第 536 页。

准加以改进。¹⁶⁶ 该修正案第 6917 节设立了行政监察专员办公室，接收任何人针对按本法有关规定要求的任何方案提出的个别投诉、申诉以及信息要求。¹⁶⁷

91. 1992 年的修正案(《联邦设施合规法》)解决了联邦设施是否也受制于《资源保护和恢复法》执行措施的问题。它们取消了政府依据主权豁免而免于被起诉的内容。因此，联邦设施、联邦部门和机构都会由于不遵守规定而遭到惩罚。

92. 其他一些国家也采取措施来处理环境问题。德国 1990 年通过了《环境责任法》，对由环境影响造成的不法死亡、人身伤害或财产损害规定了民事损害赔偿救济。¹⁶⁸ 根据《环境责任法》，该法确定的某些设施的经营者对所导致的此类损害负严格赔偿责任。《环境责任法》增加了所有可能造成环境损害的企业承担赔偿责任的风险，并具有域外效力。¹⁶⁹

93. 《环境责任法》是原先存在的民事损害赔偿救济的一种综合，其范围更广。《环境责任法》第 1 节规定了它的性质和范围：

如果任何人由于附录 1 中所列设施放射出的环境影响而遭受死亡、人身伤害或财产损害，那么该设施的所有者应就由此造成的损害对受害者承担赔偿责任。¹⁷⁰

¹⁶⁶ 同上，第 535 页。

¹⁶⁷ 见《美国法典》，第 42 篇，第 82 章，第 6917 节，1984 年增加。

¹⁶⁸ 1990 年 11 月 7 日颁布、1991 年 1 月 1 日生效的《环境责任法》，引述见 Hoffman, “德国的新环境赔偿责任法：设备造成污染的严格赔偿责任”，第 27 页，脚注 1。关于德国法的资料以这篇文章为依据。

¹⁶⁹ 见 Kloepfer, 《环境保护：德国环境立法文本集》，引述见 Hoffman, 如上，第 28 页，脚注 2。

¹⁷⁰ 引自 Hoffman, 如上，第 32 页。

94. 《环境责任法》规定的责任是严格赔偿责任，因果关系的证据足以确立责任。根据《环境责任法》提出的索赔应确认：(a) 被告经营该法列出的一项设施；(b) 造成环境影响的这些事件源于这项设施；以及(c) 这种环境影响造成了寻求救济的伤害。如果有多位被告，他们的赔偿责任便是连带赔偿责任。¹⁷¹ 该法对赔偿责任的金额限制为最高 3.2 亿德国马克。¹⁷² 规定的人身伤害和财产损害赔偿责任的最高金额分别为 1.6 亿德国马克。¹⁷³

95. 为了补救远距离污染造成的损害方面的因果关系举证困难，《环境责任法》规定了因果关系的推定。第 6 节第 1 分节规定，依据这个特定设施“本身适于”造成损害这一初步证据即可推定因果关系的内容。¹⁷⁴ 该法第 6 节第 2 至第 4 分节规定了对因果关系推定的抗辩。这种抗辩包括经营者表明自己的设施“运转正常”，这意味着它遵守了旨在防止污染的所有适用的行政管理指示。如果索赔者证实了因果关系，这种抗辩并不免除经营人的赔偿责任。

96. 《环境责任法》修正了《德国民事诉讼法》，允许在造成诉称的伤害的设施所处的法院地区提起诉讼，除非该设施处在德国领土之外。在后一种情

况下，索赔者可向任何一家德国法院起诉，并将该法应用于索赔要求的实体部分。¹⁷⁵

97. 1995 年 12 月 21 日，瑞士《联邦环境保护法》进行了修正，添加了第 59 条(a)和(b)款：该条于 1997 年 7 月 1 日生效。关于赔偿责任的第 59(a)条规定：

1. 对环境构成特别威胁的企业或装置的所有者，应对在这一威胁成为现实时产生的影响所引起的损害承担责任。对环境的实际损害应排除在外。

2. 通常，以下企业和装置应被视为对环境构成了特别威胁：

(a) 联邦委员会根据其使用的物质或有机体或者其产生的废物而确定应受第 10 条¹⁷⁶ 约束的；

(b) 用于废物处理的；

(c) 在其中处理对水有害的液体的；

(d) 对其所载的物质或有机体，联邦委员会引入了一项许可要求或颁布了其他特别规定。

3. 任何人如能证明损害是不可抗力或受害方或第三方的重大过失造成的，则可免除赔偿责任。

4. 《瑞士债法典》第 42-47 条，第 49-51 条，第 53 和第 60 条应该适用。

¹⁷¹ 同上，第 33 页。

¹⁷² 同上，见该法第 15 节。

¹⁷³ 同上，第 32-33 页。

¹⁷⁴ 同上。《环境责任法》第 6 节第 1 分节如下：

“如果在这种情况下设施本身适于造成结果产生的损害，那么就应推定这一设施造成了该损害。在特定情况下的本身适合性是根据业务过程、使用的建筑物、使用和释放的材料的性质和浓度、天气条件、损害开始的时间和地点以及支持和反对一项因果关系认定的所有其他条件来断定的。”

(同上，第 35 页，脚注 43。)

¹⁷⁵ 同上，第 38 页，《环境责任法》第 2 节。

¹⁷⁶ 第 10 条第 1 款的部分规定为：“经营或打算经营那些在特别情况下会严重损害人类或环境的装置的任何人，应采取措施保护人口和环境……”。

5. 第 3 条¹⁷⁷ 中的保留应该适用于其他联邦法律中有关赔偿责任的规定。

6. 联邦、州和市镇也应根据第 1-5 款承担责任。

98. 瑞士联邦法关于保证的第 59(b) 条规定：

为了保护受害方，联邦委员会可以：

(a) 要求某些企业或装置的所有者通过进行保险或其他方法为其赔偿责任提供保证；

(b) 规定这种保证的范围和期限或将其留给当局基于个案来决定；

(c) 要求那些为赔偿责任提供保证的人将这种保证的发生、中止和停止通知执行当局；

(d) 规定在收到通知后的 60 天内不得中止或停止该保证；

(e) 规定废物处理场地所在的土地在该场地关闭后成为州的财产，并制定有关任何赔偿的规定。

99. 在匈牙利，《关于环境保护一般规则的 1995 年第五十三号法案》规定了环境法律赔偿责任的一般基础。第 101 节规定：

1. 那些通过行为或不行为对环境构成危险或造成污染或损害的人，或那些行为违反有关环境保护条例(以下统称为“非法活动”)的人，应根据本法的内容和单独的法律规则的规定承担责任(根据刑法、民法、行政法等)。

2. 那些进行非法活动的人应：

(a) 停止给环境构成危险或造成污染，并应停止损害环境；

(b) 对所造成的损害承担责任；

(c) 将环境恢复至该活动前的状态。

3. 如果没有采取第(2)分节(c)项的措施或虽采取但未成功，当局或法院有权限制该活动或在其所确定的条件得到确保之前暂停或禁止该活动。

100. 毛里求斯的 1991 年《环境保护法》¹⁷⁸ 确立了关于环境损害的赔偿责任和赔偿制度，该法主要目的是涵盖危险活动和石油泄漏。泄漏被定义为污染物从建筑物、车辆、船舶、飞行器或其他运载工具或容器中排放到环境中，(a) 根据所有有关排放的情况，它是非正常的；并且(b) 对环境构成了严重威胁。泄漏的污染物的所有者应立即将这种泄漏、有关情况和采取或拟采取以及实际采取的预防、消除、改善泄漏的不利影响和恢复环境的措施通知环保局局长。¹⁷⁹

101. 环保局局长可要求泄漏的污染物的所有者支付因以下原因引起的所有费用和开支：(a) 任何清理或清除工作；(b) 所采取的任何预防、消除和改善泄漏对环境所造成的不利影响的措施；和(c) 所采取的任何处理或处置该污染物的措施。¹⁸⁰

¹⁷⁷ 第 3 条规定：

“1. 不应损害联邦法律中更严格的规定。

“2. 放射性物质和电离射线应由有关保护不受辐射和原子能的立法调整。”

¹⁷⁸ 1991 年第 34 号法案，1993 年《环境保护法(修正案)》对其进行了修正。一般见 Sinatambou, 如上, 第 275-279 页。有关毛里求斯法案的内容主要以该篇文章为基础。

¹⁷⁹ 第 24 节, 第 2 分节。

¹⁸⁰ 第 28 节, 第 1 分节。

102. 根据 1991 年《环境保护法》第 27 条第 1 款, 以任何方式受到泄漏影响的任何人都要求损害赔偿。对于因泄露引起的任何损害, 存在一种对污染物的所有者的责任推定。还有关于证明损害不是由污染物造成的举证责任转移的内容。¹⁸¹

103. 土耳其 1983 年《环境法》¹⁸² 第 28 条规定:

污染环境和使环境退化的人应对其造成的污染或退化所引起的损害承担无过错赔偿责任。

104. 第 28 条被引入了 1988 年 3 月 3 日第 3416 号法案的一项修正案中。虽然第 28 条的定义宽泛, 但要求原告去证明非法行为、因果关系和损害的存在, 从而确定对污染物负有责任。¹⁸³ 它没有规定“应有注意”的抗辩。这项严格赔偿责任制度是《土耳其民法》的其他领域所接受的侵权法上的过错赔偿责任这项一般规则的例外。

105. 环境污染包括由于各种人类活动引起的对生态平衡的破坏和对空气、水或土壤产生的不利影响, 以及这些活动所产生的臭气、噪声和排放物对环境造成的不良后果。¹⁸⁴

106. 芬兰的《环境损害赔偿法》、¹⁸⁵ 葡萄牙的《环境基本法》、¹⁸⁶ 丹麦的《环境损害赔偿

法》、¹⁸⁷ 希腊的《环境保护法》、¹⁸⁸ 瑞典的《环境法》¹⁸⁹ 和《1986 年环境损害法案》, 都是以对危险活动或装置的严格赔偿责任为基础的一些环境立法。¹⁹⁰

107. 一些国家还基于严格赔偿责任制定了关于土壤补救的立法。这包括丹麦 1999 年的《受污染土壤法》; ¹⁹¹ 芬兰 2000 年《环境保护法》¹⁹² 第 12 章; 德国 1998 年 3 月 17 日《联邦土壤保护法》¹⁹³——该法通过 1999 年 7 月 12 日的《联邦土壤保护和受污染场地条例》得到进一步实施; 意大利的《龙基法令》或《废物管理法》; ¹⁹⁴ 西班牙的《废物法》¹⁹⁵ 和日本的 2002 年《土壤污染对策法》。

¹⁸⁷ 1994 年 4 月 6 日第 225 号法案。

¹⁸⁸ 1986 年第 1650 号法案, 《官方公报》第 160 号, 第一部分(1986 年 10 月 16 日), 第 3257-3272 页。

¹⁸⁹ 1998 年 6 月通过, 1999 年 1 月 1 日生效。

¹⁹⁰ 一般介绍, 一般见 Clarke, 《最新比较法研究》。

¹⁹¹ 第 370/99 号法案。这是一项公共和行政法律制度, 取代了之前《受污染场地法》(1990 年 6 月 13 日第 420 号)(又称为《废物放置法》或《受污染土地法》)和《环境保护法》(1991 年 6 月 6 日第 358 号)中的规定。

¹⁹² 第 86/2000 号法案。该法案于 2000 年 3 月 1 日生效。该法引入了一项新的公共和行政法律制度, 代替和补充了有关废物(1993 年《废物法》)和水的立法的单独规定。

¹⁹³ 该法于 1998 年 3 月通过。其大部分规定于 1999 年 3 月 1 日生效。

¹⁹⁴ 1997 年 2 月 5 日的第 22/97 号法令。该制度于 1999 年 12 月 16 日生效(第 471/99 号部长令)。

¹⁹⁵ 1998 年 4 月 21 日第 10/1998 号法案。

¹⁸¹ Sinatambou, 如上, 第 277 页。

¹⁸² 《环境法》, 第 2872 号, 《官方公报》(1983 年 8 月 11 日)(修正于 1984 年、1986 年、1988 年、1990 年和 1991 年)。一般见, Turgut, “土耳其有关环境损害的定义与评估”, 第 281 和第 283 页。关于土耳其法案的内容以这篇文章为基础。

¹⁸³ Turgut, 如上, 第 284 页。

¹⁸⁴ 同上, 第 283 页。

¹⁸⁵ 第 737/94 号法案。

¹⁸⁶ 1987 年 4 月 7 日《环境基本法》。

108. 联合王国 1990 年《环境保护法》的第二 A 部分, 于 1995 年被修正, 涉及受污染土地和废弃矿井,¹⁹⁶ 确立了新的受污染土地和赔偿责任制度。它寻求由执行当局确定应该承担矫正受污染土地责任的“适当的人”,¹⁹⁷ 并在协商后决定将要采取的矫正措施。这一过程应通过与该适当的人协商, 通过送达矫正通知或通过当局自己进行清理来实施。执行当局还决定费用的比例以及费用应由谁承担。关于规范行动的公共登记簿也得以建立。

109. 1990 年《环境保护法》对造成或有意允许污染发生的人¹⁹⁸ 或场地的当前所有者或占有者¹⁹⁹ 施

¹⁹⁶ 2000 年 4 月 1 日在英格兰生效, 2000 年 7 月 14 日在苏格兰生效。一般见 Clarke, 前引书。有关英国法案的信息以这篇文章为基础。另见环境、运输和地区部第 02/2000 号通知, “受污染土地: 执行 1990 年环境保护法第二 A 部分”。

¹⁹⁷ 第 78 A 节第 2 分节为第二 A 部分定义了受污染的土地:

“据土地所在地区的当局看来, 由于土地中、土地上或土地下的物质使土地处于这样一种状况的任何土地:

(a) 重大危害正在产生或有产生这种危害的重大可能; 或

(b) 所管辖的水域中污染正在造成或可能造成。”

国务大臣可以为这一目的发布指导性通告。

¹⁹⁸ 第 78 F 节第(2)分节: “……那些造成或有意允许这些物质或其中的某种物质进入土地之中、之上或之下, 致使有关受污染的土地变为如此的任何人或其中的某人, 是适当的人。”

¹⁹⁹ 第 78 F 节第(4)-(5)分节, 规定:

“(4) 经过合理调查后, 如果根据上述第(2)分节无法确定适当的人来为那些要通过矫正措施解决的事情承担责任, 那么有关被污染的土地当时的所有者或占有者就是适当的人。

加了严格的、有追溯力的赔偿责任。该法规定了很少的抗辩, 并说明了综合连带因素和比例责任²⁰⁰ 的详细分摊制度, 以及多种排除标准。²⁰¹ “危害”被定义为对生物机体健康的危害或对由这些生物机体构成其组成部分的生态系统的其他干扰, 而在对人的情况下, 还包括对财产的损害。²⁰²

110. 如果其他收到矫正通知者之一未能遵守矫正通知, 那么收到者也可以不遵守该通知。该制度包含 19 种上诉理由²⁰³ 和一个含有适用于剩余责任方的排除和分摊规则的复杂体系。其中一些排除包含可以认可的民法上的抗辩因素, 例如第三方介入和可预见性。然而, 这些排除使用了更有限制性的条件。《环境保护法》没有特别提到不可抗力的抗辩。遵守许可不构成抗辩, 而违反任何许可则可能会受到刑事起诉, 牵涉到刑罚和更繁重的矫正要求。²⁰⁴

111. 《环境保护法》确立了一项一般原则, 即分摊应反映每一责任方对于造成或继续污染引起的危险的相应责任。

“ (5) 由于上述第(3)分节, 如果存在需要通过矫正解决的事情, 关于这些事情, 经过合理调查后, 根据上述第(2)分节无法确定适当的人, 有关的受污染土地当时的所有者或占有者就是关于这些事情的适当的人。”

²⁰⁰ 同上, 第(6)-(7)分节。

²⁰¹ 这些制度的一些细节, 包括实施日期, 在联合王国的不同组成部分(英格兰、苏格兰、威尔士和北爱尔兰)中各不相同, 但是它们绝大部分是类似的。

²⁰² 第 78A 节, 第(4)分节。

²⁰³ 这些主要是关于执行当局方面未能根据《环境保护法》或指示和条例行事, 把通知发给了错误的人, 危害不足以获得救济, 或者所要求的救济行动或施加的赔偿责任过度。

²⁰⁴ 第 78M 节。

112. 以上对国内法的回顾表明,作为一种法律概念,严格赔偿责任现在似乎已被大多数法律制度所接受。受严格赔偿责任调整的活动的范围也许各有不同;在有些国家,这一范围要比其他国家更小一些。严格赔偿责任的法律根据也不相同,从“推定过失”到“风险”概念,或者“所涉危险活动”等等。然而,显而易见的是,严格赔偿责任是适用于具有不同法律制度的相当多国家的一项共同原则,这些国家的共同经验是应对与这项原则有关的活动加以规范。尽管各国在这项原则的具体运用上可能会有所差异,但它们对这项原则的理解和提法基本上是相同的。严格赔偿责任也越来越多地运用于有关环境保护的立法中。

2. 国际法

113. 另一方面,赔偿责任概念在国际法中的采纳和运用是比较新近的事,其发展不如在国内法中那样完善。之所以起步晚,一个原因可能是导致跨界损害的活动类型比较新。此外,并不是在一国内进行的许多活动都会造成重大跨界损害影响。当然,也不应忽视使赔偿责任概念与其他得到确立的国际法概念(如国内管辖权和领土主权)相适应的困难。事实上,如上所述,国内法中严格赔偿责任的发展也面临类似困难。但是,许多国家的社会经济和政治需要已经引导采用有助于社会政策和公共秩序的方式,使这一新的法律概念与其他概念相适应了。

114. 人们已经认识到并且在很多文书中表示需要在国际范围内发展赔偿责任制度。1972年《联合国人类环境会议宣言》(《斯德哥尔摩宣言》)原则 22 表达了一项共同信念:²⁰⁵

²⁰⁵ 《1972年6月5日至16日在斯德哥尔摩举行的联合国人类环境会议报告书》(联合国出版物,出售品编号:C.73.II.A.14)。

各国应互相合作,进一步发展关于一国管辖或控制范围以内的活动对其管辖范围以外地区所引起的污染及其他环境损害的受害人的责任与赔偿问题的国际法。

115. 《关于环境与发展的里约宣言》原则 13²⁰⁶ 向国内和国际社会广泛宣告:

各国应制定关于污染和其他环境损害的责任以及赔偿受害者的国内法。各国还应迅速并且更坚决地进行合作,进一步制定关于在其管辖或控制范围内的活动对在其管辖外的地区造成的环境损害的不利影响的责任和赔偿的国际法。²⁰⁷

116. 这些原则虽然没有法律约束力,但是反映了国际社会的愿望和倾向。²⁰⁸

²⁰⁶ 《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》(联合国出版物,出售品编号:C.93.I.8及更正),第一卷:《环发会议通过的决议》,决议1,附件一。

²⁰⁷ 按照联合国大会1999年7月28日第53/242号决议召开的,旨在使世界各国环境部长能够审查有关重要和新兴的环境问题并规划未来进程的会议上,人们注意到,“正在逐步形成的国际环境法框架和国家法律的制定,为应付当今各种重大环境威胁奠定了良好基础。为强化这一基础,还必须在各项国际环境文书之间采取一种更为连贯和步调更为一致的处理办法。我们还必须认识到遵守和执行环境法规以及追究赔偿责任的重大作用”(《大会正式记录,第五十五届会议,补编第25号》(A/55/25),附件一,第SS-VI/1号决定,第3段)。另见,环境署理事会在第二十一届会议上批准和通过的《关于制订和定期审查环境法的二十一世纪第一个十年方案》(同上,《第五十六届会议,补编第25号》,附件,第21/23号决定)以及《可持续发展问题世界首脑会议执行计划》(《可持续发展问题世界首脑会议的报告,2002年8月26日至9月4日,南非约翰内斯堡》(联合国出版物,出售品编号:C.03.II.A.1及更正),第一章,决议2,附件)。

²⁰⁸ Birnie 和 Boyle,《国际法与环境》,作者(第105页)指出“这些原则都体现了国际法和国家实践新近的发展情况;它们的现状作为一般国际法原则更加有问题,但是,《里约宣言》所提供的舆论支持证据是它们日益显现的法律意义的重要迹象”。

(a) 条约实践

117. 涉及赔偿责任问题的多边条约实践可以分成三大类：第一类是从实体规则和程序规则两方面来处理经营者赔偿责任以及在某些情况下国家赔偿责任的民事责任公约；第二类是规定国家应直接承担责任的条约；第三类是一般提及赔偿责任但不进一步具体指定有关的任何实体规则或程序规则的条约。

118. 第一类处理民事责任问题的多边赔偿责任条约主要涉及航行、石油和核材料，以及其他成分，包括危险废物。处理航行领域赔偿责任问题的第一批公约之一是《统一海上船舶所有人责任限制若干规则的国际公约》(以下称为“1924年《公约》”)。²⁰⁹ 该公约和之后的《海运船舶所有人责

²⁰⁹ 历史上，在特定情况下限制赔偿责任的法定权利可以追溯至十七世纪。有关船舶所有者可以参照船舶和货物的价值来限制其赔偿责任的规定可以在1603年《汉堡法规》、1614年和1644年《汉萨条例》以及1681年《路易十四世海事条例》(见Pardessus,《十八世纪早期海事法选集》)中找到。在联合王国,1733年《船舶所有者责任法》通过后,在1786年,这一权利的范围得到扩展,涵盖了“……在所有者不知道或没有参与的情况下,上述船长或船员或其中任何一人所造成、引起或招致的任何行为、事务、事情、损害或丧失”(引自Griggs,“海事索赔的赔偿责任限制:寻求国际统一”,第371页)。

按照1924年《公约》第1条的规定,船舶所有者的赔偿责任限于与该船舶、货物和船舶附属品的价值相等的数额,其范围是:

“1. 由于该船舶的船长、船员、领航员或任何其他为该船舶服务的人的行为或过错*而在陆地或水上造成损害,从而应对第三方承担的赔偿;

“……

“4. 由于在执行合同中犯了航行过错而产生的赔偿;”

根据该公约第2条,第1条中规定的赔偿责任限制不适用于:

任限制国际公约》(以下称为“1957年《公约》”)允许船舶所有人限制赔偿责任。²¹⁰

119. 由于一般航运或船舶运输石油,石油污染逐渐成为一个重大问题。但是,直到1969年都没有制定一项关于石油污染损害的赔偿责任制度的多边公约。总的说来,赔偿规则受各国侵权行为法的不同规则²¹¹或1924年和1957年《公约》的调整。1967年的托利峡谷号事件为各国商定一项石油污染损害赔偿责任制提供了必要的背景和政治压力;在该事件中,一艘在利比里亚登记的油轮在联合王

“1. 该船舶的所有者的行为或过错*所引起的责任。”

该公约之后,《海运船舶所有人责任限制国际公约》照此作了规定。根据1957年《公约》第1条,海运船舶所有人可以把自己的赔偿责任限于:

“(a) 船上所载的任何人的生命丧失或人身伤害,以及船上任何财产的损失或损害;

“(b) 应由所有者对其行为、疏忽或过失负责的在船上或不在船上任何人的行为、疏忽或过失所引起的,陆上或水上任何其他人的生命丧失或人身伤害、任何其他财产的损失或损害或对任何权利的侵犯。”

²¹⁰ 这两项公约是基于“所有者的实际过错或参与”(第1条)。1976年《海事赔偿责任限制公约》将“实际过错或参与”的判断标准改变为是否“[船舶所有者]故意造成损失或者轻率并明知可能引起损失的个人行为或不行为所造成的损失”(第4条)。该公约在伦敦经《修正1976年海事赔偿责任限制公约的1996年议定书》修正。“华沙体系”下确立的民用航空责任制度,见:1929年《统一国际航空运输某些规则的公约》;1955年《修正统一国际航空运输某些规则的公约的议定书》;1961年《统一非合同承运人所办国际航空运输某些规则以补充华沙公约的公约》;1971年《修正经1955年9月28日在海牙签订的议定书修正的1929年10月12日在华沙签订的统一国际航空运输某些规则的公约的议定书》;修正经1955年议定书修正的1929年公约或经1955年议定书和1971年议定书修正的1929年公约的第1至第3号《附加议定书》以及第4号《蒙特利尔议定书》;1999年《统一国际航空运输某些规则的公约》。

²¹¹ 见Abecassis和Jarashow,《船舶油污:国际、联合王国和美国的法律与实践》,第181页。

国西南海岸搁浅，并将数千吨的原油泄漏到海中。1924 年和 1957 年《公约》规定的赔偿责任限制“过低，无法弥补”托利峡谷号“所引起的损害”。²¹²《国际油污损害民事责任公约》(以下称为“1969 年《民事责任公约》”)²¹³处理了四个重要问题；即必须：(a) 协调赔偿责任，规定由船舶所有者而不是经营者或货物所有者承担；(b) 确保污染者付费；(c) 分配损失和分摊费用；以及(d) 消除沿海国家在确保充分赔偿方面的管辖权障碍。²¹⁴

120. 1969 年《民事责任公约》确立了通过船舶所有者分配的严格赔偿责任制度。所有者应对不能合理分割的所有这种损害承担连带责任。它还含有关于强制保险的规定。该公约第 1 条第 6 款中关于“污染损害”的定义并不明确。它把“污染损害”定义为“由于载油船舶逸出或排放石油导致的污染在该船舶以外造成的损失或损害，不论这种逸出或排放是在何处发生，包括防范措施的费用以及由于防范措施引起的进一步的损失或损害”。对这项定义的解释将由国内法院作出，其中有些法院认为恢复环境应包括在损害概念之中。²¹⁵

²¹² Churchill, “通过条约促进环境损害的(跨国)民事赔偿责任诉讼：进展、问题与前景”，第 15 页。

²¹³ 关于海洋污染损害的国际法律会议还通过了《国际干预公海油污事故公约》。一般见 Wu Chao, 《海上石油运输污染：赔偿责任与赔偿》，第 37-101 页。

²¹⁴ 一般见 Birnie 和 Boyle, 前引书, 第 385 页, 以及 Abecassis 和 Jarashow, 前引书, 第 181-182 页。

²¹⁵ 见 Abecassis 和 Jarashow, 前引书, 第 209-210 页。在波多黎各自由邦诉佐伊-科罗科特罗尼号轮船案(美国联邦地区法院, 第 456 卷, 《联邦判例汇编补编》, 第 1327 页(1978 年); 以及上诉法院, 同上, 第二系列, 第 628 卷(1980 年 6 月-11 月), 第 652 页)中, 估计的海洋生物损失和替代红树林沼泽费用得到了重视。在上诉中, 赔偿被降低到“合理”的恢复措施。但是, 该案不受 1969 年《公约》的调整。在安东尼奥-葛兰西号案(见下文脚注 741)和帕特莫斯号案中, 对环境损害的象征性费用的索赔要求得到了许可(见 Bianchi, “意大利有关环境损害的做法：国际法与国内法之间的互动”)。

121. 《关于设立油污损害赔偿国际基金的国际公约》(以下称为“1971 年《基金公约》”)使 1969 年《民事责任公约》进一步完备。²¹⁶ 这一补充资金机制由石油公司出资, 它的设立是为达成使船舶所有者而非承运人或货物所有者或经营者负赔偿责任的协定的折中方案的一部分。²¹⁷ 它创立了赔偿的第二级制度, 因为它可以使那些受到船舶排放石油污染造成的损害的人在《民事责任公约》不能提供充分赔偿或没有责任的情况下, 得到充分赔偿。²¹⁸ 1971 年《基金公约》也建立了一项基金(国际油污赔偿基金)。²¹⁹

122. 1969 年《民事责任公约》和 1971 年《基金公约》下的赔偿责任是严格赔偿责任, 只允许有限的抗辩。私人索赔者和船舶所有者都可以根据国际油污赔偿基金提出索赔。该基金的资金源自对在缔约国领土上接收原油和燃油的人的摊款。该基金由 1971 年《基金公约》所有缔约国组成的大会管理。如果索赔者根据 1969 年《公约》用尽了追究赔偿责任的程序, 他还可以遵循基金规定的赔偿责任程序。本质上, “[这两项]公约的联合作用就是在更严重的情况下, 将船舶所有者和货物所有者共同视为‘污染者’, 并应由他们公平地分担运输中所引起的意外污染损害的费用”。²²⁰ 1969 年《公约》或 1971 年《公约》非缔约国的船舶所有者也制定了其他方案以提供额外的赔偿。但是, 鉴于《民事

²¹⁶ 见 Larsson, 《环境损害法》, 第 185-196 页。

²¹⁷ 见 Wu Chao, 前引书, 第 54 页。

²¹⁸ 第 4 条。

²¹⁹ 第 2 条。

²²⁰ Birnie 和 Boyle, 前引书, 第 386 页。

责任公约》和《基金公约》制度取得了成功，这些方案已经得到了强化。²²¹

123. 1978 年的阿莫科-卡迪兹号事件给法国沿海造成了大规模污染，这导致人们重新审查 1969 年《民事责任公约》和 1971 年《基金公约》。《民事责任公约》的《1984 年议定书》澄清了污染损害的含义。根据这项新的定义，污染损害的定义为：

(a) 由于船舶逸出或排放石油(不管这种逸出或排放发生于何处)引起污染而在船舶之外造成的损失或损害，但是，除这种损害所造成的盈利损失外，对环境损害的赔偿应限于已实际采取或将采取的合理复原措施的费用；*

(b) 预防措施的费用和因预防措施而造成的进一步损失或损害。²²²

124. 虽然《1984 年议定书》没有生效，²²³ 但是之后修正 1969 年《民事责任公约》的《1992 年议定书》列入了该项定义。²²⁴ 该项定义还允许就环境损害所引起的利益损失获得赔偿。它的范围还扩大到对沿海国专属经济区或从其领海基线向外延伸至 200 海里的区域内的污染损害。虽然 1969 年《公

²²¹ 见 Abecassis 和 Jarashow, 前引书, 第 12 章, 第 303-325 页。1969 年 1 月 7 日的《油轮所有人自愿承担油污责任协定》适用于油轮所有人, 1971 年 1 月 14 日的《油轮污染责任暂行补充约定》提供了一个与国际油污赔偿基金类似的基金。关于这些协定的文本, 分别见《国际法律资料》, 第八卷, 第 3 号(1969 年 5 月), 第 497 页, 以及同上, 第十卷, 第 1 号(1971 年 1 月), 第 137 页。

²²² 第 2 条第 6 款。

²²³ 相应修正 1971 年《基金公约》的《1984 年议定书》也没有生效。

²²⁴ 业经《1992 年议定书》修正的 1969 年《民事责任公约》一般被称为《国际油污损害民事责任公约》, 业经《1992 年议定书》修正的《基金公约》被称为《关于设立油污损害赔偿国际基金的国际公约》。

约》的《1992 年议定书》和 1971 年《基金公约》的《1992 年议定书》的环境观点比早先公约中的观点更为可取, 但是其定义仍然是有限的并且具有如下特点:

它没有使用赔偿责任来处罚那些造成对环境的损害无法恢复或无法从财产损失或利益损失方面量化者, 或造成的损害有关政府不希望恢复原状者, 或造成的损害发生在公海者。从这一点看, 海上运输石油的真正环境成本仍然由整个社会, 而不是由污染者来承担的。²²⁵

125. 根据《1992 年议定书》, 所有者承担严格的连带赔偿责任。但是, 它承认责任免除。²²⁶ 该议定书规定应支付的最高限额为 5970 万特别提款权。

126. 与 1971 年《基金公约》一样, 修正该公约的《1992 年议定书》建立了一个基金, 该基金源自对石油进口的款项征收。1992 年《基金公约》规定应支付的最高限额为 1.35 亿记账单位(包括船舶所有者根据该议定书应支付的数额)。

127. 1992 年两项《议定书》逐渐提高了总的责任限额。1997 年在日本海岸发生的纳霍德卡号事件和 1999 年埃里卡号在法国西海岸沉没之后, 在对《1992 年议定书》的 2000 年修正案中, 最高限额提高至 8977 万特别提款权, 自 2003 年 11 月 1 日生效。在对修正《基金公约》的《1992 年议定书》的 2000 年修正案中, 最高限额也从 2 亿特别提款权提高至 2.03 亿特别提款权, 并且如果向基金出资的三个国家每年接受的石油超过 6 亿吨, 则最高限额提高至 3.0074 亿特别提款权。

128. 《1992 年关于设立油污损害赔偿国际基金的国际公约》的 2003 年议定书》建立了第三级补充赔

²²⁵ Birnie 和 Boyle, 前引书, 第 388 页。

²²⁶ 第 4-5 条。

偿制度，适用于一缔约国领土(包括其领海)，以及专属经济区或相应区域。²²⁷

129. 应支付的赔偿总额，包括根据目前的 1992 年两项《议定书》支付的赔偿数额，为 7.5 亿特别提款权。

130. 《民事责任公约》和《基金公约》制度并不包含所有类型的货物；它所涵盖的货物只有油轮中

²²⁷ 《议定书》第 4-5 条规定：

“1. 补充基金应向遭受污染损害的任何人支付赔偿，如果该人经确认的对于该损害的索赔，因为其全部损失超过或有可能超过 1992 年《基金公约》第 4 条第 4 款中规定的关于任何一次事件所适用的赔偿限额，未能根据 1992 年《基金公约》的规定获得充分和足够的赔偿。

“2. (a) 补充基金根据本条应支付的赔偿累计金额，对于任何一次事件而言，应是有限的，从而使该金额的总额与在本议定书适用范围内根据 1992 年《责任公约》和 1992 年《基金公约》实际支付的赔偿金额之和不得超过 7.5 亿记账单位。

“(b) 第 2 款(a)项中所述的 7.5 亿记账单位，应根据 1992 年基金大会依据 1992 年《责任公约》和 1992 年《基金公约》所确定的应支付最高金额折算之日国家货币相对于特别提款权的价值而折算为该货币。

“3. 如果对补充基金的确认索赔金额超过了第 2 款规定的应付赔偿的累计金额，则可提供的金额应按下述方式分配：任何确认索赔与索赔人根据本议定书所实际获得的赔偿金额的比例对于所有索赔人都应是相同的。

“4. 补充基金应为且只应为第 1 条第 8 款所界定的经确认的索赔支付赔偿。

“第 5 条

“如果 1992 年基金大会认为一经确认的索赔的总额超过了根据 1992 年《基金公约》第 4 条第 4 款下可以获得的赔偿总额，或者有超过这一可以获得的赔偿总额的风险，并且 1992 年基金大会因而临时或最终决定只能支付任一经确认的索赔的一部分，则补充基金应支付赔偿。补充基金大会应决定补充基金是否应支付经确认的索赔根据 1992 年《责任公约》和 1992 年《基金公约》所未获支付的那部分，以及应支付多少。”

或载运石油的船舶中的石油。这一空白被其他公约填补。例如，2001 年《国际油舱油污损害民事责任公约》(以下称为“《油舱油公约》”)涉及船用油。它确立了船舶所有人的连带严格赔偿责任制度，但含有免责事由，适用于缔约国领土(包括领海)，以及专属经济区中发生的损害。污染损害的定义为：

(a) 由任何地点发生的船舶燃油逸出或排放造成的污染所致的船外损失或损害，但不包括此种损害的利润损失在内的环境损害赔偿，应限于实际采取或将要采取的合理恢复措施的费用；和

(b) 预防措施的费用和由预防措施造成的进一步损失或损害。²²⁸

131. 《油舱油公约》本身并没有规定赔偿责任限制。相反，根据第 6 条，船舶所有者可以“根据诸如经修正的 1976 年《海事赔偿责任限制公约》等任何适用的国家或国际体系”限制赔偿责任。²²⁹ 《油舱油公约》也没有规定一个第二级赔偿方案。

132. 在类似背景下，仿照《民事责任公约》的《1992 年议定书》和《基金公约》的《1992 年议定书》制定的 1996 年《国际海上运载有害和有毒物质造成损害的责任和赔偿公约》(以下称为“《有害和有毒物质公约》”)，所涵盖的物质是以海事组

²²⁸ 第 1 条第 9 款。

²²⁹ 该公约经《1996 年议定书》修正。其中规定了对生命丧失或人身伤害以及财产损失的索赔的限制。该公约就不超过 500 吨的船舶规定的人身索赔要求限额为 33 万特别提款权，并且规定了一个根据载重吨位不同而按比例变动的额外数额。对于财产索赔，就不超过 500 吨的船舶规定的限额为 16.7 万特别提款权，并且根据船舶的大小对大型船规定了一个额外数额。《1996 年议定书》就不超过 2 000 总吨位的船舶将前者的限额提高至 200 万特别提款权。也提高了针对较大船舶的额外数额。就不超过 2 000 总吨位的船舶将后者的赔偿责任限额提高至 100 万特别提款权，也提高了针对较大船舶的额外数额。

织通过的各种文书和守则中包含的有关物质列表为基础的。该公约包括油类,²³⁰ 其他被界定为有毒或危险的液体物质; 液化气; 燃点不超过 60°C 的液体物质; 被包装运输的不安全、危险和有害材料和物质; 被界定为具有化学危害的固体散装材料, 以及先前运输有害有毒物质的残余物, 被包装运输的除外。²³¹

133. 它还确立了船舶所有者对一缔约国领土(包括领海)、专属经济区或相应区域中发生的损害, 以及在任何国家领土(包括领海)外造成的、环境污染所致损害以外的损害的严格连带赔偿责任制度。它还载有免责事由。²³² 此外, 它涵盖了污染损害和火灾及爆炸风险, 包括生命丧失或人身伤害以及财产损失或损害。²³³

134. 《有害和有毒物质公约》建立了一个两级赔偿体系。船舶所有者的最高赔偿限额为 1 亿特别提款权。保险是强制性的。该公约建立了一个有害和有毒物质基金,²³⁴ 该基金源自对缔约方中在一个日历年度内接受特定最少数量的危险和有毒货物的人收取的款项。除了总账户外, 还设立有油类、液化天然气和液化石油气的分账户, 以避免交叉补贴。赔偿责任的最高限额为 2.5 亿特别提款权(包括船舶所有者支付的赔偿)。

135. 《有害和有毒物质公约》排除了由《民事责任公约》和《基金公约》制度所涵盖的污染损害。它还排除了放射性物质以及船用燃料。

²³⁰ 一般见有关《1973 年国际防止船舶造成污染公约》(《防止船污公约》)的《1978 年议定书》的附件一至二。

²³¹ 第 1 条, 第 5 款。

²³² 第 7-8 条。

²³³ 第 1 条第 6 款。

²³⁴ 第 13 条。

136. 关于公路、铁路和内陆航运船舶, 早先在欧洲经委会范围内通过的《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》, 遵循了类似做法。它规定了承运人的连带严格赔偿责任, 除去一些免责事由。²³⁵ 该公约第 5 条规定, “发生事故时, 承运人应对危险物品在通过道路、铁路和内陆航运船只运输过程中引起的损害承担责任”。损害的定义包含生命丧失或人身伤害; 财产损失或损害; 环境污染所致的损失或损害以及预防措施的费用。它不涵盖 1960 年《巴黎公约》或《关于核损害民事责任的维也纳公约》(以下称为“1963 年《维也纳公约》”)所涉及的核物质。²³⁶

137. 《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》适用于在一缔约国领土内遭受的并且是由发生于一缔约国内的事故造成的损害, 以及为防止或减轻这种损害所采取的预防措施, 无论该措施是何地采取。

138. 《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》规定了一个强制保险方案。此外, 承运人可以通过存款或者银行或保险担保建立一个责任限制基金, 从而保护自己的资产不受索赔。²³⁷ 在公路和铁路运输中对于生命丧失和人身伤害的最高赔偿责任限额为 1800 万特别提款权, 对于其他损害的索赔则为 1200 万特别提款权。内陆航运适用较低的限额, 对于生命丧失及人身伤害和其他损害的索赔分别为 800 万特别提款权和 700 万特别提款权。²³⁸

²³⁵ 第 5-8 条。

²³⁶ 第 1 条第 10 款给损害下了定义。有关《巴黎公约》和《维也纳公约》制度, 见下文。

²³⁷ 第 11 和第 13 条。

²³⁸ 第 9 条。

139. 《关于因勘探和开采海床矿物资源而造成油污损害的民事责任公约》(以下称为“《海床矿物资源公约》”)所适用的地域范围更窄,只适用于边界位于北海、波罗的海以及纬度 36 度的北大西洋海域国家,该公约还处理有关离岸作业问题。与 1969 年《民事责任公约》一样,该公约确立了严格有限赔偿责任制度。²³⁹ 它还规定了大陆架设施的经营者对于损害的赔偿责任。²⁴⁰ 损害被定义为“设施内石油泄漏或排放引起污染所造成的设施外的损失和损害”。²⁴¹

140. 赔偿责任限额为 4000 万特别提款权。但是,对于在一缔约国领土内所造成的损害,该国可以选择更高或无限制的赔偿责任。²⁴² 保险是强制性的,并且与《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》一样,经营者可以通过存款或者银行或保险担保建立一个责任限制基金,从而保护自己的资产不受索赔。²⁴³ 如果污染损害“是由于经营者自身在明知会造成污染损害的情况下有意的行为或不行为而发生”,那么经营者的赔偿责任也是无限的。²⁴⁴

141. 至于核损害,1960 年《巴黎公约》是在经合组织核能机构范围内通过的第一项有关核材料的民事责任公约。它寻求确保“遭受由核事故造成的损害的人可以获得充分和公平的赔偿,同时采取必要措施保证为和平目的发展核能生产及利用不会因此受到阻碍”。²⁴⁵ 它确立了严格有限的赔偿责任制

度。²⁴⁶ 核设施的经营者应对因以下原因造成的生命丧失、人身伤害或财产损失或损失承担责任:(a) 该设施内发生的核事故;或(b) 在核物质运往或运出该设施的过程中发生的核事故。

142. 经营者对于核事故的赔偿责任限额为 1500 万特别提款权,低风险的装置和核物质运输事故的最低赔偿责任限额为 500 万特别提款权。但是,一国可以依据国内法确立更高或更低的赔偿责任限制(变化不得低于 500 万特别提款权)。²⁴⁷

143. 《修正经 1964 年 1 月 28 日附加议定书修正的 1963 年 1 月 31 日关于 1960 年巴黎公约的补充公约的议定书》(以下称为“1982 年《巴黎公约》”)规定了最高达 3 亿特别提款权的额外赔偿。在这一补充赔偿中,至少有 500 万特别提款权是由保险或其他财务担保提供的;作为第二级,1.7 亿特别提款权是由该核设施所在的缔约国的公共资金支付的。作为第三级,该公约的各缔约方按比例支付任何超过该限额(即最高限额 1.25 亿特别提款权)的额外赔偿。²⁴⁸

144. 1960 年《巴黎公约》只适用于有限的地域范围,而 1963 年《维也纳公约》则更具世界性。《关于适用[核损害民事责任的]维也纳公约和[核能方面第三者责任]巴黎公约的联合议定书》将 1960 年和 1963 年两项公约联系起来,寻求扩大这两项公约中有关民事责任规定所提供的好处,并力图避免在一核事故中同时适用这两项公约可能产生的冲突。在原子能机构主持下通过的 1963 年《公

²³⁹ 第 3 条。

²⁴⁰ 第 3 条。

²⁴¹ 第 1 条,第 6 款。

²⁴² 第 15 条。

²⁴³ 第 6 和第 8 条。

²⁴⁴ 第 6 条,第 4 款。

²⁴⁵ 序言。

²⁴⁶ 第 3 条。

²⁴⁷ 第 7 条。

²⁴⁸ 第 3 条,即基于每一缔约方的国民生产总值和所有缔约方的国民生产总值总额之间的比率,以及位于每一缔约国领土内核反应堆的热功率与位于所有缔约国的核反应堆的热功率总额的比率。

约》和 1960 年《公约》的内容在本质上是一样的。它规定了经营者的赔偿责任应该是“绝对”赔偿责任。但是它也规定了一些例外。²⁴⁹

145. 装置国可以将经营者的赔偿责任限制在每起事故不低于 500 万美元。它也没有规定由公共资金提供额外的赔偿。

146. 根据 1963 年《维也纳公约》第一条的规定，核损害包括：一个核装置中的核燃料或放射性产物或废物或者来自、源于或送往一个核装置的核材料的放射性质或放射性质与毒性、爆炸性或其他危险性质的结合而引起或造成的生命丧失或人身伤害，以及任何财产的损失或损害。它还包括：(a) 主管法院的法律规定的其他任何可能产生或引起的损失或损害；以及(b) 如装置国的法律作出规定，还包括由于或起因于核装置内任何其他放射源所放射出来的其他电离辐射所引起或造成的生命丧失或人身伤害以及任何财产损失或损害。

147. 1986 年的切尔诺贝利核灾难之后，原子能机构内要求修订 1963 年《维也纳公约》下损害的定义并提高赔偿金额的呼声越来越高。这些努力最终导致通过了《修正关于核损害民事责任的维也纳公约的议定书》(以下称为“1997 年《维也纳公约》”)和《核损害补充赔偿公约》(1997 年《补充赔偿公约》)。

148. 1997 年《维也纳公约》所规定的核损害定义，除了生命丧失或人身伤害以及财产的损失或损害外，在主管法院的法律所确定的范围内，现在还包括：(a) 经济损失；(b) 受损害环境的恢复措施费用，但损害轻微者除外；(c) 由于环境的明显损害所引起的收入损失，而这种收入来自对环境的任何利用或享用方面的经济利益；(d) 预防措施费用，

以及由此类措施引起的进一步损失或损害；(e) 环境损害所造成的损失以外的任何其他经济损失，只要此类损失为主管法院的一般民事责任法所认可。²⁵⁰

149. 1997 年《维也纳公约》还将赔偿责任限额增加至每起事故 3 亿特别提款权。可能会存在几种情况：(a) 装置国中经营者的赔偿责任限额可能是不得少于 3 亿特别提款权；(b) 经营者的赔偿责任限额可能是不少于 1.5 亿特别提款权，在这种情况下，该国应就超出此限额到至少 3 亿特别提款权之间的部分提供公共资金；(c) 在议定书生效之日起最多 15 年的时间内，装置国还可以规定一个不少于 1 亿特别提款权的过渡数额，或者规定一个较低的数额，条件是装置国要提供公共资金以赔偿该较低数额与 1 亿特别提款权之间的核损害赔偿；或者(d) 装置国还可规定一个更低的赔偿责任限额，该限额不得低于 500 万特别提款权，这时可以作出这样的理解，即该差额由公共资金提供。²⁵¹

150. 1997 年《维也纳公约》还简化了修正限额的程序，并将公约适用的地理范围扩展至任何遭受核损害的地方。

151. 1997 年《补充赔偿公约》是一项独立文书。它关于损害的定义类似于 1997 年《维也纳公约》中的定义。该公约还力图确保(a) 就每起事故造成的核损害提供 3 亿特别提款权或更高的数额；或(b) 在该公约开放供签署之日起 10 年内，过渡数额至少达到 1.5 亿特别提款权。缔约国应以公共资金提供额外的数额。²⁵² 各国所要分摊的数额是根据各国的核能力以及它们所分担的联合国经常预算的数

²⁴⁹ 第四条，第 3 款(a)-(b)项。

²⁵⁰ 第 2 条。

²⁵¹ 第 7 条。

²⁵² 第三条。

额来决定的。不应要求那些联合国分摊率最低并且没有核反应堆的国家缴款。²⁵³

152. 出于确保两种制度一致性的需要，“维也纳制度”的变化一定程度上影响了“巴黎制度”的改变。因此，1960年《巴黎公约》和该公约的补充公约(以下称为“1963年《布鲁塞尔公约》”)最近也成为修订的对象，最终于2004年2月12日通过了修正这两项公约的议定书(以下称为“2004年《巴黎公约》”和“2004年《布鲁塞尔补充公约》”)。²⁵⁴ 2004年《巴黎公约》扩展了其适用范围。该公约对核损害下了一个比较宽泛的定义，²⁵⁵

²⁵³ 第四条。

²⁵⁴ 《修正经1964年1月28日附加议定书和1982年11月16日议定书修正的1960年7月29日核能方面第三者责任公约的议定书》(2004年《巴黎公约》)以及《修正经1964年1月28日附加议定书和1982年11月16日议定书修正的1963年1月31日关于1960年7月29日核能方面第三者责任公约的补充公约的议定书》(2004年《布鲁塞尔公约》)。

²⁵⁵ 第1条(a)款内容为：

“(七)“核损害”系指：

- “1. 生命丧失或人身伤害；
- “2. 财产的损失或损害；

和在主管法院法律所确定的范围内下列每一分款：

“3. 由上文第1或第2分款中所述损失或损害引起的在此两分款中未包括的经济损失，条件是有资格对所述损失或损害提出索赔的人员遭受了此种损失；

“4. 受损坏环境(轻微者除外)的恢复措施费，条件是实际采取或将要采取此类措施并且该损坏未被上文第2分款所包括；

“5. 由于环境的明显损坏所引起的收入损失，而这种收入来自环境的任何利用或享用方面的经济利益，并且该损失未被上文第2分款所包括；

“6. 预防措施费用以及由此措施引起的进一步损失或损害，

并且其适用的地理范围更加广泛。²⁵⁶ 经营者的赔偿责任被提高至每起事故7亿欧元，而风险较低的

就上述第1至第5分款而言，条件是损失或损害是由于或起因于核装置内任何辐射源发射的电离辐射，或核装置中的核燃料或放射性产物或废物发射的电离辐射，或来自或源于或送往核装置的核材料所造成的，不论其是由此类物质的放射性质还是由此类物质的放射性质与毒性、爆炸性或其他危险性质的结合所造成的。

“(八)“恢复措施”系指采取措施国家的主管部门已批准的，旨在恢复或修复受损害或毁坏的环境组成部分，或适当时向环境引入与这些组成部分相当的东西的任何合理措施。受核损害国家的立法应确定何人有权采取此类措施。

“(九)“预防措施”系指核事件或造成重大和迫在眉睫的核损害威胁的事件发生后，经采取措施的国家的法律所要求的主管部门批准，任何人员为了防止或最大限度地减小(a)款第(七)项第1至第5分款中所述损害而采取的任何合理措施。

“(十)“合理措施”系指依据主管法院的法律考虑了所有情况之后认为适当和相称的措施，例如，

“1. 所造成的核损害的性质和程度，或者就预防措施而言，此类损害的危险的性质和程度；

“2. 采取措施时，此类措施可能有效的程度；和

“3. 有关的科学和技术专门知识。”

²⁵⁶ 第2条内容为：

“(a) 本公约应适用于在下者的领土中，或在下者依据国际法建立的任何海区中遭受的核损害，或除了在本款的第(二)至第(四)项中没有提及的非缔约国领土内，在由下者登记的船舶或飞行器上遭受的核损害：

“(一) 缔约方；

“(二) 是1963年5月21日《关于核损害民事责任的维也纳公约》及其对该国有效的任何修正案的缔约方，并且是1988年9月21日《关于适用维也纳公约和巴黎公约的联合议定书》的缔约方，但条件是，负有责任的经营者的装置所在领土所属的《巴黎公约》缔约方是《联合议定书》的缔约方；

装置和运输活动的最低赔偿责任则分别被提高至 7000 万欧元和 8000 万欧元。²⁵⁷

153. 2004 年《布鲁塞尔补充公约》依次增加了其三级赔偿制度的赔偿数额。在第一级，来自经营者

“（三）非缔约国，而且在发生核事故时，该国领土或其依据国际法确立的海区中没有核装置；或

“（四）任何其他非缔约国，在发生核事故时，该国正在施行核赔偿责任法，该法提供相同的对等利益，并且是基于与本公约相同的原则，特别是包括，负有责任的经营者的无过失赔偿责任、经营者的专属赔偿责任或相同意思的规定、主管法院的专属管辖权、平等对待核事故的所有受害者、判决的承认和执行、赔偿金及利息和费用的自由转移。

“（b）本条中的任何规定都不妨碍负有责任的经营者的装置所在领土所属的缔约方在其立法中就本公约规定更广的适用范围。”

²⁵⁷ 第 7 条内容为：

“（a）每一缔约方都应在其立法中规定，经营者关于任一核事故所造成的核损害的赔偿责任应不低于 7 亿欧元。

“（b）虽然有本条（a）款和第 21 条（c）款的规定，所有缔约方都可，

“（一）考虑到所涉及的核装置的性质以及来源于该装置的核事故所可能造成的后果，就该装置的赔偿责任确立一个较低的数额，条件是所确立的数额绝不能低于 7000 万欧元；和

“（二）考虑到所涉及的核物质的性质以及来源于该物质的核事故所可能造成的后果，就该核物质承运人的赔偿责任确立一个较低的数额，条件是所确立的数额绝不能低于 8000 万欧元。

“（c）对于发生核事故时装有核物质的运输工具所受核损害的赔偿，不得使经营者对于其他核损害的赔偿责任减至低于 8000 万欧元或缔约方立法所确定的任何更高数额。”

的财政担保的最低赔偿责任额为 7 亿欧元。如果经营者未能提供财政担保，装置国会从公共资金中提供。第二级的 5 亿欧元由装置国提供的公共资金担保。第三级的 3 亿欧元由各缔约国提供的公共资金担保。于是，在这项复合制度中，赔偿责任总额几乎提高了三倍，增加到 15 亿欧元。²⁵⁸

²⁵⁸ 第 3 条内容为：

“（a）根据本公约确立的条件，各缔约方承诺对第 2 条中所提到的核损害的赔偿规定为每起核事故 15 亿欧元，但以适用第 12 条之二的规定为条件。

“（b）这种赔偿应规定如下：

“（一）限额至少 7 亿欧元，来自保险或其他财政担保所提供的资金或根据《巴黎公约》第 10（c）条提供的公共资金，负有责任的经营者的装置所在领土所属的缔约方的立法应确定这一数额，并根据《巴黎公约》分配最高 7 亿欧元的部分；

“（二）本条（b）（一）款中提到的数额与 12 亿欧元之间的数额，来自负有责任的经营者的装置所在领土所属的缔约方提供的公共资金；

“（三）12 亿欧元与 15 亿欧元之间的数额，来自缔约方根据第 12 条提及的分摊方式提供的公共资金，但以根据第 12 条之二所提及的机制增加的数额为限。

“（c）为此目的，每一缔约方应：

“（一）在其立法中，确定经营者的责任应不低于本条（a）款所提及的数额，并规定这种责任应由本条（b）款中所提及的所有资金来负担；或

“（二）在其立法中，确定经营者的配舱责任数额应至少与根据本条（b）（一）款或《巴黎公约》第 7（b）条确定的数额一样，并规定超过该数额直至本条（a）款所提及的数额之间的数额，应通过负担经营者赔偿责任的那些方法以外的其他一些方法提供本条（b）款第（一）、（二）和（三）项中所提及的公共资金，条件是不损害本公约所规定的实体和程序规则。

154. 虽然巴黎制度和维也纳制度主要是关于使经营者对核材料运进其中或者从中运出的装置承担责任，而关于海上核材料运输的问题还可以由海洋法公约调整。为了避免这种潜在的冲突，《有关海上核材料运输的民事责任公约》明确规定，《巴黎公约》和《维也纳公约》，或者同样有利的国内法应优先适用。²⁵⁹

“(d) 经营者从根据本条(b)款第(二)和(三)项及(g)款所提供的公共资金中支付赔偿、利息或费用的义务，只有在这种资金事实上已经提供的情况下，才可以针对经营者强制执行。

“(e) 在一国利用《巴黎公约》第 21 (c) 条所规定的选择权的情况下，如果它确保会提供资金负担经营者应负责的数额与 7 亿欧元之间的差额，那么它只有成为本公约的缔约方。

“(f) 在实施本公约的过程中，缔约各方承诺不使用《巴黎公约》第 15 (b) 条所规定的权利，对于从本条(a)款中提及的资金中提供核损害赔偿适用特别条件，本公约所规定的除外。

“(g) 除本条(b)款所提及的数额之外，《巴黎公约》第 7 (h) 条提及的利息和费用也是可支付的，并且只要它们被裁决为下列基金应支付的赔偿，就应该承担：

“(一) 本条(b)(一) 款，由负有责任的经营者承担；

“(二) 本条(b)(二) 款，由负有责任的经营者的装置所在领土所属缔约方在其提供的资金的范围内承担；

“(三) 本条(b)(三) 款，由缔约各方共同承担。

“(h) 本公约所提及的数额应该根据法院有管辖权的缔约方的本国货币在事故发生那天的价值换算为该货币，除非缔约方为某一事故协议确定了另外一个日期。”

²⁵⁹ 第 1 条规定：

“根据适用于海洋运输领域的国际公约或国内法对一核事故造成的损害可能要承担责任的任何人在下列情况下应免于承担这种责任：

155. 除了巴黎制度和维也纳制度，在国际海事委员会和原子能机构合作下进行谈判的《核动力船舶经营人的责任公约》(以下称为“《核动力船舶公约》”)，确定核动力船舶的经营者应为任何核损害负“绝对责任”，²⁶⁰ 只要证明了造成这种损害的核事故与其船舶的核燃料或船舶中的放射性产物或废物有涉。但是该公约也规定了关于直接由于战争、敌对、内战或叛乱行为引起的核事故的责任免除。²⁶¹ 核损害被定义为：生命损失或人身伤害以及财产的损失或损害，如果这些损失或损害是由核燃料或放射性产物或废物的放射性质或其放射性质与毒性、爆炸性或其他危险性质的结合所造成。

156. 经营者的赔偿责任限额为每起事故 15 亿金法郎，尽管核事故可能是由该经营者的过错或参与而造成的。经营者需要提供保险或其他财务担保。如果赔偿责任的数额超过了经营者的保险金额，但并未超过 15 亿金法郎的赔偿责任，那么许可国应支付其差额。²⁶²

157. 关于核损害的赔偿责任制度比石油污染情况下的制度更加多种多样。这些制度似乎都让各国承担更大的责任，其中的不同也许可以通过核活动的

“(a) 如果核装置的经营者根据《巴黎公约》或《维也纳公约》对此类损害承担责任，或

“(b) 如果核装置的经营者根据调整这种损害责任的国内法对该损害承担责任，条件是对于可能遭受损害的人来说，该法在各方面是与《巴黎公约》或《维也纳公约》同样有利的。”

²⁶⁰ 第二条，第 1 款。

²⁶¹ 第八条。

²⁶² 第二条，第 2 款

极度危险性以及其可能造成的广泛和长期的损害来解释。²⁶³ 在这一方面,伯尼和博伊尔简明地指出:

虽然所有的核公约都把赔偿责任集中到经营者身上,把其作为损害或污染的来源,但是,……《补充公约》明确承认这一方法是不充分的,并要求国家负担超出经营者通过保险具有的支付或负担能力的重大损失。不能说哪一项核公约完全贯彻了“谁污染谁付费”原则,或是承认了领土内发生核事故的国家的无限和无条件的责任:它们所承认的,不完备地说,是如果核动力为国际所接受,那么可能的损害的程度应广泛并公平地负担。²⁶⁴

158. 根据各项核民事责任公约,各国还可以自由裁量在其国内法中就赔偿责任限额采用不同的最高限额、不同的保险安排、不同的核损害定义或在发生重大自然灾害时规定继续由经营者负责。²⁶⁵ 一些国家保留排除适用 1960 年《巴黎公约》有关对赔偿责任的抗辩的第 9 条的权利,这样就使赔偿责任绝对化。²⁶⁶

159. 严格赔偿责任在关于其他活动的其他文书也得到了遵循。基于严格和过错赔偿责任,《危险废物越境转移及其处置所造成损害的责任及赔偿巴塞尔议定书》(1999 年《巴塞尔议定书》)规定了“一套综合赔偿制度,迅速充分赔偿”²⁶⁷ 因危险废物越

境转移引起的损害。该议定书的本质特点类似于其他赔偿责任公约。它规定了连带的严格赔偿责任,同时也规定了免责。它涵盖了有关以下方面的损害:生命丧失或人身伤害;财产的损失或损害(责任人持有的财产不在此列);收入损失;受损害的环境的恢复措施;以及预防措施费用。²⁶⁸

160. 然而,1999 年《巴塞尔议定书》只适用于发生在废物越境转移和处置过程中的事故所引起的损害。²⁶⁹ 另外,它不是把赔偿责任都归于一个单独的经营者,而是可能使生产者、出口者、进口者和处置者在越境废物转移的不同阶段承担责任。²⁷⁰ 不遵

²⁶⁸ 根据第 2 条,第 2 款(c)项。

²⁶⁹ 第 3 条。

²⁷⁰ 第 4 条内容为:

“1. 依照《公约》第 6 条发出通知者应对损害负赔偿责任,直至处置者接管有关危险废物或其他废物时为止。其后处置者应对损害负赔偿责任。如出口国系发出通知者或在未发出任何通知的情况下,则出口者便应对损害负赔偿责任,直至处置者接管有关危险废物或其他废物时为止。关于本议定书第 3 条第 6(b)款,《公约》第 6 条第 5 款应在细节上作必要修改后予以适用。其后处置者应对损害负赔偿责任。

“2. 在不损害第 1 款的情况下,如果进口国已依照《公约》第 3 条发出通知,说明已将《公约》第 1 条第 1 款(b)项中所述废物定为危险废物,但出口国未发出此种通知,且如果进口国系发出通知者或如果没有发出任何通知,则进口者不应在处置者接管废物之前的时期负任何赔偿责任。

“……

“5. 如果本条第 1 和第 2 款中所述之人证明损害系由以下原因之一所致,则该人便不应对其负任何赔偿责任:

“(a) 武装冲突、敌对、内战或叛乱行为;

“(b) 属罕见、不可避免、不可预见和无法抵御性质的自然现象;

“(c) 完全系因遵守损害发生所在国的国家公共当局的强制性措施;或

²⁶³ 见 Jenks, “国际法上极度危险活动的赔偿责任”,第 105 页;Smith,《国家责任与海洋环境:决策规则》,第 112-115 页;Handl,“赔偿责任系作为国际法一项主要规则确立的义务:对国际法委员会工作的一些基本思考”;以及 Goldie,“严格赔偿责任与绝对赔偿责任概念以及在相对风险暴露方面的赔偿责任顺序”。

²⁶⁴ Birnie 和 Boyle,前引书,第 481 页。

²⁶⁵ 见 1963 年《维也纳公约》第四条第 3 (b) 款和 1960 年《巴黎公约》第 9 条。

²⁶⁶ 见 1960 年《巴黎公约》的《附加议定书》,附件一,包括保留。另见 Birnie 和 Boyle,前引书,第 9 章。

²⁶⁷ 第 1 条。

守有关实施公约的规定，或因为故意、轻率或疏忽的不法行为或不行为也适用基于过错的赔偿责任。

161. 保险和其他财务担保是强制性的。发出通知者、出口者或进口者或处置者的赔偿责任限制由国内法确定。然而，1999年《巴塞尔议定书》确立了最低限制。²⁷¹ 该施加限制的方案不适用于基于过错的赔偿责任。

162. 1999年《巴塞尔议定书》还规定可以利用现有的机制来采取旨在确保充分和迅速赔偿的附加和补充措施。²⁷² 《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》的第14条第2款规定，当事方应考虑建立一个循环基金，在紧急情况下可以临时提供支援，从而尽量减少事故造成的损失。

163. 最近才精心制定的另一项区域性文书是欧洲经委会通过的关于1992年《保护与使用越境水道和国际湖泊公约》以及1992年《关于工业事故越境影响的公约》的《关于工业事故越境影响对越境水体造成损害的民事责任和赔偿的议定书》(以下称为“2003年《基辅议定书》”)。对该议定书的需求产生于2000年罗马尼亚的巴亚马雷水坝事故后，在该事故中，10万吨高毒性的废水被排入水道，给多瑙河和蒂萨河造成了重大污染。国家、产业、保险部门、政府间组织以及非政府组织都参与了谈判过程，这种情况是独一无二的。²⁷³

“(d) 完全系因第三者的蓄意不当行为，包括遭受受害者的不当行为。”

²⁷¹ 第12条和附件B。

²⁷² 第15条。

²⁷³ 一般见 Dascalopoulou-Livada, “关于工业事故越境影响对越境水体造成损害的民事责任和赔偿的议定书”。

164. 2003年《基辅议定书》试图为工业事故越境影响对越境水体造成损害的民事责任以及对充分、迅速的赔偿规定一项全面制度。它确立了基于严格和过错赔偿责任的连带赔偿责任制度。它要求经营者对工业事故造成的损害承担赔偿责任。它要求任何人根据可适用的国内法的相关规则，包括关于受雇者和代理人赔偿责任的法律，对其故意、轻率或疏忽的不法行为或不行为所造成或促成的损害承担赔偿责任。

165. 经营者对于工业事故损害负严格、连带赔偿责任，但存在免责事由。²⁷⁴ 工业事故的发生是由装置中的危险活动过程中或该危险活动在场内外运输过程中不可控制的发展引起的。损害的定义包括：(a) 生命丧失或人身伤害；(b) 财产的损失或损害，责任者所持有的财产除外；(c) 受法律保护的、为经济目的以任何方式使用越境水体的权益因越境水体遭到破坏而受到损害，从而直接造成的收入损失；(d) 为恢复被破坏的越境水体而采取的措施的费用，但只限于已实际采取或拟采取的措施的费用；以及(e) 回应措施的费用。

166. 保险和其他财务担保是强制性的。2003年《基辅议定书》规定了财务担保的最低限额，并根据危险活动潜在的危险将其分为三个不同类别。²⁷⁵ 经营者根据该议定书负有的赔偿责任是有限制的。不同限制基于三类根据其潜在危险加以划分的危险活动而确定。²⁷⁶ 财政限制不适用于基于过错的赔偿责任。²⁷⁷

²⁷⁴ 第4条。

²⁷⁵ 第11条和附件二第二部分。

²⁷⁶ 第9条和附件二第一部分。

²⁷⁷ 第9条。

167. 欧洲委员会通过的《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》²⁷⁸ (以下称为“《卢加诺公约》”)确立了“危险”活动的严格赔偿责任制度,因为这种活动对“人类、环境或财产”构成或形成“重大危险”。

168. 《卢加诺公约》的第 1 条规定的公约目标和宗旨如下:

本公约的目标是确保对危害环境的活动所造成的损害的充分赔偿,也规定了预防和恢复原状的手段。

169. 《卢加诺公约》是总体上处理危害环境的活动问题的唯一的横向文书。该公约确定了经营者对于危险活动,或废物永久存放地的经营者对于因这种活动或废物而造成的损害承担连带的严格赔偿责任。因此,经营者应就其在对危险活动施加控制时发生的事故承担赔偿责任,或者由废物永久存放地的经营者对事故负赔偿责任。²⁷⁹

170. 《卢加诺公约》第 2 条对“危险”活动和“危险”物质作了宽泛定义。危险活动包括危险物质;转基因生物和微生物;废物焚化、处理、处置或循环的装置或场地的运营;以及废物永久存放地的运营。²⁸⁰至于损害与活动之间的因果关系,该公约第 10 条规定,“法院应适当考虑造成这种危险活动所固有的损害的更大风险”。

²⁷⁸ 该公约第 4 条规定了公约不适用的一些例外情况。因此,该公约不适用于由 1960 年《巴黎公约》及其《附加议定书》或 1963 年《维也纳公约》所调整的核事故引起的核物质所造成的损害;也不适用于其赔偿责任是由国内法调整的、并且这种责任在赔偿方面像《卢加诺公约》一样有利的由核物质造成的损害。如果《卢加诺公约》与有关工伤事故补偿或社会保障方案的适用法律的规则不符,该公约也不适用。

²⁷⁹ 第 6-7 条。

²⁸⁰ 第 2 条。

171. 经营者根据《卢加诺公约》负有的严格赔偿责任存在免责事由。²⁸¹该公约下的赔偿责任是无限制的。第 12 条设想每一缔约国都会“确保在适当的时候,在合理考虑到活动的风险的情况下,在其领土上开展危险活动的经营者”会投保或提供其他财政担保以负担公约下的赔偿责任。这种保险或其他财政担保的限制、类型和条件由国内法规定。该公约没有确定一个补充赔偿基金。²⁸²

172. 值得一提的还有欧洲联盟关于确立一项环境赔偿责任制度的努力。2000 年 2 月 9 日,欧盟委员会通过了一份白皮书,²⁸³规定了联盟范围内统一的环境赔偿责任制度的参数。在白皮书制定之前,该委员会在 1993 年通过了一份绿皮书,²⁸⁴欧盟委员会和欧洲议会举行了一次联合听证,并且随后该议会做出了请求经济社会委员会给予指示和发表意见的决议。1997 年 1 月,欧盟委员会决定编制一份白

²⁸¹ 第 8 条规定:

“根据本公约,经营者如果证明损害存在下列情况,则不须承担责任:

“(a) 是由于战争、敌对、内战、叛乱行为或由于属罕见、不可避免并不可抗拒的自然现象造成的;

“(b) 因第三方的蓄意制造损害的行为造成的,尽管有关这种类型危险活动的安全措施适当;

“(c) 因为遵守某公共当局的特定命令或强制性措施所必然引起的;

“(d) 由在当地相关情况下可容忍水平的污染造成的;或

“(e) 由为遭受受害者的利益而合法进行的危险活动造成的,如果使该人暴露于危险活动的风险中对其来说是合理的。”

²⁸² Churchill, 如上,第 27-28 页,注意由于《卢加诺公约》未能生效,如此打算的计划也停止了。

²⁸³ 欧洲共同体委员会,“关于环境责任的白皮书”(COM(2000) 66 号文件,最后解释性备忘录)。

²⁸⁴ COM(93) 47 号文件,最后解释性备忘录。

皮书。自 2000 年 2 月出版以来，白皮书就受到各方评论，包括经济社会委员会和欧洲议会环境委员会的意见。它还被提交给公众讨论。最终，欧盟委员会于 2002 年 1 月 23 日通过了一项立法提案，并于 2002 年 2 月提交到欧洲委员会和欧洲议会。欧洲议会于 2003 年 5 月 14 日一读时提交了它的意见，而欧洲委员会为了在 2003 年 9 月 18 日通过一项有关环境责任的指令，采取了一项共同立场。2003 年 9 月 19 日，欧盟委员会通过一份信函表达了它对于共同立场的看法。2003 年 12 月 17 日，欧洲议会在二读时对欧洲委员会共同立场中的四点做了修正。2004 年 1 月 26 日，欧盟委员会根据欧洲议会的修正意见，通过了它的意见。²⁸⁵

173. 由于欧洲委员会无法接受欧洲议会的建议，该委员会与欧洲议会之间进行了进一步讨论。这一调解过程最终的结果是调解委员会于 2004 年 2 月 27 日批准了一份联合文本。欧洲议会和欧洲委员会于 2004 年 4 月 21 日通过了该联合文本，即关于环境损害的预防和救济的环境责任的第 2004/35/CE 号指令。²⁸⁶ 成员国应确保于 2007 年 4 月 30 日之前使其法律、规章和行政规定符合该指令的规定。²⁸⁷

174. 欧洲联盟有关环境的政策建立在预防原则和“谁污染谁付费”原则的基础上，特别是当发生环境损害时，应首先从根源上矫正，以及污染者应该支付赔偿。根据调解委员会所批准的联合文本，指令将试图确保使污染者对环境损害负责。根据第 1 条，指令的宗旨是：

确立基于“谁污染谁付费”原则的环境赔偿责任框架，预防及救济环境损害。

²⁸⁵ COM(2004) 55 号文件，最后解释性备忘录。

²⁸⁶ 《欧洲联盟公报》，第 L 143 号，第 47 卷(2004 年 4 月 30 日)。

²⁸⁷ 第 19 条。

175. 该指令包含环境损害，即场地污染和生物多样性损害，以及传统的对健康和财产的伤害。第 2 条第 1 款给环境损害下了一项定义，涵盖了土地、水和生物多样性，即：

(a) 对受保护物种和自然栖息地的损害，即对达到或维持此类栖息地或物种的有利保养状态有重大不利影响的任何损害。这种影响的程度应根据基线情况进行评估，并且要考虑到附件一中规定的标准；

对受保护物种和自然栖息地的损害不包括之前已经确定的、由相关当局根据实施第 92/43/EEC 号指令第 6 条(3)和(4)款或第 16 条或第 79/409/EEC 号指令第 9 条的规定，或在栖息地和物种不由共同体法律调整的情况下，根据关于自然保护的国内法的相应规定，所明确授权进行的经营者行为的不利影响。

(b) 水体损害，即，正如第 2000/60/EC 号指令所规定的，对于有关水体的生态、化学和/或数量状态和/或生态潜能的重大不利影响，但适用该指令第 4(7) 条的不利影响除外；

(c) 土地损害，即由于直接或间接将物质、制剂、有机体或微生物引入土地之中、之上或之下而引起的、产生了给人类健康造成不利影响的重大风险的任何土地污染。

176. 因此，它适用于职业性活动造成的环境损害，例如废物和水管理，以及因为任何这些活动引起的发生这种损害的迫在眉睫的威胁。附件三列出了这些活动。这些活动适用经营者的严格赔偿责任制度。严格赔偿责任制度还适用于附件三所列活动之外的职业性活动造成的对受保护物种和自然栖息地的损害，以及任何这些活动引起的发生这种损害的迫在眉睫的威胁，只要经营者存在过错或疏忽。²⁸⁸ 因此，生物多样性损害适用过

²⁸⁸ 第 3 条。

错赔偿责任。过错赔偿责任仅适用于扩散型污染造成的损害，而且是在可以确立损害与个别经营者活动之间的联系的情况下。²⁸⁹ 该指令并不适用于人身伤害、私有财产的损害或任何经济损失的情况，并且不影响关于这些损害的任何权利。

177. 该指令还包含除外情况及免责事由。²⁹⁰ 如果一起事故的赔偿责任或赔偿属于《民事责任公约》的《1992年议定书》、修正《基金公约》的《1992年议定书》、《有害和有毒物质公约》、《油舱油公约》和《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》的调整范围，则该指令不适用于这种事故引起的损害。该指令也不适用于核风险或属于1960年《巴黎公约》、1963年《维也纳公约》、1963年《布鲁塞尔公约》、《共同议定书》和《有关海上核材料运输的民事责任公约》的调整范围的赔偿责任。另外，该指令并不损害经营者根据实施1976年《海事赔偿责任限制公约》以及今后关于该公约的任何修正案，或是《内河航行责任限制斯特拉斯堡公约》的国内立法所享有的赔偿责任限制权。这些除外情况适用于今后对这些文书的修正案。

178. 该指令不确立赔偿责任限制。它也没有包括一个强制保险体系。它的第12条授予受环境损害影响或可能受其影响或在有关损害的环境决策中有重大利害关系或声称权利受到损害的自然人或法人以诉讼资格，如果成员国的行政程序法要求以此作为先决条件。虽然重大利害关系由国内法来确定，但任何非政府组织促进环境保护和满足国内法的任何要求的这一利害关系被认为足以确立其诉讼资格。

²⁸⁹ 第4条第5款。

²⁹⁰ 第4和第6条。

179. 为了建立关于南极的赔偿责任制度，人们也做出了不少努力。根据《南极矿物资源活动管理公约》第8条的规定，经营者应为以下事项承担严格赔偿责任：*(a)* 对南极环境或依附于它的或与其相关的生态系统造成的损害；*(b)* 对既有利用或对依附于其或与其相关的生态系统的损失或损害；*(c)* 直接由对南极环境的损害造成的第三方财产的损失或损害或第三方的人命丧失或人身伤害；以及*(d)* 偿还任何人因采取了必要的回应行动，包括预防、遏制、清理和清除措施，以及恢复原状的行动而支付的合理费用。²⁹¹

180. 另外，在如果不是因为赞助国未能履行其有关其经营者的义务，经营者所造成的损害就不会发生的情况下，《南极矿物资源活动管理公约》还规定了赞助国对其未能履行义务应承担的赔偿责任。这种赔偿责任限于经营者未支付的赔偿责任部分。²⁹²

181. 《南极条约环境保护议定书》制定了为了全人类的利益保护南极环境及依附于它的或与其相关的生态系统的一套全面制度，现在，该议定书禁止开展除了科学研究之外关于矿物资源的任何活动。该议定书有效地取代了《南极矿物资源活动管理公约》。议定书详细阐述了关于在南极进

²⁹¹ 根据第8条第4款：

“如经营者证明损害系由下列原因直接引起……则经营者在下列原因直接引起损害的范围内，不承担责任：

“(a) 在南极的情况下构成无法合理预见的属于例外性质的自然灾害的事件；或

“(b) 不顾《南极条约》而发生的武装冲突，或针对该经营者活动的恐怖主义行为，对于此种行为合理的防范措施亦属无效。”

²⁹² 第8条。

行的符合该议定书环境无害目标的活动引起损害的赔偿责任。²⁹³

182. 处理赔偿责任问题的第二类条约为要求国家直接负责的那些条约。目前，有一项条约完全属于这一类，它就是《外空物体所造成损害之国际责任公约》。²⁹⁴ 该公约的第二条规定，发射国对其外空物体对地球表面及对飞行中之航空器所造成的损害应负有绝对的赔偿责任。²⁹⁵ 另一方面，对于在地球表面之外的其他地方或对在一外空物体上的人或财产造成的损害，需要证明过错的存在。²⁹⁶

183. 第四条规定，如果发生涉及两个外空物体的事故，并给第三国或其国民造成了损害，则各发射国都应对第三国负责。²⁹⁷

²⁹³ 第 16 条。已组建南极条约协商会议赔偿责任问题工作组来制定一项赔偿责任制度。

²⁹⁴ 另见，《关于各国探索和利用包括月球和其他天体在内外层空间活动的原则条约》，载于大会 1963 年 12 月 13 日第 1962 (十八)号决议的《关于各国探测及使用外空工作之法律原则宣言》；以及大会 1992 年 12 月 14 日关于在外层空间使用核动力源的原则的第 47/68 号决议。

²⁹⁵ 第六条规定了责任的免除：

“1. 除本条第 2 项另有规定者外，绝对责任应依发射国证明损害全部或部分系由求偿国或其所代表之自然人或法人之重大疏忽或意在造成损害之行为或不行为所致之程度，予以免除。

“2. 遇损害之造成系因发射国从事与国际法，尤其是《联合国宪章》及关于各国探测及使用外空包括月球与其他天体之活动所应遵守原则之条约不符之活动时，不得免除任何责任。”

²⁹⁶ 第三条。

²⁹⁷ 第四条规定：

“1. 遇一发射国之外空物体在地球表面以外之其他地方对另一发射国之外空物体或此种外空物体所载之人或财产造成损害，并因此对第三国或对第三国之自然人或法人造成损害时，前二国在下列范围内对第三国应负连带及个别责任：

184. 此外，第五条规定，两个或两个以上国家共同发射外空物体时，对该外空物体所可能造成的任何损害应负连带赔偿责任。²⁹⁸

185. 发射国是指发射或促使发射外空物体的国家，或外空物体自其领土或设施发射的国家。²⁹⁹ 损害包括生命丧失、人身伤害或其他健康损害；国家或自然人或法人财产或政府间国际组织财产的损失或损害。³⁰⁰

“(a) 倘对第三国之地球表面或飞行中之航空机造成损害，对第三国应负绝对责任；

“(b) 倘对地球表面以外其他地方之第三国之外空物体或此种物体所载之人或财产造成损害，对第三国所负之责任视前二国中任何一国之过失或任何一国所负责之人之过失而定。

“2. 就本条第一项所称负有连带及个别责任之所有案件而言，对损害所负之赔偿责任应按前二国过失之程度分摊之；倘该两国每造过失之程度无法断定，赔偿责任应由该两国平均分摊之。此种分摊不得妨碍第三国向负有连带及个别责任之发射国之任何一国或全体索取依据本公约应予给付之全部赔偿之权利。”

²⁹⁸ 第五条的相关款项规定：

“1. 两个或两个以上国家共同发射外空物体时，对所造成的任何损害应负连带及个别责任。

“2. 已给付损害赔偿之发射国有权向参加共同发射之其他国家要求补偿。参加共同发射之国家得就其负有连带及个别责任之财政义务之分摊，订立协议。此种协议不得妨碍遭受损害之国家向负有连带及个别责任之发射国之任何一国或全体索取依据本公约应予给付之全部赔偿之权利。

“3. 外空物体自其领土或设施发射之国家应视为共同发射之参加国。”

²⁹⁹ 第一(c)条。另见第四条关于对第三国造成损害的绝对赔偿责任。

³⁰⁰ 第一(a)条。另见，大会 1992 年 12 月 14 日第 47/68 号决议通过的《关于在外层空间使用核动力源的原则》的原则 9：

186. 发射国负有支付损害赔偿的责任，此种责任依照国际法以及公平正义原则确定。这种赔偿将寻求“提出赔偿要求所关涉之自然人或法人，国家或国际组织恢复损害未发生前之原有状态”。³⁰¹

187. 另一项公约似乎设想国家赔偿责任的适用，这就是《国际水道非航行使用法公约》。³⁰² 第7条规定：

1. 水道国在自己领土内利用国际水道时，应采取一切适当措施，防止对其他水道国造成重大损害。

2. 如对另一个水道国造成重大损害，而又没有关于这种使用的协定，其使用造成损害的国家应同受到影响的国家协商，适当顾及第5和第6条规定，采取一切适当措施，消除或减轻这种损害，并在适当的情况下，讨论补偿问题。

188. 第三类条约包括这样一些条约，文本中提到了赔偿责任，但却没有进一步澄清赔偿责任的实体

性或程序性规则。这些条约承认赔偿责任原则与条约执行有关，但并没有解决问题。它们似乎依靠国际法中现存的赔偿责任规则，或者期待制定这样的规则。有若干条约属于这一类。例如，《关于合作保护海洋环境免受污染的科威特区域公约》规定，缔约国应合作制定针对海洋环境污染造成的损害的民事责任和赔偿规则和程序，但它没有规定这些规则和程序。³⁰³ 其他区域性海洋公约也一样：《保护地中海免受污染公约》；《合作保护和开发西非和中非区域海洋和沿海环境公约》；《保护东南太平洋海洋环境和沿海地区利马协定》；³⁰⁴ 《保护红海和亚丁湾环境区域公约》；³⁰⁵ 《保护和开发大加勒比区域海洋环境公约》；³⁰⁶ 《保护、管理和开发东非区域海洋和沿海环境公约》；³⁰⁷ 《保护南太平洋区域自然资源和环境公约》；³⁰⁸ 《保护海洋环境免受陆源污染议定书》；³⁰⁹ 《保护波罗的海地区海洋环境公约》；³¹⁰ 《保护东北大西洋海洋环境公约》；以及《保护黑海免受污染公约》。³¹¹

189. 《防止倾倒废物及其他物质污染海洋的公约》；《巴塞尔公约》；³¹² 《禁止向非洲输入有害废物并管制有害废物在非洲境内越境转移和管理的巴马科公约》；《关于工业事故越境影响的公

“1. 按照《关于各国探索和利用包括月球和其他天体在内外层空间活动的原则条约》第七条和《空间物体所造成损害的国际责任公约》的各项规定，发射或请人代为发射空间物体的每一国家，以及从其领土或设施发射空间物体的每一国家对此种空间物体或其构成部分所造成的损害应承担国际赔偿责任。这完全适用于此种空间物体载有核动力源的情况。两个或两个以上国家共同发射空间物体时，各发射国应按照上述《公约》第五条对任何损害共同及单独承担责任。

“2. 此类国家按照上述《公约》所应承担的损害赔偿，应依照国际法和公平合理的原则确定，以便提供的损害赔偿使其名义提出索赔的自然人或法人、国家或国际组织能够恢复至损害发生前的状态。

“3. 为了本原则的目的，所作的赔偿应包括偿还有适足依据的搜索、回收和清理工作的费用，其中包括第三方提供援助的费用。”

³⁰¹ 《外空物体所造成损害之国际责任公约》第十二条。

³⁰² 第15条。

³⁰³ 见该公约第十三条。

³⁰⁴ 第11条。

³⁰⁵ 第十三条。

³⁰⁶ 第14条。

³⁰⁷ 第15条。

³⁰⁸ 第20条。

³⁰⁹ 第十三条。

³¹⁰ 另见较早的1974年《保护波罗的海地区海洋环境公约》，第17条。

³¹¹ 第十六条。

³¹² 第12条。

约》；《保护与使用越境水道和国际湖泊公约》；《生物多样性公约》；《生物多样性公约的卡塔赫纳生物安全议定书》；《禁止向论坛岛屿国家输入有害和放射性废物并管制有害废物在南太平洋区域内越境转移和管理的公约》；以及《世界卫生组织烟草控制框架公约》也确定了类似要求。

190. 《南极矿物资源活动管理公约》规定赔偿责任规则的制定是勘探和开采南极洲矿产资源的先决条件。³¹³ 随后的《南极条约环境保护议定书》也做了同样规定。

191. 在一些情况下，事情正在朝这一目标发展。其中的一个示例就是 2003 年《基辅议定书》和 1999 年《巴塞尔议定书》，前者是关于 1992 年《保护与使用越境水道和国际湖泊公约》和 1992 年《关于工业事故越境影响的公约》的议定书，后者是《巴塞尔公约》的议定书。

192. 《养护自然和自然资源非洲公约》在第二十四条中规定，缔约方应尽快通过与该公约所规定问题有关的损害赔偿责任和赔偿的规则和程序。该公约特别寻求提高环境保护水平，鼓励自然资源的养护和可持续利用，以及协调这些领域的不同政策，从而制定生态合理、经济健全，并且社会可以接受的政策和计划。该公约的规定包含的问题有：土地和土壤、水、植被、物种和遗传多样性、受保护物种、标本及其产品交易、保护区、影响环境和自然资源的做法和活动，以及可持续发展和自然资源。考虑到该公约所涵盖活动的范围之广，建立一个什么样的赔偿责任制度还有待观察。

193. 一些详细规定这种赔偿责任制度的民事责任公约或文书得以缔结，然而，除个别情况外，由于这种关于赔偿责任的文书不能为各国所广泛接受，这一表面上的成功遭到极大削弱。这些文书中很多

都只获得了很少国家的批准，而另一些则根本没有生效，其中一些生效的希望很小或是根本没有。只有《民事责任公约》/《基金公约》制度似乎在实践中获得了成功。决定是否成为一文书的缔约方仍然是一国的主权决定，来源于国家缔结条约的能力。在做出这项决定之时，一国必须考虑其自身的宪法和立法程序，以及各种利害关系人的利益。一些情况下，做此决定需要广泛的讨论，而另一些情况下，了解有限的意见就足够了。如果没有对有关国家做全面的调查以确定它们的立场，就不能肯定地回答为什么各国虽然仍然认为民事责任是赔偿的一项可行选择，却又不肯迈出那必要和特别的一步，表示接受各种民事责任制度。带着这一告诫，一般来看，原因是多样的，既有实质性的，也有仅仅是因为缺少专家提供相关的建议，更不用说是对某一相关特定文书进行研究。有时事故的发生会刺激人们采取行动，但是事故过去之后，人们的兴趣可能也随之消退。在一些情况下，很可能最初的预期并没有完全达到，因为，各方妥协而最终达成的文书打了折扣，或过于严苛，从而无法完全满足内部的各种利益要求。

194. 注意到制定法律的策略，亨金说：

实际上由所有国家参加的、在一个特定时刻谈判产生的条约，会反映出参加国在该整个体系背景下认为的关于所讨论问题的利益。但是如果有更多的政府参加，而它们各自利益往往不同并且复杂，这一过程就会变得复杂，并且不仅其结果经常不可预料，而且产生的结果甚至难以解释。用数学类比或比喻来看这一过程和结果会有所助益：不同大小和方向的矢量指向同一点时，会产生一个特定强度和方向的矢量。固然，政治影响是无法测量的，并且它的大小和方向也都是不稳定的——要受其他力量、谈判情况、会议程序、战略、个性、谈判的其他问题、政治利益，以及会议和议题之外的因素的影响。³¹⁴

³¹³ 第 8 条第 7 款。

³¹⁴ Henkin, “立法政治学”，第 21-22 页。

195. 所涉及的动态同样都存在于各民事责任制度的谈判中。随后关于是否成为某一特定文书的缔约方的决定涉及到各种不同的利益。其中包括相竞争的政治、军事、经济、环境、产业以及其他公共利益。就各种利益、效率和规范³¹⁵反映各国对于遵守它们所负有的条约义务的倾向而言, 这些因素应同样适用于做出愿意受某一特定文书拘束的决定的过程。因此, 一项文书的谈判过程以及有关它的其他前提, 可能会反映各谈判国所表示出的担心, 并有助于说明一国对特定条约的随后处理倾向。除其他问题以外, 在谈判的不同阶段都提出了有关民事责任制度的适用范围问题, 包括损害的定义。还特别提及的问题包括赔偿责任归属、赔偿责任标准、赔偿责任限制以及财务担保。还有该特定制度和其他制度及与国际法下的其他义务的关系。下文的讨论给出了谈判过程中所提出的一些问题的示例, 并且可能会影响是否成为一特定文书缔约方的立场。

196. 关于适用范围, 可以详细阐述一些因素。首先, 有关文书的范围有时被认为太过于宽泛。因此, 《卢加诺公约》的属事管辖范围就被人批评为太笼统, 超出了一些国家内关于这种环境损害所达到的状态。³¹⁶ 特别是危险活动的概念被认为过于宽泛, 并且相关定义也比较含糊, 生物多样性的损害定义方面尤其如此。³¹⁷ 丹麦、德国、爱尔兰和联合王国都明确表示《公约》有关赔偿责任的方法与其国内法不一致。³¹⁸

³¹⁵ 有关遵守理论, 一般见 Chayes 和 Chayes, 《新主权理论: 遵守国际规范协议》, 第 1-28 页。

³¹⁶ COM(2000) 66 号文件, 最后解释性备忘录(见上文脚注 283), 第 5.1 段。

³¹⁷ Lefeber, “国际/民事赔偿责任与补偿”(2000 年), 第 151 页。

³¹⁸ Churchill, 如上, 第 28 页。

197. 第二, 与此相反, 这些文书的范围在一些方面却被认为过于狭隘。《卢加诺公约》不要求采取恢复措施或其他相当的措施。该公约也不包括生物多样性损害的恢复或经济评估的标准。倾向于选择在欧洲联盟中详细规定一项独立的环境赔偿责任制度而不愿加入《公约》, 这种情况的原因之一是加入该公约需要一项欧盟法案来补充《公约》, 从而“使涉及赔偿责任的这一新[环境损害]领域中的规定更加清楚和准确”。³¹⁹ 关于其他文书, 损害的概念也已经成为激烈争论的问题。例如, 1969 年《民事责任公约》适用于“污染”引起的损害; 提交 1969 年关于海洋污染损害的国际法律会议的草案删去了“污染”一词, 但是在会议期间, 由于一些反对意见, 又加上了这个词, 这些意见认为“在因石油泄漏或排放引起爆炸或火灾造成生命丧失的情况下, 不赔偿受害者是不道德的”。³²⁰ 所通过的《公约》保留了将污染损害与污染联系到一起的措辞。关于核污染和石油污染制度的修订使有关“核损害”和“污染损害”的定义变得越来越广。然而, 有关这些定义是否准确, 从而足以使受害者能完全明白及充分理解并且在实践中有效适用, 仍然存在疑虑。即便是新近的公约, 例如《油舱油公约》, 也难免受到这些批评。³²¹ 虽然会使一方满意, 但是那些更希望制定一项传统的限制性损害定义的国家, 反过来则很难去采取措施批准这些文书。

198. 第三, 有关文书的空间范围, 属地管辖范围, 以及其免责条款是引起不同观点的源头。在常设委员会关于制定修正 1963 年《维也纳公约》的议定书的工作中, 无核电国家不愿意支持该“国际

³¹⁹ 见上文脚注 316。

³²⁰ Wu Chao, 前引书, 第 47 页, 引用法国代表团的发言。

³²¹ La Fayette, “国际海事组织(海事组织)”, 第 701 页。

层级”的建立也与该《公约》的地域范围有关。如果认为该公约适用于缔约国领土内所遭受的损害，那些没有核能力的国家就没有额外动力去参加一个似乎会给自己增加一些针对偶然事件的额外财政负担的制度，而在它们看来，这些事件的发生是意外。³²² 关于《维也纳公约》制度，排除军事核装置也是讨论的一个焦点。³²³ 同样的，关于《核动力船舶公约》，因为该公约适用于军舰，所以前苏联和美国均有所顾虑。

199. 第四，国内法的规定比各种制度的适用范围更加有利。有人提出，一些核国家有意不批准 1963 年《维也纳公约》或 1960 年《巴黎公约》，是因为受害者根据国内法可能会获得更好的救济。因此，一些非《维也纳公约》的缔约国包括很多重要的核国家，例如加拿大、日本、俄罗斯联邦和美国。³²⁴ 另外，修正《民事责任公约》/《基金公约》的 1984 年议定书未能生效，部分是因为美国决定不加入这一制度。与《民事责任公约》/《基金公约》相比，《石油污染法》规定了更高的赔偿责任限额，并且在更广泛的情况下规定了无限赔偿责任，因此被认为是提供了更好的救济。确实，在阿莫科-卡迪兹号事故发生后，受害者更希望在美国提起诉讼，而不愿受《民事责任公约》中较窄的赔偿制度的限制。至于《核动力船舶公约》，美国关注提交外国法院所涉及的宪法问题和行政问题。一些重要国家不能成为缔约方会产生一连串作用，影响公约的生效。邱吉尔主张：“这些国家不愿意批准条约似乎也会阻止其他国家在缺少主要参与者的情况下批准条约并受条约约束，这

大概是由于有关一致性以及可能的不公平责任分担方面的原因”。³²⁵

200. 关于赔偿责任归属，民事责任制度的特点之一是使一个单一实体承担赔偿责任。而关于赔偿责任应由谁负责这一问题却往往不容易达成一致。在关于 1969 年《民事责任公约》的外交会议上，承运人、货物所有者、经营者或船舶所有者中究竟应由谁负责是导致激烈辩论的一个主要原因。只有在协议建立一个补充赔偿制度后，由船舶所有者承担责任的折中方案才得到通过。³²⁶ 虽然使一个单一实体负责的方法具有一致性和确定性，但是有人指责这一方法使受害人不能向更广泛的潜在被告提出请求。各种利害关系人辩称，让他们承担任何额外赔偿责任都是不公平的。《油舱油公约》将船东定义为包括注册船东、光船租赁人、管理人及经营人，这对缓解这些担心有些助益。但另一方面，它并没有减少那些重视产业的确定性和可预见性的人的担忧，在这种产业中，经济因素可能会导致市场不必要的扭曲。1999 年《巴塞尔议定书》也把赔偿责任归于多个实体。一些国家，例如澳大利亚和加拿大，担心把赔偿责任归于出口者/通知者，而不是经营者控制的人，即废物产生者，就无法反映“谁污染谁付费”原则。废物产生者可能会把赔偿责任负担转移给出口者，从而没有动力去监测废物处置的标准。³²⁷

³²² 见 Lefeber, 如上(1995 年), 第 204-205 页。

³²³ 同上(1997 年), 第 164 页。

³²⁴ Charchill, 如上, 第 10 页。

³²⁵ 同上, 第 32 页。芬兰在回答有关《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》的调查表时提出, 在 1990 年代初, 它没有签署或批准《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》, 这不是出于有关实体方面的考虑, 而是因为该文书没能获得其他国家的支持(欧洲经委会, 秘书处的说明, 危险货物运输问题工作组 (TRANS/WP.15/2001/17/Add.4))。

³²⁶ Wu Chao, 前引书, 第 50-54 页。

³²⁷ Birne 和 Boyle, 前引书, 第 436 页。

201. 《油舱油公约》删除了有关采取措施防止和减轻污染的回应者的责任免除规定，这在一方面被认为是在保护受害者方面迈出了积极一步，另一方面因为它被视为是第二级赔偿的替代，又受到批评。各环境团体也认为它不利于环境保护，因为删除这一部分可能会造成更大的环境损害。³²⁸

202. 关于赔偿责任标准问题，正如上文提及的，把严格赔偿责任作为民事责任制度的责任基础是更好的选择。这不意味着这一问题已经完全得到解决。1969年《民事责任公约》的起草者向1969年关于海洋污染损害的国际法律会议提出了两份草案文本，把最终的选择留待谈判决定。直到会议末期，在一些代表团撤回他们对严格赔偿责任的反对意见后，才达成了有关谅解的协议，即规定一个最高可保限额，同时建立一个补充资金机制。³²⁹实际上，在随后的一些谈判中，并没有排除过错赔偿责任。基于向受害者提供更多法律救济的考虑，《巴塞尔公约》既规定了严格赔偿责任制度也规定了过错赔偿责任制度。这种做法“颠覆了传统上的平衡，即一方面把赔偿责任归于一个或少数易于识别并建立了负担风险的财政担保的人，另一方面实施严格和有限的赔偿责任这两者之间的平衡。”³³⁰有人担心这种做法会弱化赔偿责任的归属，并造成法律上的不确定。而另一方面，诉诸过错赔偿责任对一国根据习惯国际法提出权利主张而言又是必要的：

要理解为什么要把过错赔偿责任制度和严格赔偿责任制度结合到一起，只有一种方法。如果严格赔偿责任制度已经发挥了其全部作用，包括在缔约方有管辖权的国内法院用尽一切可能的救济，一国仍有可能针对另一国诉诸习惯国际法上的程序。³³¹

³²⁸ La Fayette, 如上, 第 701 页。

³²⁹ Wu Chao, 前引书, 第 50-59 页。

³³⁰ Lefeber, 如上(1999 年), 第 184 页。

³³¹ Silva Soares 和 Vieira Vargas, “关于危险废物越境转移及其处置所造成损害的赔偿责任与补偿问题巴塞尔议定书”, 第 95 页。

203. 可能还会有一些国家担心在国际上把严格赔偿责任作为归责标准是否适当。有关因果关系及举证责任的问题也随之提出。正如之前所提到的，不同的司法管辖区在确立因果关系上适用不同规则，即便严格赔偿责任是更好选择的情况下也是如此。像《卢加诺公约》第 10 条那样规定因果联系的线索，以寻求缓解因果关系方面的问题，而不是一定确立“关于因果联系的确切推定”。³³²

204. 关于赔偿责任限制，业已证明抵消确立严格赔偿责任所造成的苛刻影响是必要的。有关是否施加财务限额的问题有可能成为谈判争论的焦点。据推测，一些国家因为《卢加诺公约》规定了无限赔偿责任而推迟加入该公约。³³³至于《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》，人们认识到，它生效的主要障碍是它所规定的高额赔偿责任达到新的水平，以及根据赔偿责任水平建立相应财务担保的义务。³³⁴这还与风险的可保性所引起的问题结合在一起，特别是在内

³³² 欧洲委员会，“《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》：解释报告”，第 63 段。

³³³ Churchill, 如上, 第 28 页。

³³⁴ Lefeber, 如上(2001 年), 第 189 页。荷兰认为具有强制性的赔偿责任限额过高，并且认为保险市场没有义务提供服务，特别是关于内陆航运船只和公路运输方面的服务。立陶宛也认为限额过高。它还认为第 14 条中规定的附加证明可能会增加承运人的开支。另一方面，瑞士在答复关于《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》的调查表时表示，瑞士公路承运人所缔结的保险合同大部分都规定了无限赔偿责任。因此，它建议如果修改《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》，应该考虑就损害的索赔确立有担保的最低数额的可能性。缔约方应仍然有权选择在其国内法中确立一个更高或无限的赔偿水平。奥地利建议任何关于赔偿责任限制的规定都应考虑到受害者应得到充分赔偿的这项一般原则(TRANS/WP.15/2001/17/Add.1、2、4 以及 7)。奥地利还指出，在运输经营人方面有经济上的考量，而代表潜在受害者利益行事的机构方面也没有对这种具体规范框架的迫切需要(Add.7)。

陆航运产业方面。³³⁵ 另一方面, 有人认为一些公约的赔偿限额过低, 例如《海床矿物资源公约》。³³⁶ 关于石油及核产业制度也有人表达了类似忧虑。因此, 为了应付某一特定事故或防止潜在事故的影响, 财务限额逐渐增加。

205. 关于 1963 年《维也纳公约》制度所突出表现出来的问题是, 保护核产业的赔偿责任限额低, 以及把财政义务强加于无核电的缔约国。³³⁷ 巴黎制度和维也纳制度中的责任限额已经逐渐地增加。

206. 在一些情况下, 缺少一个基金是谈判的分歧点。在关于 1999 年《巴塞尔议定书》的谈判中, 财务限额问题仍然是需要解决的难题之一。³³⁸ 一些代表团, 特别是非洲国家的代表团, 对《议定书》未能规定一个充分、固定的赔偿基金表示担心。³³⁹ 另一方面, 经合组织的成员国倾向于效力较弱的授权规定, 可以允许在损害的费用不由该议定书所涵盖的情况下, 利用现存机制使用附加和补充措施以确保充分和迅速赔偿。³⁴⁰ 人们还表达了对国内法在确定财务限额方面作用的担忧。该《议定书》没有规定统一的最高赔偿责任限额, 这一点也被认为是问题的。一些国家反对根据运输废物的载重吨位规定最低限额的制度。

³³⁵ Cleton, “关于民事赔偿责任和补偿的 CRTD 公约”, 第 218 页。瑞士表示, 《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》在运输部门引起了不同的反应。它对铁路部门有利, 而内陆航运部门则倾向于一份独立的文书(TRANS/WP.15/2001/17/Add.1)。

³³⁶ Churchill, 如上, 第 23 页。

³³⁷ Lefeber, 如上, 第 164 页。

³³⁸ Silva Soares 和 Vieira Vargas, 如上, 第 102 页。

³³⁹ Birnie 和 Boyle, 前引书, 第 436 页。

³⁴⁰ 1999 年《巴塞尔议定书》, 第 15 条第 1 款。

207. 在其他情况下, 可以提出索赔的时限也成为争论的对象。关于人身伤害, 三年的索赔时限可能不够, 因为在受到辐射后可能需要很多年伤害才能显现出来。这一时限正逐渐变得越来越长。另一方面, 较长的期限可能会使确立因果关系以及满足其他举证方面的要求变得更加困难。

208. 有关保险和财务担保的问题往往难以谈判。虽然保护非常重要, 但是保险费用不能太过高昂从而不当影响保险业及有关产业, 这一点也至关重要。保险的作用是将个别事故的经济后果分散给多方承担从而使效用最大化, 而它的潜能要受到其他因素的影响, 例如, 有关被保风险的问题、有必要减少保险理算的不确定性问题、资金来源的可用性以及被保的损害类型。³⁴¹ 鉴于环境损害费用数额的不确定、国内立法的差异, 以及各国经济的不均衡, 更不用说发展中国家与工业化国家之间的差异, 保险应该是强制性的还是自愿性的这一点往往也是一项考虑因素。还有建议说一个强制制度要依靠识别和测量环境损害方面的一种业经改进的质化标准和可靠量化标准。³⁴² 各种制度中的保险通常是强制性的, 而这一要求可能会使那些没有完善保险机制的司法管辖区望而却步。³⁴³ 有人认为援引对自然资源损害的赔偿责任限制可能会增加这一领域中保险市场初期发展的机会, 同时也承认这会损害

³⁴¹ 一般见 Richardson, “强制性环境赔偿责任保险”。

³⁴² COM(2000) 66 号文件, 最后解释性备忘录 (见上文脚注 283), 第 4.9 段。

³⁴³ 吉尔吉斯斯坦表示, 在它能够通过一项关于车主强制民事责任保险制度的法律后, 它才能加入《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》(TRANS/WP.15/2001/17/Add.1)。

“谁污染谁付费”原则的有效适用。³⁴⁴

209. 提出有关一特定制度与其他制度以及与国际法义务的关系问题,主要是为了确保协调性和避免重叠。³⁴⁵1996年《有害和有毒物质公约》的通过影响了1999年《巴塞尔议定书》的谈判,因为它们适用范围似乎有所重叠。³⁴⁶《议定书》第12条规定了双边、多边或区域性文书的优先性。某些特定谈判开始时,也有人提出疑虑:在已经有文书涵盖类似领域时,是否还有必要制定这样一项文书。在最初讨论2003年《基辅议定书》时,有人对在已经存在像《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》和《卢加诺公约》这样的文书的情况下是否还要制定这项文书提出过疑问。³⁴⁷这种重叠可能还会涉及将来的制度。关于《基辅议定书》,人们注意到欧盟委员会虽然一开始好像确信这一新文书与欧盟有关环境损害的

预防和恢复方面的环境责任指令草案之间没有发生重叠的危险,因为它们各自的方法似乎有差异,但是它随后发现这种危险确实存在,并且可能需要一项完整的分离条款——包含《巴塞尔议定书》全部的条款[不像《基辅议定书》第20条所规定的条款]——来消除它们的担心。³⁴⁸

210. 由于时间限制及授权有限,2003年《基辅议定书》第20条的分离条款只适用于该议定书的第13、第15和第18条。³⁴⁹

211. 此外,关于《卢加诺公约》,有人指出,因为作出决定批准该公约前,欧洲联盟试图协调有关环境损害的民事责任规则,并观察其结果,所以既是欧洲委员会成员也是欧洲联盟成员的国家可能会被劝阻不批准该公约(至少暂时不批准)。³⁵⁰

212. 在一些情况下,最后文本没有考虑的问题也可能影响到文书是否能被接受。在一些谈判中,各国就国家赔偿责任的适用问题争论不休。主要的核国家,像法国、联合王国和美国,在有关核赔偿责任的常设委员会讨论修改1963年《维也纳公约》时,反对关于国家赔偿责任的修正案。此外,在有关建立2003年《基辅议定书》制度的可能性的最初讨论中,一些国家赞成一种国家赔偿制度或至少是民事责任与国家赔偿责任相结合的制度。³⁵¹此外,在1999年《巴塞尔议定书》的谈判中,发展中国家更倾向于该议定书规定危险废物非法转移而引起的损害的赔偿。就发达国家而言,尽管它们

³⁴⁴ 见上文脚注342。捷克共和国在答复关于《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》的调查表时表示,一些适用该公约的损害在欧盟范围内不能投保。关于环境的损害正是这种情况。在各国再保险公司表示愿意在欧盟范围内参与这一保险之前,它们不愿意接受捷克公司提出的这种保险(TRANS/WP.15/2001/17/Add.2)。

³⁴⁵ 在一个更一般的层面上,一国可能有其他优先考虑的问题。捷克共和国和斯洛伐克在答复有关《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》的调查表时,说它们正争取加入欧盟,它们所优先考虑的问题是使其法律规定与欧盟法律一致。因为欧盟正在准备制订关于危险货物运输的新规定,所以是否可能成为《公约》的缔约方,要到捷克共和国能够在该一致化的进程中通过这些新规定后才能审议。斯洛伐克还表示,《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》会为其带来额外的经济压力(分别见TRANS/WP.15/2001/17/Add.2和6)。至于保险凭证问题,奥地利表示不应仅仅从保险机构的角度来讨论这一问题,还应该考虑到监测遵守情况的作用以及减少该体系的官僚性需要(Add.7)。

³⁴⁶ Silva Soares和Vieira Vargas,如上,第98页。

³⁴⁷ Lefeber,如上(2000年),第143-144页。

³⁴⁸ 见Dascalopoulou-Livada,如上,第135页。

³⁴⁹ 同上。

³⁵⁰ Churchill,如上,第28-29页。

³⁵¹ Lefeber,如上(2001年),第191页。

关于环境有各种长篇大论，但当务之急还是保护它们的贸易利益。³⁵²

213. 在其他情况下，其他现有方案及其随后的发展可能会影响到一特定制度是否会被批准。因此，关于《海床矿物资源公约》，一个由该产业拟定的方案即《近海污染责任协定》，提供了一个替代性方案。³⁵³ 另一方面，《油轮油污责任暂行补充协定》与《油轮所有人自愿承担油污责任协定》部分实现了统一，以鼓励修正《民事责任公约》和《基金公约》的 1992 年议定书的批准。此外，因为民用核动力船舶不再运营，《核动力船舶公约》的生效在实践中可能没有任何意义。在这种船舶还运营的时候，这种运营是由双边安排来调整的。³⁵⁴

214. 一些文书则有过高的要求。修正《民事责任公约》的《1984 年议定书》没有生效，部分是因为其关于生效的要求过于苛刻。³⁵⁵ 无核电缔约国应制定复杂立法以实施公约的这一繁重义务，是讨论修订《维也纳公约》制度时的一个问题。³⁵⁶ 在有关《有害和有毒物质公约》的谈判中，一些代表团也强调，谈判确立一种特别的制度然后通过《有害和有毒物质公约》会造成行政负担。³⁵⁷

(b) 条约以外的司法裁决和国家实践

215. 对行为国领土管辖或控制范围以外活动造成损害的赔偿责任概念，似乎是在有限程度上从对待

某些潜在有害活动的国家实践中发展而来的。某些材料只是一般性的提出这一概念，而将其具体内容和实施程序留待未来发展。其他材料则是就事论事地讨论赔偿责任的概念。

216. 过去，赔偿责任被认为是未能尽到“应有注意”或“相当注意”而导致的结果。在确定是否存在未尽相当的注意时，检验标准是利益平衡。此种标准与根据影响评估而确定有害活动的危害及其可允许性的标准相类似。关于未能尽到应有注意的赔偿责任最早在 1872 年亚拉巴马号案中就已经确立。在联合王国和美国对声称联合王国未能在美国内战中履行中立责任一事的争端中，双方均试图明确说明什么是“相当注意”必然产生的结果。美国争辩道，相当注意应与该问题的重要性，以及应履行这一义务的国家的尊严与实力成正比。³⁵⁸

217. 相形之下，英国政府则争辩说，为表明未尽相当的注意并援引一国的赔偿责任，必须证明这些政府没有为防止有害行为而给予像对待国内有关事

³⁵⁸ 美国的论点如下：

“条约中的各项规则……使中立国有义务尽到相当的注意以防止某些行为。美国不认为这句话会在任何方面改变国际法所施加的义务。该案说，‘美国的理解是，华盛顿条约中各项规则所要求的注意是相当的注意——也就是和该问题的重要性及履行注意义务的国家之尊严与实力成正比的注意；这种注意，通过积极的警惕，以及中立国权力以内的各种手段，在事件的各个阶段，将防止其领土遭到侵犯；此种注意，将以同样的方式遏制居心叵测的人违反中立国的意愿而对该国领土实施战争活动，从而把它卷入本想避免的战争；此种注意促使中立国采取最积极的措施，去发现实施自己作为中立国出于善意禁止的行为的意图，并使中立国有义务在获悉有进行此类活动的意图时，要行使其权力中之一切手段加以制止。未做到这一点就不是‘相当的’注意，这就是说，与紧急情况或疏忽后果之大小相称的注意。”

(Moore, 《美国作为当事方的国际仲裁的历史与文摘》，第 572-573 页)

³⁵² Silva Soares 和 Vieira Vargas, 如上, 第 100 页。

³⁵³ Churchill, 如上, 第 23-24 页。

³⁵⁴ 同上, 第 15 页。

³⁵⁵ 见第 13 条。

³⁵⁶ Lefeber, 如上(1997 年), 第 164 页。

³⁵⁷ 同上(1998 年), 第 163 页。

务时通常给予的注意相同的注意。³⁵⁹

218. 该法庭称“相当注意”为一种责任，它“与交战双方可能遇到的危险完全成正比，这种危险产生于本身未能履行中立的义务。”³⁶⁰ 因此，相当注意与该活动所处的环境而异。

219. 随后的国家实践，除为保护外国侨民外，似乎不怎么提到因为未能尽到应有的注意而产生的国家赔偿责任。此类索赔包括国有化和没收外国财产、警察保护及外国人的安全等，它们是本研究报告范围以外的问题。

220. 就苏联宇宙-954号卫星1978年1月坠毁在加拿大领土上所造成的损害而要求前苏联赔偿时，加拿大提到了对高度危险的活动造成伤害的“绝对赔偿责任”这项一般法律原则。³⁶¹

³⁵⁹ 法庭指出：

“必须表明，‘在为防止该政府必须设法防止之行为方面，未能给予各国政府通常在对待国内事务时所给予的注意同样的注意，此种注意在国际利益和义务问题中也是理应给予的’。”

(同上，第610页)

³⁶⁰ 同上，第654页。

³⁶¹ 加拿大争辩说：

“空间活动，特别是涉及应用核能活动的绝对赔偿责任标准已被认为是国际法的一般原则。许多国家，包括加拿大及苏维埃社会主义共和国联盟，一直遵守1972年《外空物体所造成损害之国际责任公约》中的此项原则。绝对赔偿责任原则适用于通常具有高度危险的各活动领域。它在许多国际协定中被再三提及，并且是‘一般法律原则为文明各国所承认者’（《国际法院规约》第三十八条）之一。因此，这项原则已被承认为国际法的一般原则。”

(《国际法律资料》，第18卷(1979年)，第907页，第22段)

221. 与此类似，在特雷耳炼锌厂案裁决中，法庭确定：

只要目前情况还存在于整个哥伦比亚河谷，特雷耳炼锌厂就应避免通过排放烟雾给华盛顿州造成任何损害；根据美国法院在私人个人间的诉讼中的裁决，这里提到的损害及其范围可以取得赔偿。³⁶²

222. 冶炼公司仍然被允许继续其活动。法庭并没有禁止冶炼厂的活动；它只是将其活动降低到冶炼厂排放的烟雾在法庭看来不再损害美国利益的水平上。³⁶³

223. 法庭确立了一项永久性的制度，该制度要求对由于排放烟雾而对美国利益造成的损害给予赔偿，尽管这种冶炼活动完全符合裁决中所规定的永久性制度：

本法庭认为，规定的制度将可能消除现有争端的起因，并如前述，很可能终将防止今后华盛顿州发生任何实质性损害。

但由于要求该冶炼厂采纳与保持的制度或控制措施可能不会产生预期的理想效果，并由于本法庭在回答第2号问

³⁶² 《国际仲裁裁决汇编》，第三卷(出售品编号：1949.V.2)，第1966页。法庭在之前做出了被再三引用的判决：

“根据国际法原则，以及美国法律，在后果严重且有可信的证据证实损害的情形下，任何国家均无权使用或准许使用其领土以致产生烟雾在他国领土或对他国领土或他国领土上的财产或人造成损害。”

(同上，第1965页)

³⁶³ 法庭指出：

“法庭认为将来还可能发生损害，除非对冶炼厂的经营加以一定控制以防止损害的发生，因此，法庭现在在判决应对冶炼厂的经营适用一套机制或控制措施。”

(同上，第1966页)

题时已经如前所述要求该冶炼厂此后不再在华盛顿州内造成损害，本法庭对第 4 号问题做出回答并且决定，鉴于本庭回答第 2 号及第 3 号问题时做出的裁决，在下述情况下应支付给赔偿：(a) 假若自 1940 年 10 月 1 日起出现过第 2 号问题中所定义的任何损害或者将来会出现这种损害，无论是因为该冶炼厂未能遵守这里制订的规则还是在尽管保持该制度的情况下出现，均必须对此类损害给予赔偿，但是此类赔偿只能在双方政府按照《公约》第十一条规定处理索赔要求做出安排时才可给予；(b) 如由于本法庭回答第 2 号及第 3 号问题时做出的裁决，美国觉得未来有必要在该地区保留一名或数名代理人，以便确定尽管已有规定的制度是否仍出现了损害，那就应当每年付给美国不超过 7 500 美元的合理调查费用作为赔偿，但是只有在双方政府依照《公约》第十一条确定有关年度确实由于冶炼厂的经营已产生损害，并且双方政府已对‘损害索赔要求做出处理’时才可付给；但是所付给的上述赔偿绝不能超过对损害的赔偿金；其次，达成的谅解是，本法庭在此规定的支付，只是由于本法庭对第 2 号及第 3 号问题所作的回答而付给的赔偿(正如第 4 号问题中规定的那样)，而不是对双方政府按照《公约》第十一条将要查清并决定的损害付给赔偿之任何部分。³⁶⁴

224. 在 1949 年 4 月 9 日的科孚海峡案裁决中，国际法院在分析了事实后得出结论，阿尔巴尼亚政府不可能对在阿尔巴尼亚水域造成爆炸的雷区布设毫不知情。法院认定，阿尔巴尼亚知道或应该知道它的领水内布设有水雷，并有足够的时间把这一迫在眉睫的危险通知和警告其他国家及其国民。法院认定：

事实上，阿尔巴尼亚当局未有任何举动试图防止这一灾难。此种严重的不作为涉及阿尔巴尼亚的国际责任。

法院因此得出结论，按照国际法，阿尔巴尼亚应对 1946 年 10 月 22 日在其水域内发生的爆炸负责，应对爆炸引起之损害及生命丧失负责，阿尔巴尼亚有责任向联合国

³⁶⁴ 同上，第 1980-1981 页。

支付赔偿。³⁶⁵

225. 由于难以直接证明阿尔巴尼亚知道这一有害情况，所以不清楚赔偿责任究竟是因为未能警告其他国际行为者而违反了应有的注意这项义务，还是按照“严格赔偿责任”的标准而不考虑应有的注意这项概念。

226. 国际法院在该判决书中，就对赔偿责任意义重大并且关系密切的国家义务作了一般说明。在一段落中，该法院说，“每个国家都有义务，不能明知而允许其领土被用来进行违反他国权利的活动”。³⁶⁶ 应该注意到，这一段是法院关于法律和政策的一般声明，并不局限于或专门用于任何具体案件。当该法院遵照《规约》第 38 条对案件做出裁决时，它也可以宣布一般法律声明。上述段落即属此类声明。因此可以得出结论，该法院的裁决针对科孚海峡案双方所争执的问题，同时也强调更带一般性的问题。这是针对任何国家可能造成域外损害的行为做出的一般宣告性声明。在关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案的咨询意见中，该法院声称，环境不是抽象的，而是代表了人类包括未来世代的生活空间、生活素质、基本健康，并申明了这一法律命题：

各国负有一般的义务确保在其管辖范围内或在其控制下的活动尊重其他国家或在国家控制范围以外地区的环境，这在目前已成为有关环境的国际法的集成。³⁶⁷

227. 有人论证说，特雷耳炼锌厂案的裁决或科孚

³⁶⁵ 科孚海峡案，案情，判决，《1949 年国际法院汇编》，第 23 页。

³⁶⁶ 同上，第 22 页。

³⁶⁷ 《1996 年国际法院汇编》(见上文脚注 4)，第 241-242 页。另见威拉曼特里法官的反对意见，同上，第 429-555 页，以及他在国家在武装冲突中使用核武器的合法性案中的反对意见，咨询意见，同上，第 139-143 页。

海峡案的判决未必证明国际法中存在着严格赔偿责任。³⁶⁸ 据这种观点认为,就特雷耳炼锌厂案而言,“法庭不必要从非此即彼的意义上在严格赔偿责任与过失之间做出决定,将其作为国际法中必要的注意标准。”³⁶⁹ 还有人提出,仲裁协议已经预先考虑了加拿大的赔偿责任,并要求国际法和美国法律同时适用,从而难以确定法庭裁决的法律基础,特雷耳炼锌厂案“只能认为是具有有限关联性的国际法律先例”。³⁷⁰ 此外,“整个裁决并不允许任何对一般境外环境损害的赔偿责任理论进行任何模糊推论;它也不支持认为国际法上开始接受严格赔偿责任并将其作为国际责任的一般类别的观点。”³⁷¹

228. 至于科孚海峡案判决,有人辩称,它并不赞同“某种客观危险的理论,如果根据这种理论,一国按国际法对其行为的一切后果都负有责任,而不管情况如何”。³⁷² 还有人提议,根据这项判决,“仍至少有这样的可能性……被告国可以提出合理注意的辩护”。³⁷³ 此外,关于阿尔巴尼亚海岸警卫官员的过错问题从未加以讨论”。³⁷⁴

229. 与这种看法针锋相对,有人声称在这两起案

³⁶⁸ 见 Hardy, “平衡国际水道污染的权益与国际赔偿责任:重新探讨法律的习惯原则”,第 162-165 页,他警告不要采用“国际法下的严格赔偿责任”并建议使用“风险责任”的措辞。

³⁶⁹ Hardy, “核风险的国际保护”,第 751 页。另见 Hardy, “核赔偿责任:法律的一般原则及其进一步建议”,第 229 页。

³⁷⁰ Handl, “平衡国际水道污染的权益与国际赔偿责任”,第 168 页。

³⁷¹ 同上。

³⁷² Hardy, “核风险的国际保护”,第 751 页。

³⁷³ 同上,“核赔偿责任”,第 229 页。

³⁷⁴ Handl, “平衡国际水道污染的权益与国际赔偿责任”,第 167 页。

件中,在没有过失举证的情况下就施加了赔偿责任。³⁷⁵ 至于在上文第 226 段就科孚海峡案表示的看法,已有人提请注意维尼亚斯基法官³⁷⁶ 和巴达维·帕沙法官³⁷⁷ 的异议,他们在其中辩称,阿尔巴尼亚没有违反任何注意义务,它遵守了现行的国际法标准,而国际法院则是在施加新的更高的标准。有人说,在此案以及特雷耳炼锌厂案中,原告国没有“确凿地证明被告的过失或故意违反义务”。³⁷⁸

230. 在拉诺湖案的仲裁中,仲裁法庭在回应西班牙指控法国的工程将对西班牙利益造成异常危险时说,只有在法国未能采取一切必要的安全预防措施,而西班牙的权利确实受到损害时,法国才有赔偿责任。³⁷⁹ 各国间需要相互合作以减轻跨界环境风

³⁷⁵ Goldie, “损害的赔偿责任”,第 1230-1231 页。

³⁷⁶ 《1949 年国际法院汇编》(见上文脚注 365),第 49-52 页和第 55-56 页。

³⁷⁷ 同上,第 64-66 页。然而应注意,巴达维·帕沙法官(第 65 页)强调:

“国际法不承认基于风险概念的客观责任,虽然一些国内立法采纳了这种责任。确实,国际法的发展和国际合作概念所达到的发展程度不允许我们认为已经达到了这一阶段,或是即将达到这一阶段。”

³⁷⁸ Goldie, “损害的赔偿责任”,第 1230 页。

³⁷⁹ 拉诺湖案(法国诉西班牙)仲裁,《国际法报告》,第 24 卷(1957 年),第 123-124 页,第 6 段。其中,法庭指出:

“这个问题在西班牙的辩诉状中只是略微提及……,而强调的则是控制程序的‘特殊复杂性’,它们‘极其麻烦’的性质,以及发生‘损害或水闸管理中出现过失与坑道堵塞的危险’。但是从来没有声称,所设想的这一工程具有其他任何特性,或者会造成比当今世界各地同类工程更多的其他危险。其中并未明确肯定,拟议的工程会在相邻关系或河水利用方面带来异常危险。从上述情况可见,恢复河水的技术保证是尽可能地令人满意的。如果虽已采取预防措施,河水的恢复工作仍然由于事故而遭到损失,此类事故只是偶然的,按照双方协议,并不算违反第 9 条。”

险，然而“到目前为止，有害使用的风险还没有导致拥有这些行动的手段须以可能受到威胁的国家的授权为条件”。³⁸⁰

231. 换言之，只要尽可能采取预防措施防止伤害事件的发生，就没有责任问题。尽管双方将该仲裁庭的权力限于检查法国在卡洛尔河上的活动是否符合一项条约的规定，但仲裁庭仍然涉及了危险活动问题。³⁸¹

232. 上文脚注 379 中引用的段落可以解释为，仲裁庭认为异常危险活动是一个非偶然性的特殊问题，如西班牙确定拟议中的法国工程会在西班牙造成异常的损害危险，该仲裁庭可能会做出不同的裁决。

233. 另一方面，有人说，法国只能就给西班牙造成水量减少或因一国际不法行为引起这些水质降低承担责任。仲裁庭关于水量减少的赔偿责任的观点是，只要尽可能采取预防措施防止这种事件的发生就没有这种责任。³⁸²

234. 在核试验案(澳大利亚诉法国)的口头审理过程中，在回应国际法院院长汉弗莱·沃尔多克爵士关于它是否认为“由于自然原因而使化学物质或其他物质从一国到另一国的领土、领空或领海的任何转移，会在国际法上自动产生法定的诉由，而不需要再确定其他任何事实”这一问题时，³⁸³ 澳大利亚声称：

³⁸⁰ 同上，第 126 页。

³⁸¹ 见上文脚注 379。

³⁸² Handl, “平衡国际水道污染的权益与国际赔偿责任”，第 169-170 页。

³⁸³ 《国际法院书状》，核试验案，第一卷，第 524 页。

如果一国对其本国领土的正常和自然使用造成了在另一国领土上的淀积物，除非后者受到的伤害或损害并不是微不足道的，否则它没有控诉的理由。一国使用其领土进行大气层核试验并非是对其领土的正常或自然使用。澳大利亚政府还主张，法国试验所产生的放射性淀积物对澳大利亚造成的损害并不是微不足道的。

.....

以任何方式侵入他国领土都构成对主权的损害，这是一项基本原则。不用说，澳大利亚政府并不否认在有关各国领土相互依存方面，各国实践改变了这项原则的适用。它已经提到了在国家边界间烟雾飘移的示例。它承认有关某种化学烟雾在不存在特别类型的危害时，可能不具有非法性。它所强调的是各国实践所认可的这种合法性是对某些产生这种烟雾排放的活动容忍的结果，人们一般认为这些活动是现代工业社会对领土的自然使用，并且虽然这些活动可能造成一些麻烦，但却是对共同利益有益的，所以是可以容忍的。³⁸⁴

235. 在核试验案中，国际法院在 1973 年 6 月 22 日颁布临时保护令时，注意到了澳大利亚表示的担忧，即：

法国在太平洋进行的大气层核爆炸在澳大利亚领土和南半球的其他地方产生了广泛的核放射坠尘，在食品和人体内造成可测量的放射核素浓度，并且给生活在南半球，特别是澳大利亚的人造成额外的辐射剂量；沉积在澳大利亚领土上的任何放射性材料将给澳大利亚及其人民带来潜在的危险，而且由此造成的伤害将是无法补救的；法国在大气层进行核试验的行为在澳大利亚人民中造成忧虑和担心；法国核试验给海洋资源和环境条件带来的任何效应绝不可能消除，任何损害赔偿款都弥补不了；而且法国给澳大利亚及其人民在公海上及公海上空自由往来的权利造成的损害也绝不可能消除。³⁸⁵

³⁸⁴ 同上，第 525-526 页。

³⁸⁵ 核试验案(澳大利亚诉法国)，临时保护，1973 年 6 月 22 日的命令，《1973 年国际法院汇编》，第 104 页。法院未对此案的案情做出裁决。

236. 在说明临时保护措施时, 国际法院确信这一信息并不排除这种可能性, 即对澳大利亚的损害可能显示为是由这种试验所致在澳大利亚领土上放射性坠尘的沉积造成的, 而且这种损害无法补救。伊格纳西奥·平托法官在表示异议时认为, 法院缺乏审理该案件的管辖权, 同时又指出:

如果法院采纳澳大利亚请求的论点, 它将接近于在国际法中支持一项新的概念, 各国将因此被禁止在其本国领土主权范围内从事任何产生危险的活动; 但是这将等于给予任何国家以预防性地干预其他国家事务的权利。³⁸⁶

237. 他还指出: “按国际法的现状看, 我认为, 一国的‘担心’或‘忧虑’‘原子辐射的危险’, 都不足以证实可对所有国家施加在大气层核试验方面限制其主权的某种更高的法律。”³⁸⁷ 他认为, “那些持有相反观点的人可能是某种国际法逐步发展的体系的有名无实的领袖或先锋, 但是不能允许为了改变目前的法律状况而考虑他们的愿望。”³⁸⁸

238. 在 1973 年 6 月 22 日的临时保护令中, 国际法院关于新西兰的担忧做出了同样的命令:

法国一连串核试验中的每一次试验都增加了新西兰领土上的放射性坠尘; 国际当局在该领域所适用的基本原则是, 受到任何辐射都可能产生无法挽救的、有害的、身体和遗传方面的影响, 对于任何额外的人为的辐射, 只有由其所产生的利益才能证明受到这一辐射是合理的; 正如新西兰政府一再在其与法国政府的通信中所指出的, 法国核试验所引起的落入新西兰的放射性坠尘在本质上是有害的, 并且也没有任何补偿性利益证明新西兰遭受这种危害是合理的; 污染使新西兰人民受到的不确定的身体和遗传上的影响给他们造成了严重的不安、忧虑和担心; 以及即便案件的审理做出对新西兰有

³⁸⁶ 同上, 第 132 页。

³⁸⁷ 同上。

³⁸⁸ 同上。

利的判决, 将来进行核试验对权利造成的损害也是不可能恢复的。³⁸⁹

239. 在随后的根据 1974 年 12 月 20 日法院对核试验案(新西兰诉法国)判决的第 63 段审查该情况的请求案中, 科罗马法官在表示反对意见时说:

根据当代国际法, 可能存在一项不造成可以合理避免的重大或严重损害的义务, 以及一项不让危险物质逸出的义务。³⁹⁰

240. 但是国际法院出于技术上的法律原因没有就该案的案情做出裁决。

241. 加布奇科沃-大毛罗斯项目案³⁹¹也涉及了有关赔偿责任和环境保护的问题。一开始, 匈牙利的请求部分用的是“赔偿责任”这一措辞, 但后来在条约法和国家责任法的范围内又对该措辞进行了推敲并使之融入事件中。本案中的争议涉及 1977 年《关于建设和运营加布奇科沃-大毛罗斯船闸系统的条约》, 根据这项条约, 匈牙利和捷克斯洛伐克同意, 作为双方“共同投资”, 在匈牙利和捷克斯洛伐克领土内的丹阿吉利提上游建一座水库, 在丹阿吉利提的匈牙利一侧建一座水坝, 在捷克一侧开挖一条支线运河, 开挖这条支线运河一方面是为了改变多瑙河的流向, 在多瑙河上将建设一个水闸系统和两座水力发电站, 其中一座建在捷克一侧的加布

³⁸⁹ 同上, (新西兰诉法国), 临时保护, 1973 年 6 月 22 日的命令, 《1973 年国际法院汇编》, 第 140-141 页。法院未对此案的案情做出裁决。另见伊格纳西奥·平托法官的反对意见, 第 163-164 页。

³⁹⁰ 根据 1974 年 12 月 20 日法院对核试验案(新西兰诉法国)判决第 63 段审查该情况的请求案, 1995 年 9 月 22 日的命令, 《1995 年国际法院汇编》, 第 378 页。另见威拉曼特里法官和杰弗里·帕尔默爵士的反对意见, 同上, 第 345-347 页和第 406-421 页。

³⁹¹ 加布奇科沃-大毛罗斯项目案(匈牙利/斯洛伐克), 判决, 《1997 年国际法院汇编》, 第 7 页。

奇科沃，另一座建在匈牙利一侧的大毛罗斯，另一方面是为了加深河床。预计发电机将于 1986 年至 1990 年之间开始运行。

242. 但是，最后的期限却拖到了 1994 年，同时其中一方的匈牙利派人对这项工程做了重新评估，进行评估时，除了经济因素外，还优先考虑了生态因素。后来，在 1989 年，它暂停了位于它那侧的加布奇科沃和在大毛罗斯的建设。双方外交上沟通和谈判的失败致使捷克斯洛伐克政府继续采取一项“暂时解决方案”，³⁹² 该方案在根本上必然会造成建筑工程受到限制，并改变多瑙河的流向使其流入斯洛伐克的领土。这一改道是单方面进行的。尽管欧洲共同体委员会作了很多努力，但匈牙利仍于 1992 年 5 月 19 日通知将于 1992 年 5 月 25 日单方面终止 1977 年《条约》。

243. 1992 年 10 月，因为该争端未能得到解决，匈牙利向国际法院起诉捷克和斯洛伐克联邦共和国，主张它提出终止该协定是因为它尤其不能接受

一个没有专业和公共控制的船闸系统的运行导致的后果对该地区人口所造成的苦难；这一不可逆的损害严重损害该地区的生态和环境资源，首先就是数百万人民目前可利用的和潜在的所有饮用水储备；这种恶化以及在某些情况下的消失，会威胁该地区的植被和动物群；严重的损害会影响该地独特的景观；由于研究和设计的不足，船闸和堤坝的不稳定性将使该地区人口面临迫在眉睫的灾难威胁。³⁹³

244. 匈牙利继续争辩道，暂时解决方案的建设会

³⁹² 同上，第 11 页。替代办法被称为“变通方案 C”，它必然导致捷克斯洛伐克单方面改变位于其境内丹阿吉利提上游大概 10 公里处的多瑙河的河道。在它的最后阶段，“变通方案 C”包括在出诺沃建一座溢流坝以及连接该坝和支流运河南岸的大堤(同上，第 25 页)。

³⁹³ 《国际法律资料》，第三十二卷(1993 年)，第 1261 页。

造成“实际上与完成加布奇科沃电站原计划所产生的危险一样严重的危险”，并且该暂时解决方案改变了多瑙河的自然流向，这也损害了匈牙利的领土完整，³⁹⁴ 违反了习惯国际法有关利用国际环境资源的规则和原则，³⁹⁵ 以及特别是在特雷耳炼锌厂仲裁案、科孚海峡案和《斯德哥尔摩宣言》原则二十一所反映出的“禁止影响邻国的跨界损害原则”。³⁹⁶

245. 1993 年 1 月 1 日，斯洛伐克成为一独立国家。1993 年 7 月 2 日，双方根据 1993 年 6 月 28 日生效的《特别协定》请求国际法院“基于[1977 年]《条约》及国际法规则和原则，以及法院认为应适用的其他条约”，³⁹⁷ 确定一些法律问题，其中包括匈牙利是否有权像它已经做的那样，于 1989 年暂停并随后放弃它有义务进行的大毛罗斯项目和加布奇科沃项目的施工，以及捷克和斯洛伐克联邦共和国是否有权，在 1991 年 11 月制定并于 1992 年 10 月实施“暂时解决方案”。

246. 在案件审理过程中，匈牙利改变了其主张的中心，依靠包含于但不限于条约法和国家责任法中的根据，基于“生态危急情况”的理由来证明它的行为是合法的，³⁹⁸ 声称会发生水流的淤塞、淤积、水质的严重损害、河水中动植物的灭绝，以及河床的侵蚀和水生环境受到威胁。在斯洛伐克方面，它否认暂停或放弃履行条约义务可以在条约法之外找到依据。³⁹⁹ 它还争辩道，匈牙利所主张的危急情况

³⁹⁴ 同上。

³⁹⁵ 同上，第 1286 页。

³⁹⁶ 同上，第 1287 页。但是，匈牙利承认，国际法院认定自己对审理这一申诉拥有管辖权无据可依。

³⁹⁷ 《1997 年国际法院汇编》(见上文脚注 391)，第 11 页。

³⁹⁸ 同上，第 35 页，第 40 段。另见第 41-42 段。

³⁹⁹ 同上，第 37 页，第 43 段。

不构成条约法所承认的暂停条约义务的原因。它还怀疑,“关于国家责任法,‘生态必要’或‘生态风险’是否构成排除行为不法性的情况”。⁴⁰⁰ 无论如何,它都认为在 1989 年或之后不存在任何危急情况。⁴⁰¹

247. 在驳回匈牙利的部分观点,即它认为暂停和随后放弃工程并没有中止或否定 1977 年《条约》,国际法院指出,通过援引危急情况,匈牙利从一开始就把自己置于国家责任法的范围之内。这意味着,如果没有这种情况的存在,那么它的行为就是违法的。⁴⁰²

248. 国际法院接着考虑是否实际存在危急情况。它根据委员会在其关于国际不法行为的国家责任草案中规定的标准评估了这一问题。法院判定只有在一些严格界定并且经多重考虑的条件下才能援引危急情况,指出习惯国际法规定的以下条件:

一国进行违反其某一国际义务的行为必须是由该国的“根本利益”所引起的;该利益必须受到了“严重和迫在眉睫的危险”的威胁;被质疑的行为必须是保障该利益的“唯一方式”;该行为必须没有“严重损害”其所应向其负有义务的国家

的“根本利益”;以及该行为国必须没有“促成这一危急情况的发生”。⁴⁰³

249. 在决定匈牙利在暂停和放弃项目之际是否满足这些条件时,国际法院“毫不费力地承认,匈牙利对于其在该地区受到加布奇科沃-大毛罗斯项目影

响的自然环境的担心,是与该国的‘根本利益’相关的,符合”委员会条款草案的意义。⁴⁰⁴ 法院强调,它认为尊重环境对于各国乃至全人类都具有重大意义。

250. 虽然承认了情况的重要性,即可能存在可以作为“生态必要”原则依据的事实,国际法院却难以认定所谓的危险(即,船闸系统对生态影响的“不确定性”⁴⁰⁵)足够确定,从而在 1989 年发出暂停和放弃通知时是迫在眉睫的。在简单介绍什么是危险时,法院没有排除这样一种可能性,即“一个长期呈现的‘危险’可能会被认为是‘迫在眉睫’的,只要在一个相关的时间点确定这一危险无论在多久以后可能发生,在那时都是确定的和不可避免的”。⁴⁰⁶

251. 首先,关于大毛罗斯的情况,国际法院指出,被认为是上游水库所引起的危险在性质上多半是长期的,并且仍然是不确定的。至于下游河床的降低,它指出,虽然因为会影响到饮用水的供应,这一危险看上去更严重、更紧急,但是在 1980 年之前,河床就已经加深了。因此,这也不是完全由该项目引起的危险。此外,在法院看来,匈牙利有其他方法应付这一情况。⁴⁰⁷

252. 第二,关于加布奇科沃部分,国际法院指出,危险(即丹阿吉利提水库的地表水水质,及其对于该地区地下水水质和对多瑙河冲积平原上的动植物的影响)是长期的并且仍是不确定的。此外,水质已经得到了改善,并且匈牙利有其他方法来应对它所担心的危险。⁴⁰⁸

⁴⁰⁰ 同上,第 44 段。

⁴⁰¹ 同上。另见第 45 段。

⁴⁰² 同上,第 39 页,第 48 段。

⁴⁰³ 同上,第 40-41 页,第 52 段。

⁴⁰⁴ 同上,第 41 页,第 53 段。

⁴⁰⁵ 同上,第 42 页,第 54 段。

⁴⁰⁶ 同上。

⁴⁰⁷ 同上,第 42-43 页,第 55 段。

⁴⁰⁸ 同上,第 43 页,第 56 段。

253. 在最后的分析中，国际法院并未预断所涉及的危险可能的严重性，认定它们在 1989 年并不能充分确定，并且也不是“迫在眉睫”的。⁴⁰⁹ 此外，当时，匈牙利还可以使用其他方法来应付所发现的这种危险。⁴¹⁰ 因此，法院认为没有必要去处理匈牙利在 1989 年的行动是否在委员会条款草案意义上，“严重损害”了捷克斯洛伐克的“根本利益”这一问题。⁴¹¹ 因此，法院认定匈牙利无权在 1989 年暂停及随后放弃大毛罗斯项目以及部分加布奇科沃项目的工程，对此，1977 年《条约》和相关文书规定了责任。

254. 关于捷克和斯洛伐克联邦共和国是否有权在 1991 年制定“暂时解决方案”这一问题，⁴¹² 捷克斯洛伐克，以及后来的斯洛伐克，主张制定并实施这一解决方案并不构成国际不法行为。另外，斯洛伐克援引了“近似适用原则”，⁴¹³ 即尽可能与原项目相类似的解决方案。另一方面，它主张实施该解决方案是一种合法的对抗措施。匈牙利反过来则主张暂时解决方案是对 1977 年《条约》的重大违反，并且违背了其他条约和一般国际法下的义务。

255. 国际法院判定该暂时解决方案与 1977 年《条约》所规定的该项目建设法律性质有着明显差异，根据 1977 年《条约》的规定，该项目建设是包括一个单独并不可分割的工程运营系统的共同投资。该解决方案本质上还使捷克斯洛伐克在多瑙河河水回流河流的主河床之前，将 80% 至 90% 的水流截用供自己的使用和获利。因此，捷克斯洛伐克实

施该暂时解决方案，即没有实施 1977 年《条约》。它还违反了该条约的一些明确规定，因此实施了国际不法行为。⁴¹⁴

256. 在判定实施了国际不法行为后，国际法院接着考虑有关对抗措施的辩解是否有价值。法院再次诉诸委员会的条款草案。

257. 首先，国际法院认为虽然暂时解决方案从根本上不能称为对抗措施，但它明显是为了应付匈牙利暂停和放弃工程的行为，是应对匈牙利之前的国际不法行为，即暂停和放弃该项目而采取的措施。⁴¹⁵

258. 第二，国际法院认为，受害国捷克斯洛伐克多次要求匈牙利恢复履行其条约义务，即已经要求实施不法行为的国家停止其不法行为或对此进行赔偿。⁴¹⁶

259. 第三，国际法院考虑捷克斯洛伐克的反应与损害是否成比例这一问题。在判定该反措施的影响和所遭受的损害是否相称时，法院认为，捷克斯洛伐克通过单方面地控制共享的资源，剥夺了匈牙利公平合理地分享多瑙河的自然资源的权利，这些水流的改道对河间岛沿岸的生态造成了持续影响，因此捷克斯洛伐克没有尊重国际法规定的比例要求。它认为，匈牙利在原来的项目中同意多瑙河的改道，并不等于授权“捷克斯洛伐克在未经匈牙利同意的情况下单方面做如此大的改道”。⁴¹⁷ 这一改道是不合法的反措施。因此，法院没有去处理另一个相关问题：它的目的是否是促使不法行为国遵守其

⁴⁰⁹ 同上，第 45 页，第 57 段。

⁴¹⁰ 同上。

⁴¹¹ 同上，第 46 页，第 58 段。

⁴¹² 同上，第 60 段。

⁴¹³ 同上，第 51 页，第 67 段。

⁴¹⁴ 同上，第 54 页，第 78 段。

⁴¹⁵ 同上，第 55-56 页，第 83 段。

⁴¹⁶ 同上，第 56 页，第 84 段。

⁴¹⁷ 同上，第 86 段。

国际法义务；以及这一措施是否因此是必须可以取消的。⁴¹⁸ 因此，法院在对《特别协定》所提出的问题的答复中，判定捷克斯洛伐克有权于 1991 年 11 月制定暂时解决方案，只要它随后只实施工程，而不预先决定它所要做出的最终决定。然而，捷克斯洛伐克无权从 1992 年 10 月起实施该暂时解决方案。⁴¹⁹

260. 处理了判决的陈述部分后，国际法院还接着规定了各方的一些权利义务，这些权利义务的形式可以由各方协议确定。它要求各方一起重新考察运营加布奇科沃电厂对环境的影响，特别是找到一项满意的办法来解决要流入多瑙河旧河床和多瑙河两

⁴¹⁸ 同上，第 56-57 页，第 87 段。

⁴¹⁹ 同上，第 57 页，第 88 段。法院还被要求判定匈牙利于 1992 年 5 月 19 日做出的终止 1977 年《条约》的通知的效力(一般见第 89-115 段)。

侧支流的水量问题。在规中，法院：

深切注意到，因为对环境的损害往往是不可逆的，并且由于对于这类损害的补偿机制存在固有局限，因而环境保护领域要求谨慎和预防。

在每个时代，人类出于经济和其他原因经常干预自然。过去，这样做时往往不考虑其对环境的影响。由于新的科学认识和针对这种不假思索、持续进行的干预对人类——不仅仅当代还有未来世代——所造成的风险有越来越清醒的认识，在过去 20 年中，有大量文书制定并且提出了新的规范和标准。各国不仅在计划新的活动时，而且还要在继续从事过去开始的活动时，考虑这些新规范并适当重视这些新标准。可持续发展的概念适当地表述了对经济发展与环境保护协调一致的需要。⁴²⁰

⁴²⁰ 同上，第 78 页，第 140 段。

第二章

负有责任的一方

261. 在研究责任方这个问题时，应参考 1972 年经合组织首次在法律范围内制订的“谁污染谁付费”原则。该原则不同于许多民事责任公约所规定的经营者赔偿责任原则。然而，这项原则的新办法强调了它的救济功能，这一功能在民事责任制度中也存在。因此研究报告此部分先综述“谁污染谁付费”原则，然后再研究国际法下负有责任一方的问题。

A. “谁污染谁付费”原则

1. 历史发展过程

262. “谁污染谁付费”原则是经合组织理事会 1972 年提出的。经合组织在 1972 年 5 月 26 日通过

的“环境与经济：有关环境政策的国际经济方面的指导原则”的建议(C(72)128)中提出：

用以摊派防止和控制污染措施费用以鼓励合理使用稀有环境资源，并避免出现不合理的国际贸易与投资现象的原则称作“谁污染谁付费原则”。本原则指污染者应承担执行公共当局决定的上述措施所需开支，以保证环境保持令人满意的状态。换言之，这些措施的费用应计入生产和/或消费过程中造成污染的商品和服务的费用，此等措施不应带有会产生重大不合理的国际贸易与投资现象的补贴。⁴²¹

⁴²¹ 《经合组织与环境》(巴黎，经合组织，1986 年)，附件，第 24 页，第 4 段。

263. “谁污染谁付费”原则要求造成环境损害的污染者负责赔偿并支付为该损害采取补救办法的费用。经合组织将此原则作为一项经济原则，并且是摊派防止和控制污染措施费用，以鼓励合理使用稀有环境资源并避免出现不合理的国际贸易与投资现象的最有效办法。这项原则的基础是“这样一项主张，认为作为一项经济政策，将公开授权采取的技术措施的费用实行自由市场国际化，比低效率和引起竞争性扭曲的政府补贴更有利”。⁴²²

264. “谁污染谁付费”原则不是作为一项赔偿责任或法律原则提出的。两年后，经合组织在1974年公布了关于该原则执行情况的说明。该说明于1974年11月14日作为建议C(74)223获得通过。⁴²³

265. 经合组织关于执行“谁污染谁付费”原则的建议重申了该原则的经济基础。该建议的有关部分内容如下：

1. “谁污染谁付费”原则是成员国分摊成员国公共当局采取的防止和控制污染措施费用的基本原则；

2. “有关环境政策的国际经济方面的指导原则”规定的“谁污染谁付费”原则，照顾到发展中国家可能出现的特殊问题，意思是污染者应按上段具体叙述内容支付采取这些措施的花费，以确保良好的环境状况。换言之，这些措施的费用应计入生产和/或消费过程中造成污染的商品和服务的费用。⁴²⁴

266. 该建议继续指出，成员国在它们的环境政策

⁴²² Gaines, “污染者付费原则：从经济公平到环保风气”，第470页。

⁴²³ “‘谁污染谁付费’原则的执行情况”，转载于《经合组织与环境》(见上文脚注421)，第26页。

⁴²⁴ 同上。

中统一应用该原则是顺利执行该原则所不可缺少的。它不赞成成员国以补贴或税收减免的方式给造成污染的产业提供任何财政救济。其经济目标是要把环境污染的费用内部化。在这一点上，内部化适用于造成污染的产业。除少数例外，它不赞成国家帮助产业支付有关费用。根据这种经济理论，控制污染的费用将由该产业生产的商品和服务的使用者承担。

267. 1989年7月7日，经合组织建议C(89)88(最后解释性备忘录)把“谁污染谁付费”原则的范围扩大到正在进行的活动中所造成的慢性污染，把事故污染也包括在内，特别是危险装置。⁴²⁵ 该建议的附录，即关于事故污染的指导原则，在第4段中规定：

关于事故污染风险，“谁污染谁付费”原则意味着一项危险装置的经营者应承担依照成员国公共当局根据国内法在事故发生前提出的防止和控制该装置事故污染的合理措施的费用，保护人类健康或环境。⁴²⁶

268. 这些涉及事故污染的指导原则规定，为了方便起见，经营者或管理者应承担费用。根据第6段，在第三者对事故负责任时，该方应偿还经营者在事故发生后采取合理措施控制事故污染所支付的费用。该建议还提出，如果事故污染纯系根据本国法律显然不能认为经营者负有责任的事件所引起，诸如经营者不能合理地预见的严重自然灾害，则根

⁴²⁵ 转载于《欧洲年鉴》，第三十七卷，1991年，第35页。另见1982年4月28日通过的“关于公共当局防止和控制漏油行动所涉某些经费问题”(C(81)32号文件(最后解释性备忘录))，转载于《经合组织与环境》(上文脚注421)，第159页；以及“经合组织关于危险物质事故问题会议的结论声明”，该会议于1988年2月9日至10日在巴黎举行(C(88)83)(《经合组织环境专刊第24号》(1989年5月，巴黎)，第9页)。

⁴²⁶ 《欧洲年鉴》(见上文脚注425)，第37页。

据“谁污染谁付费”原则，公共当局不得要求经营者支付控制污染措施的费用。

269. 欧洲共同体理事会也于 1974 年 11 月 7 日就“谁污染谁付费”原则的应用通过了自己的建议。⁴²⁷ 在理事会第 74/436/Euratom 号建议中，“污染者”被定义为“直接或间接损害环境或制造损害环境的条件的某个人”。⁴²⁸ 这是一项宽泛定义，人们批评它有可能将汽车司机、农场主和工厂主和社区污水处理厂也包括在内。⁴²⁹ 如果不能明确界定负有责任的污染者的等级，理事会建议由政府拨款以提高行政和经济效率。⁴³⁰

270. 该建议的第 3 段规定，如果不可能或太难查明污染者，从而要任意做出判断，尤其是环境污染由几个同时发生的原因所造成(积累的污染)，或由几个连续性原因所造成(污染链)，则防治污染的费用在处于污染链或积累的污染过程中的某个点承担，并对之采取从行政和经济观点看能够提供最好解决办法并能对改善环境做出最有效贡献的法律或行政手段。因此，在存在污染链的情况下，应该在经济经营者人数最少并且最容易控制污染的点收取费用，或者在为改善环境做出最有效贡献以及避免在竞争上出现不合理现象的点收取费用。

⁴²⁷ 《国际法律资料》，第 14 卷(1975 年)，第 138 页。另见第一项《欧洲共同体环境问题行动纲领》，1973 年发布，《欧洲共同体公报》，第 16 卷，第 C 112 号，(1973 年 12 月 20 日)，第 6 页，指出“预防和消除损害的费用原则上须由污染者承担”。

⁴²⁸ 74/436/Euratom，欧洲煤钢联营，欧共体：理事会 1975 年 3 月 3 日关于环境事项方面公共当局的费用摊款和行动的提议，《欧洲共同体公报》，第 18 卷，第 L 194 号(1975 年 7 月 25 日)，附件，第 3 段。

⁴²⁹ Gaines，如上，第 472 页。

⁴³⁰ 见 74/436/Euratom(上文脚注 428)。

271. 至于污染者应付哪些费用，理事会建议在第 5 段中规定：

污染者有义务承担……：

(a) 控制污染措施的开支(防治污染装置和设备的投资、新工序的采用、经营防治污染装置的费用等等)，即使这些费用超过公共当局规定的标准；

(b) 以下费用：

污染者(根据“谁污染谁付费原则”)要承担的费用包括使环境符合质量目标所需的一切开支，包括与执行防治污染措施直接有联系的行政费用。

但是公共当局建造、购买和经营污染监测和监督装置的费用可由这些当局承担。⁴³¹

272. 欧洲联盟已承诺要实行“谁污染谁付费”原则，该承诺载于《欧洲单一法》，该法修正了《罗马条约》。该法首次明文规定欧洲共同体有权管理环境事务。《欧洲单一法》明确提到“谁污染谁付费”原则是指导这类管理工作的原则(第 130r 条，第 2 款)，称：“共同体有关环境的行动应依据的原则是应采取预防行动，环境损害应首先从根源上矫正以及污染者付费。”

273. 《建立欧洲共同体条约》在第 174 条第 2 款中规定：⁴³²

⁴³¹ 同上。

⁴³² 《建立欧洲共同体条约》合订本。1993 年《欧洲联盟条约》(《马斯特里赫特条约》)在第 2 条中纳入了环境保护作为欧洲联盟目标之一。1999 年《阿姆斯特丹条约》各项条款被重新做了编号。2001 年《尼斯条约》基本没有改变有关环境保护的条款。

共同体的环境政策应以高标准保护为目标，同时考虑共同体各地区多样化的情况。它应以预防原则和如下原则为依据，即应采取预防行动、环境损害应首先从根源上矫正，以及污染者应付费。

在这方面，回应环境保护要求的统一措施应酌情列入一项保障条款，规定允许成员国出于非经济的环境原因采取临时措施，但要遵守共同体检查程序。

274. 欧洲联盟还应用“谁污染谁付费”原则处理其他污染源问题。例如，共同体已批准关于在欧洲共同体内部监督和控制跨界运输危险废物的指令，该指令明确要求成员国根据“谁污染谁付费”原则，向废物持有者和/或前持有者或废物制造者收取废物控制费用。⁴³³

275. 另外，根据 2004 年 4 月 21 日关于预防和救济环境损害方面环境赔偿责任的第 2004/35/EC 号指令，“谁污染谁付费”原则适用于造成环境损害的经营者。⁴³⁴

276. 一些国际文书中提到了“谁污染谁付费”原则。这项原则在《关于环境与发展的里约宣言》原则 16 中使用了非常全面的措辞：

考虑到污染者原则上应承担污染费用的观点，国家当局应该努力促使内部吸收环境成本费用，并利用各种经济手

⁴³³ 1984 年 12 月 6 日关于在欧洲共同体内部控制跨界运输危险废物的第 84/631/EEC 号理事会指令，《欧洲共同体公报》第 L 326 号(1984 年 12 月 13 日)，第 13 页。该指令于 1986 年经修正，适用于危险废物从联盟跨界移出的情况(第 86/279/EEC 号指令，同上，第 L 181 号，第 13 页)。

⁴³⁴ 第 2004/35/CE 号指令(见上文脚注 286)，第 56 页。

段，要适当地照顾到公众利益，又不要使国际贸易和投资失常。⁴³⁵

277. 提到该项原则的还有另外一些国际文书，例如：1990 年《国际油污防备、反应和合作公约》；《保护东北大西洋海洋环境公约》；⁴³⁶ 1992 年《保护波罗的海地区海洋环境公约》；《保护黑海免受污染公约》；《保护与使用越境水道和国际湖泊公约》；《关于工业事故越境影响的公约》；以及《卢加诺公约》。⁴³⁷

278. 2003 年《基辅议定书》在序言部分提到了“谁污染谁付费”原则，认为这是“国际环境法的一般原则，得到了”《保护与使用越境水道和国际湖泊公约》以及《关于工业事故越境影响的公约》“缔约国的接受”。

279. 在印度环境法律诉讼委员会诉印度联邦等案中，⁴³⁸ 印度最高法院认定“谁污染谁付费”原则是一项合理的原则。在韦洛尔公民福利论坛诉印度联邦等案中，法院确认“预防原则和‘谁污染谁付费’原则已被视为本国法的一部分”。⁴³⁹ 法院分析了保障生命权和保护人身自由的宪法规定、有关保护和改善环境的其他规定以及“独立后就该主题

⁴³⁵ 见上文脚注 206。

⁴³⁶ 第 2 条第 2 款规定：

“缔约方应适用

“……

“(b) ‘谁污染谁付费’原则，根据此项原则，实施预防、控制和减轻污染措施的费用应由污染者承担。”

⁴³⁷ 序言部分特别指出：“考虑到在这一领域根据‘谁污染谁付费’原则规定严格赔偿责任的必要性。”

⁴³⁸ 《1996 年全印度判例汇编》，第 83 卷，最高法院部分，第 1446 页。

⁴³⁹ 同上，第 2721 页。

制订的许多立法”，并“果断地认定，预防原则和‘谁污染谁付费’原则是国家环境法的组成部分”。法院接着申明：

实际上从其他方面讲，这两项原则一旦被视为习惯国际法的一部分，也会顺理成章地被作为国内法的一部分。⁴⁴⁰

280. 在就《保护莱茵河免受氯化物污染公约》和该公约的《附加议定书》的适用问题对法国和荷兰双方进行仲裁时，有人要求仲裁庭参照“谁污染谁付费”原则对该公约做出解释，虽然该公约中没有明确提及这项原则。仲裁庭在其 2004 年 3 月 12 日的仲裁中认定，“谁污染谁付费”原则在条约法中虽然举足轻重，但并不是一般国际法的一部分，因此，对该公约的解释不适用这项原则。⁴⁴¹

281. 在印度环境法律诉讼委员会诉印度联邦等案中，印度最高法院提出，“关于此事的任何原则都应是简单实用的，并应适合本国的条件”。⁴⁴²

⁴⁴⁰ 同上，第 2721-2722 页。

⁴⁴¹ 案件涉及荷兰与法国在 1976 年 12 月 3 日《保护莱茵河免受氯化物污染公约》的 1991 年 9 月 25 日《附加议定书》适用中的账目审核：2004 年 3 月 12 日的决定。仲裁法庭组成人员包括克日什托夫·斯库比谢夫斯基先生(庭长)、吉尔贝·纪尧姆先生(法国)和彼得·科艾曼斯先生(荷兰)，在相关部分申明：

“102. ……法庭注意荷兰为证明自己的请求提到了‘谁污染谁付费’原则。

“103. 法庭评述说这项原则被列入了某些双边或多边国际文书，其效力级别不尽相同。法庭并没有否定这项原则在条约法中的重要性，但认为它不属于一般国际法的组成部分。”

(2004 年 3 月 12 日仲裁书，《国际仲裁裁决汇编》，第二十五卷(出售品编号：E/F.05.V.5)，第 267 页)

⁴⁴² 《1996 年全印度判例汇编》(见上文脚注 438)，第 1465 页。

282. 实际上，“谁污染谁付费”原则尚未完全实施。1989 年经合组织编写的一份报告说明，各国政府广泛采用补贴办法来减轻污染者的经济负担。另外，它们对补贴的解释完全是为了“证实它们的补贴计划符合”这项原则。⁴⁴³ 联合国在关于《21 世纪议程》执行情况的报告中指出：

在把《关于环境与发展的里约宣言》所载的原则纳入各种国际和国家法律文书方面已取得进展，其中包括……污染者付清理费原则……尽管在通过各种国际法律文书实施联合国环境与发展会议的承诺方面已取得一些进展，仍需作出大量努力，使里约达成的各项原则更坚实地体现在法律和实践之中。⁴⁴⁴

283. “谁污染谁付费”原则的确切内容和广泛性并不十分明显。它在不同背景下有不同解释。⁴⁴⁵ 有人认为，“谁污染谁付费”原则的“最初表述……只适用于‘公共当局决定的……污染预防和控制措施’”。这类费用包括：(a) 个别设施的污染控制费用；(b) 代表一组污染者采取集体措施的费用；以及 (c) 有关的行政管理费用。⁴⁴⁶ 最初制订的这项原则也

⁴⁴³ Gaines, 如上，第 479 页。

⁴⁴⁴ 大会 1997 年 6 月 28 日第 S-19/2 号决议，附件，第 14 段。

⁴⁴⁵ Nash, “市场太大？可交易的排污权与污染者付费原则的冲突”，第 472 页。他援引了(第 473 页)巴格的观点，后者确认了如下四种说法：

“(a) ‘谁污染谁付费’原则是一项经济原则；亦即效率原则；

“(b) 是一项法律原则；亦即(‘公平’)分配费用的原则；

“(c) 是一项统一协调各国环境政策的国际原则；

“(d) 是一项在各国间分配费用的原则。”

(“经济学和法律上的污染者付费原则”)

⁴⁴⁶ Gaines, 如上，第 473 页。

预先考虑了例外情况或特殊安排。另外，在 1989 年经合组织关于事故污染的指导原则中，赔偿责任和赔偿部分包括两种费用：(a) “采取合理措施防止……事故污染”的费用；以及(b) 控制和补救事故污染的费用。⁴⁴⁷ 因此，“经合组织将该项原则……从纯预防转到了纯赔偿责任”。⁴⁴⁸ 但是，“谁污染谁付费”原则似乎并不包括民事责任制度中可要求私人当事方赔偿的所有损害。“指导原则明确排除了诸如‘就事故造成的经济后果给予受害者赔偿的措施’，尽管这类措施是由公共当局制定的”。⁴⁴⁹

284. 为了执行欧盟就环境损害的预防和补救问题发布的关于环境赔偿责任的第 2004/35/CE 号指令，“将按照该条约的明确要求并根据可持续发展原则进一步落实‘谁污染谁付费’原则”。⁴⁵⁰ 因此，该指令谋求以合理的社会代价建立一种环境损害共同预防和补救框架。它的基本原则是促使活动的经营者对(a) 环境损害；或(b) 迫在眉睫的这种损害的威胁承担经济责任，以此促使这类经营者采取各种措施和实际办法，将环境损害的危险减少到最低限度，这样也可以减轻他们的经济赔偿责任。有人认

⁴⁴⁷ 同上，第 483 页。盖恩斯指出，有些事故污染控制费用可能面向预防，但还有些显然主要用于补救损害。例如，经合组织事故污染指导原则(《欧洲年鉴》(见上文脚注 425))所涉及的费用中就有恢复被污染环境的一些费用。恢复环境所选择的办法和类型大大拉近了“谁污染谁付费”原则与污染者应付费的责任概念。例如，在美国，如果某起事故污染源负有恢复环境的责任，这种责任就被视为一种赔偿所受损害的措施，而不是一种预防或保护措施。美国法规中自然资源部分显然提出了类似办法，它规定了支付清除危险废物的补救费用的赔偿责任。例如，在俄亥俄州诉内务部案中，美国上诉法院认为修复费用相对损害赔偿是更为可取的措施(880 F2d 432, 哥伦比亚特区巡回法院 (1989 年), 第 444 页)。

⁴⁴⁸ Gaines, 如上, 第 483 页。

⁴⁴⁹ 同上, 第 485 页。

⁴⁵⁰ 见上文脚注 286。

为，依照“谁污染谁付费”原则，造成环境损害或造成迫在眉睫的这类损害威胁的经营者，原则上应负担采取必要的预防或补救措施的费用。另外，如果主管当局是自行或与第三方共同行事，则应保证从经营者处收回所支付的费用。与此类似，由经营者最终负担评估环境损害以及发生这类损害的迫在眉睫的威胁的费用，这也被认为是适当的。

285. 这些新的办法似乎表明，人们希望“谁污染谁付费”原则具有一种补救和赔偿功能。

286. 有人支持完全采用“谁污染谁付费”原则确立“污染者应承担其活动可能产生的全部费用的法律原则”。⁴⁵¹ 尽管在国内层面背离这项一般原则有情可原，但有人认为，在跨界损害情况下的背离很难自圆其说：

受损害的外国当事方不可能参与就拟采取的基本环境标准做出决定。另外，即使外国当事方完全有可能从来源国的经济活动获得好处，也只能是间接的。因此，来源国有义务赔偿和减少跨界损害，但有一项重要例外。如果受损害当事方所在国的环境标准适用于违法活动，允许此类活动在与来源国法律相同的基础上或保护条件较差的情况下合法进行，按不歧视原则，该受损害方不应获得赔偿。另外，如果接受国的标准更为严格，则充分适用[“谁污染谁付费”原则]要求来源国按它在接受国从事经营活动时的相同条件承担责任。⁴⁵²

2. “谁污染谁付费”原则的组成要素

(a) 平等机会权

287. 享有国家救济的平等机会已被视为实施“谁污染谁付费”原则的一项办法。该原则已由经合组织批准，其目的在于将起源国的同等待遇给予污染

⁴⁵¹ Gaines, 如上, 第 492 页。

⁴⁵² 同上。

损害的跨界受害者和国内受害者，或者给予那些可能的受害者。平等机会权旨在使外国索赔者在享有与本国索赔者同等地位的基础上有机会影响存在跨界污染损害可能的活动的发起、授权和经营程序，并最终影响诉讼阶段。平等机会权可包括以下三个方面：*(a)* 获得信息；*(b)* 参与行政听审和法律诉讼；以及*(c)* 运用不歧视标准确定国内和跨界污染的非合法性。

(一) 获得信息

288. 《关于环境与发展的里约宣言》原则 10 规定各国公民有权参与涉及环境问题的决策程序，包括例如获得有关其社区内危险材料和活动的信息。⁴⁵³ 其他国际文书中也有关于获得信息的规定。这些国际文书包括《关于越境内水意外污染的行为守则》；⁴⁵⁴ 《越境环境影响评估公约》；⁴⁵⁵ 《保护东北大西洋海洋环境公约》；《保护与使用越境水道和国际湖泊公约》；⁴⁵⁶ 《关于工业事故越境影响的公约》；⁴⁵⁷ 《联合国气候变化框架公约》；⁴⁵⁸ 《国际水道非航行使用法公约》；⁴⁵⁹ 以及《在环境问题上获得信息、公众参与决策和诉诸法律的公约》(以下称为“《奥胡斯公约》”)。⁴⁶⁰

⁴⁵³ 见上文脚注 206。

⁴⁵⁴ 联合国出版物，出售品编号：E.90.II.E.28。

⁴⁵⁵ 第 3 条，第 8 款。

⁴⁵⁶ 第 16 条。

⁴⁵⁷ 第 9 条。

⁴⁵⁸ 第一条。

⁴⁵⁹ 第 12 条。

⁴⁶⁰ 第 3 条第 9 款规定如下：

289. 2003 年 1 月 28 日，欧洲议会和理事会通过了关于公众获得环境信息问题的第 2003/4/EC 号指令。⁴⁶¹ 它决定在 2005 年 2 月 14 日取消早先理事会关于自由获得环境信息的第 90/313/EEC 号指令。⁴⁶² 该指令很有必要，它可以确保共同体法律与欧洲共同体 1998 年 6 月 25 日签署的《奥胡斯公约》保持一致。该指令确认，使公众更多地获得环境信息并传播这类信息，有助于进一步提高对环境问题的认识，促进各种意见的自由交换，使公众更加有效地参与环境决策，并最终使环境得到改善。该指令对环境信息作了广义界定。⁴⁶³

“在本公约相关规定范围内，公众在环境事务方面应有机会获得信息，参与决策和诉诸法律，不因公民资格、国籍或住所而受到歧视，如果是法人，则不因其注册地或有效活动中心所在地而受歧视。”

⁴⁶¹ 《欧洲共同体公报》，第 L 41 号，第 46 卷(2003 年 2 月 14 日)，第 26 页。

⁴⁶² 同上，第 L 158 号(1990 年 6 月 23 日)，第 56 页。

⁴⁶³ 第 2 条第 1 款内容如下：

“‘环境信息’应指以书面、视听和电子形式或任何其他材料形式提供的如下信息：

“(a) 各种环境要素的状态，如空气和大气、水、土壤、土地、地貌景观和自然遗址，包括湿地、海岸和海域、生物多样性及其组分，包括转基因生物，以及这些要素间的相互作用；

“(b) 影响或有可能影响(a)中所涉环境要素的各种因素，如物质、能量、噪音、辐射或废物，包括放射性废物、排放物、排泄物以及释放到环境中的其他事物；

“(c) 各种措施(包括行政管理措施)，如政策、立法、计划、方案、环境协定以及影响或有可能影响(a)和(b)中所涉各种要素和因素的活动，以及旨在保护这类要素的措施或活动；

“(d) 有关环境立法执行情况的报告；

“(e) 在(c)中所涉措施和活动框架内采用的成本效益分析及其他经济分析和假设；以及

290. 在非洲范围内,《养护自然和自然资源非洲公约》第十六条规定:

1. 缔约方应采取必要的立法和法规措施确保及时而适当地:

(a) 传播环境信息;

(b) 使公众获得环境信息;

(c) 让公众参与可能对环境具有重要影响的决策工作;……

291. 获得信息包括让用户和潜在用户随时可以获得信息。加拿大、墨西哥和美国之间缔结的《北美环境合作协定》要求各缔约方做出认真努力,公布对该协定具有影响的法律、法规、程序和规则,包括在采取有关措施之前提供信息。⁴⁶⁴《奥胡斯公约》也对获得环境信息的问题作了详细规定,从形

“*(f)* 人类健康和状况,包括相关的食物链的污染情况、人类生活条件、文化遗址和建筑结构,只要它们受到或可能受到(a)中所涉各种环境要素状态影响,或通过这要素受到(b)和(c)中所涉任何物质影响。”

⁴⁶⁴ 该协定第4条规定:

“1. 各缔约方应确保立即公布其普遍适用于本协议所涉任何事项的法律、法规、程序和行政规则,或采取其他方式使有关个人和当事方了解这些法律、法规、程序和行政规则。

“2. 各缔约方应尽可能:

“(a) 提前公布其建议采取的任何这类措施;和

“(b) 为有关个人和当事方提供适当的机会,让他们就建议采取的这类措施发表意见。”

式到内容,包括不允许获得或披露信息的情形。⁴⁶⁵

⁴⁶⁵ 第4条内容如下:

“1. 各缔约方应确保公共当局在答复有关环境信息的请求时,依照本条如下各款的规定,在本国立法框架内向公众提供这类信息,并依照如下(b)分款的规定向公众提供包含此类信息的真实文件的副本:

“(a) 不需要申明为何对有关信息感兴趣;

“(b) 采取经请求的形式,除非:

“(一) 公共当局有理由以其他形式提供信息,在此情况下应说明这样做的原因;或

“(二) 信息已以其他形式公开提供。

“2. 上述第1款提及的环境信息应尽快提供,至迟在提出请求后一个月内提供,但是,如果信息量大且内容复杂,则可以在提出请求后将提供限期延长至两个月。应将任何延期及其原因告知申请者。

“3. 属于以下情况者,可拒绝索取环境信息的请求:

“(a) 作为索取信息请求接受方的公共当局不拥有此类信息;

“(b) 索取信息的请求显然无理或过于笼统;或

“(c) 该请求涉及正在编写中的材料或者公共当局的内部信函,而在考虑到披露所维护的公共利益的情况下,国内法或惯例规定了对此可以有例外。

“4. 可以拒绝索取环境信息请求的另一种情况是,披露将对如下方面产生不利影响:

“(a) 公共当局记录的保密性,而国内法对此种保密性作了规定;

“(b) 国际关系、国防或公共安全;

“(c) 司法程序、个人接受公正审判的能力或公共当局进行刑事或纪律性质调查的能力;

“(d) 商业和工业信息的保密性,这种保密性依法得到保护,以保障合法的经济利益。与环境保护有关的污染物排放信息应在此框架内公布;

“(e) 知识产权;

欧盟第 2003/4/EC 号指令还详细说明了成员国确保免费或以合理价格获取信息和传播信息的义务, 以及有可能拒绝提供信息的情形。⁴⁶⁶ 这样做主要是

“(f) 在本人并未同意向公众披露的个人资料或有关自然人的文件的保密性, 而国内法对此种保密性已有规定;

“(g) 提供该被请求信息的第三方的利益, 前提是该方无法律义务这样做或不得强迫该方这样做, 并且该方不同意发放此类材料;

“(h) 有关信息所涉及的环境, 如稀有物种的繁衍地。

“对上述拒绝的理由应做出限定解释, 同时要考虑到公开信息是否符合公共利益, 以及考虑到要求提供的信息是否与环境中的排放物有关。

“5. 如果某公共当局不拥有请求提供的环境信息, 则应尽快告知申请人它认为可以提供这类信息的公共当局, 或将索取信息的请求转交该当局并就此通知申请人。

“6. 各缔约方应确保, 如果上述第 3(c)款和第 4 款规定免于提供的信息可以单独析出, 而又不影响此类信息保密性, 公共当局应提供申请人所需要的其余信息。

“7. 如果请求是以书面形式提出的或申请人有此要求, 则拒绝接受请求也应采取书面形式。拒绝要申明拒绝的原因, 并告知申请人如何诉诸第 9 条规定的审查程序。拒绝应尽快做出, 至迟不得超过一个月, 除非有关信息十分复杂, 需要在请求提出后将此限期延长至两个月。

“8. 各缔约方可准许其公共当局收取提供信息的费用, 但这类费用不得超过合理的数额。准备收费提供信息的公共当局应向申请人发送一份可能进行收费的明细表, 说明可能收费或免费提供信息的条件以及要求何时预支信息提供费。”

⁴⁶⁶ 该指令第 3-5 条和第 7-8 条。第 3 条内容如下:

“应请求提供环境信息

“1. 成员国应确保要求公共当局依照本指令规定, 应任何申请人的请求提供其所拥有的或供其使用的环境信息, 而申请人无需申明对有关信息感兴趣的理由。

“2. 应根据第 4 条的规定和申请人确定的具体时限, 按下列要求向申请人提供环境信息:

“(a) 第 1 款所涉公共当局应尽快或至迟在收到申请人请求后一个月内提供; 或

“(b) 如果信息量很大且内容十分复杂, 无法在(a)项中规定的期限内提供, 则公共当局应在收到请求后两个月内提供。在此情况下, 应当尽快, 并且无论如何应在一个月期限结束前, 将延期的情况和理由告知申请人。

“3. 如果提出的申请过于笼统, 公共当局应尽快, 至迟在第 2(a)款规定的时限内请申请人具体说明请求的内容, 并协助申请人进行说明, 例如提供关于使用第 5(c)款所述公共登记册的信息。公共当局可以根据第 4 条第 1 (c)款的规定酌情拒绝申请人的请求。

“4. 如果申请人请求公共当局以特定的形式或格式(包括副本形式)提供环境信息, 公共当局应当照此办理, 除非:

“(a) 环境信息已以申请人易于获得的另一种形式或格式, 特别是第 7 条规定的形式或格式公开提供; 或

“(b) 公共当局有理由以另一种形式或格式提供环境信息, 但要说明这样做的理由。

“为了本款的目的, 公共当局应当做出一切合理的努力, 以计算机通信手段或其他电子手段易于复制和获取的形式或格式保存其所拥有或供其使用的环境信息。

“拒绝以所要求的形式或格式提供全部或部分信息的理由应在第 2(a)款中所规定的时限内通知申请人。

“5. 为了本条的目的, 成员国应确保:

“(a) 要求官员支助公众寻求获得信息;

“(b) 公开提供公共当局名单; 和

“(c) 明确做出一些实际安排, 以确保公众能够有效行使获得环境信息的权利, 如:

“— 任命信息官员;

“— 建立和保持对索取的信息进行审查的设施;

“— 登记或编列公共当局或信息中心所拥有的信息, 并指明可以在哪里获得这类信息。

“成员国应确保公共当局做到：让公众充分了解他们依本指令所享有的权利，并在适当情况下向公众提供这方面的信息、指导和建议。”

“第 4 条全文如下：

“例外

“1. 属如下情况者，成员国可做出拒绝索取环境信息请求的规定：

“(a) 被请求提供信息的公共当局不拥有或不可使用该索取的信息。在此情况下，该公共当局若知道另一公共当局拥有或可使用有关信息，则应尽快将申请人索取信息的请求转交给该另一当局并告知申请人，或者告知申请人它认为可以向其提起此类信息请求的公共当局；

“(b) 请求显然不合理；

“(c) 按第 3 条第 3 款的规定，申请人提出的请求过于笼统；

“(d) 申请人的请求涉及正在编写的材料或尚未完成的文件或数据；

“(e) 申请人的请求涉及内部信函，要考虑到公开这类信息是否符合公共利益；

“如果因申请人的请求涉及正在编写的材料而拒绝提供，公共当局应说明编写此材料的当局的名称以及估计编写完此材料所需要的时间。

“2. 如果公开环境信息会对如下几方面产生不利影响，则成员国可做出拒绝索取信息请求的规定：

“(a) 公共当局记录的保密性，法律对此种保密性已经作了规定；

“(b) 国际关系、公共安全或国防；

“(c) 司法程序、个人接受公正审判的能力或公共当局进行刑事或纪律性质调查的能力；

“(d) 商业和工业信息的保密性，这种保密性由国内法或共同体法律规定，旨在保障合法的经济利益，包括在保持统计机密和税收机密方面的公共利益；

“(e) 知识产权；

“(f) 在本人并未同意向公众披露的个人资料或有关自然人的文件的保密性，而国内法或共同体法律对此种保密性已有规定；

为了解决在执行第 90/313/EEC 号指令时所遇到的一些问题，如确定披露哪类信息以及由谁来披露此类信息；确保实际可获得有关信息的可行安排；适用的例外；对请求做出答复的义务、答复的期限和拒绝的理由；审查程序；适用的收费；以及持续信息流的必要性。

292. 另外，一些司法公告也强调了获得信息的重要性。1996 年在南非的范·海斯丁等诉环境事务和

“(g) 任何已自愿提供了索要的信息而无法律义务这样做或不得强迫其这样做的人所享有的利益或保护，除非其同意发布相关信息；

“(h) 有关信息所涉及的环境，如稀有物种的所在区域。

“对第 1 款和第 2 款所涉拒绝的理由应进行限定的解释，同时要考虑到公开信息是否符合公共利益这一特殊情况。在每一种特殊情况下，都应考虑到是公开信息符合公共利益，还是拒绝这样做符合公共利益。如果申请人的请求涉及有关环境中排放物的信息，则成员国不得以第 2 款(a)、(d)、(f)、(g)和(h)项为依据做出拒绝该请求的规定。

“在此框架内，为了适用(f)项的规定，成员国应当确保欧洲议会和理事会 1995 年 10 月 24 日第 95/46/EC 号指令有关在个人资料处理方面保护个人以及有关此类资料自由转移的要求得到遵守。

“3. 成员国在做出例外规定的情况下，可以拟订一份公开提供的各种标准清单，在此基础上，有关当局可以就如何处理有关请求做出决定。

“4. 公共当局如果拥有或可使用被索取的环境信息，则应在有可能将属于第 1 款(d)和(e)项或第 2 款范围内的任何信息与申请人索取的信息的其他部分分开的情况下，向申请人提供部分信息。

“5. 如果拒绝提供全部或部分索要的信息，则应在第 3 条第 2 款(a)项或视情况在(b)项中提及的时限内，以书面或电子形式(如果索取信息的请求是书面的，或申请人有此要求)通知申请人。通知应申明拒绝的理由，包括说明依照第 6 条规定的审查程序。”

旅游部长等案中，⁴⁶⁷原告被赋予了取得如下信息的权利，即在他们想建造一家度假屋的地区，一个开发项目的建设会对环境产生怎样的影响。在绿色守候(乌干达)有限公司诉总检察长和乌干达电力输送有限公司案中，乌干达高等法院认为，每一公民都有权获得国家拥有的信息。⁴⁶⁸

293. 在爱尔兰和大不列颠及北爱尔兰联合王国涉及根据《保护东北大西洋海洋环境公约》第9条获得信息案⁴⁶⁹中，依照该公约第32条组成的法庭有机会判定一些有关获得信息的问题，该案件影响到针对保密信息处理所作的条约解释问题。根据《保护东北大西洋海洋环境公约》第9条，爱尔兰要求提供来自作为联合王国混合氧化物厂(“混氧厂”)投产审批程序一部分而编写的报告的编辑信息。它要求：

完全公开联合王国政府在授权塞拉菲尔德一个新设施生产混合氧化物(混氧)燃料的背景下委托编写的两份报告……以便能够更好地考虑混氧厂投产后将会或可能会对海洋环境产生的影响……[并]能够评估联合王国根据……《保护东北大西洋海洋环境公约》、1982年《联合国海洋法公约》……以及欧洲共同体各项法律规定，包括理事会第96/29 Euratom号指令履行其义务的情况。⁴⁷⁰

294. 爱尔兰特别要求法庭宣布，联合王国违背了《保护东北大西洋海洋环境公约》第9条中规定的义务，拒不依爱尔兰的请求提供从伦敦PA咨询集

⁴⁶⁷ 《南非判例汇编》(1996年)，第1卷，第283页。

⁴⁶⁸ [2002] UGHC 28. 另见 Kurukulasuriya, “司法机构在促进环境治理和法治方面的作用”。

⁴⁶⁹ 终局裁决：2003年7月2日的裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第二十三卷(出售品编号：E/F.04.V.15)，第59页。

⁴⁷⁰ 同上，第80页，第41段。

团和理特管理顾问公司(理特)编写的报告中删除的信息。⁴⁷¹ 联合王国在作答复时拒绝公开报告的全部内容，它声称《保护东北大西洋海洋环境公约》第9条并没有确认获得信息的直接权利，因为该条只要求缔约方建立一种国内信息公布框架，而联合王国已做到了这一点。另外，联合王国认为，无论如何，爱尔兰都必须表明，有关信息属于第9条第2款的范围。它还认为，依照该条第3款(d)项的规定，缔约方根据本国的法律制度和适用的国际条例，有权以商业机密为由拒绝索取信息的请求。因此，联合王国要求法庭以缺少管辖权和不可受理性为由驳回各项主张。⁴⁷²

295. 法庭需要确定的问题如下：

(a) 第一，该公约第9条第1款是否要求缔约一方披露或规定一种程序披露该条第2款所包含的“信息”；

(b) 其次，如果答案是确定的，那么爱尔兰请求披露的材料是否构成该公约第9条所指的“信息”；

(c) 第三，如果答案是确定的，那么联合王国是否编辑和保留了爱尔兰请求披露的任何以及何种信息，从而构成对第9条第3款(d)项的违反。

296. 法庭一致裁决驳回联合王国关于管辖权和可受理性问题的请求。但法庭通过多数判决驳回了联合王国的提交意见，其中认为应由联合王国的主管当局而不是由依据《保护东北大西洋海洋环境公约》设立的法庭排他性地实施《保护东北大西洋海洋环境公约》的第9条第1款；第一个问题已经对此进行了概括。法庭在回答第二个问题时通过多数

⁴⁷¹ 同上，第42段。

⁴⁷² 同上，第44段。

判决认定，爱尔兰对信息的权利主张不在第 9 条第 2 款规定的范围内，因此，多数人认为没有必要考虑第三个问题，即爱尔兰主张联合王国基于其对第 3 款(d)项要求的理解而拒绝提供信息的行为构成对该公约第 9 条下义务的违反。

297. 《保护东北大西洋海洋环境公约》第 9 条第 1 款内容如下：

缔约各方应当确保要求其主管当局应任何自然人或法人的合理请求而向其提供该条第 2 款所描述的信息，不得要求其提出利益证明，不得收取不合理的费用，并且应当在不超过两个月的期限内尽速提供。

298. 联合王国提出的理由的核心是，被讨论的条款要求缔约各方应当“确保要求其主管当局……提供”⁴⁷³ 信息，而并没有直接创设一项提供特定信息的义务。一方只有在未能制定国内规章框架以解决信息披露问题的情况下才会构成违约。爱尔兰方面则争辩说相关条款构成了一项“结果义务”，⁴⁷⁴ 而不是制定有关信息披露的国内规章框架的义务。

299. 在裁决过程中，多数人评论第 9 条是关于获得信息的条款，必须用于阐释缔约各方在公约总体目标框架内和特定的其他条款中表达的意图。如同对该公约的其他条款的解释一样，它将第 9 条解释为一项在特定标的上可以强制实施的义务。“其关于披露定义的信息的条款，除了表明对缔约各方建立国内法方面的期望目标以外，必须被认为具有有意的强制力。”⁴⁷⁵

300. 多数人认定，《保护东北大西洋海洋环境公约》的主要目的是保护东北大西洋的海洋环境和消

除其海洋污染。阅读整项公约(包括附件)就会清楚地看出，它的整个文本揭示了一个精心构思的义务或协议等级体系，以此来实现该公约的不同目标。它根据上下文认定，“应当确保”的措辞反映了制定者意在慎重地使用有差别的语言，而不是他们选词不严谨。因此，它将这一措辞解释为给联合王国设置了一项义务，“作为缔约一方，确保‘要求’其主管当局‘应任何自然法[原文如此]人的合理请求而向其提供第 2 款所描述的信息’”。⁴⁷⁶ 这项义务处于“强制等级的末端”，⁴⁷⁷ 而不仅仅是要对诉诸国内制度做出规定以实现需要的结果。

301. 法庭也注意到了第 9 条第 1 款中确定的客观标准，即(a) 必须向任何自然人或法人提供信息；(b) 必须应一项合理的请求而提供信息；(c) 请求者不必提出利益证明；(d) 提供信息不得收取不合理的费用；以及(e) 信息必须尽速提供，但是最迟不得超过两个月。法庭解释，这意味着根据第 32 条，缔约各方对该标准的遵守本身也是一个独立的仲裁问题。⁴⁷⁸

302. 法庭还从国际法和欧盟法的相关规则中找到了其文字分析的依据。⁴⁷⁹ 但它指出，不同的国际文本采用近似或同样的定义或措辞并不意味着赋予两者同等的规范地位。因此，法庭认定《保护东北大西洋海洋环境公约》与第 90/313/EEC 号指令分别是独立的法律渊源，各自“建立了其独特的法律制度并规定了不同的法律救济”。⁴⁸⁰ 第 90/313/EEC 号指令第 4 条规定，应当在本国国内起诉另一国的违约行为；而“《保护东北大西洋海洋环境公约》

⁴⁷³ 同上，第 93 页，第 111 段。

⁴⁷⁴ 同上。

⁴⁷⁵ 同上，第 96 页，第 127 段。

⁴⁷⁶ 同上，第 98 页，第 134 段。

⁴⁷⁷ 同上。

⁴⁷⁸ 同上，第 136 段。

⁴⁷⁹ 同上，第 99 页，第 139 段。

⁴⁸⁰ 同上，第 100 页，第 142 段。

第 32 条包含了一套特定、完备的争端解决机制，法庭的行为要以此为依据”。⁴⁸¹ 法庭认为：

虽然两项法律文书采用了近似的语言，而且[联合国颁布的]1992 年《规则》是作为第 90/313 号指令和《保护东北大西洋海洋环境公约》的执行文书，但这并没有限制缔约一方只能在两个备选的司法场所中选择其一……采用近似语言的主要目的是，在保护海洋环境领域创设统一一贯的法律标准，而不是要使一套法律补偿方法优于另一套。⁴⁸²

303. 然而，仲裁法庭庭长在一份独立的声明中表明，他不同意对于多数解释做出的多数裁决。⁴⁸³ 他认为，“确保要求其主管当局”依其显明含义，仅仅构成一项通过规定特定的符合法规的追索权这样一种指定方式调整国内法的义务，而符合法规的追索权的具体标准已有规定。第 9 条第 1 款

其措辞并不表明要在国际层面上设立一项提供信息的义务，在具体案件中是否履行该项义务要由依据第 32 条设立的法庭管辖。⁴⁸⁴

304. 他指出，第 9 条第 1 款要求缔约各方确保其国内的主管当局从事某种行为并规定其行为方式，然后在具体案件中却指定由某一国际法庭对该条款加以适用，这种做法不合规则，显得言行不一。⁴⁸⁵ 他还评论其解释符合第 9 条第 1 款中表明的其他有关及时答复的目标，这些目标无法依靠第 32 条设想的争端解决机制的复杂程序来实现。⁴⁸⁶

⁴⁸¹ 同上，第 143 段。

⁴⁸² 同上。

⁴⁸³ 同上，第 113 页，W. 迈克尔·雷斯曼先生的声明。

⁴⁸⁴ 同上，第 114 页，第 6 段。

⁴⁸⁵ 同上，第 7 段。

⁴⁸⁶ 同上，第 8 段。

305. 他不同意多数人对条款规定所做的文字分析和历史分析。根据上下文，第 9 条是唯一涉及另一套争端解决机制的条款；而从历史来看，《保护东北大西洋海洋环境公约》第 9 条是独一无二的，因为既有文件，即《防止船舶和飞机倾倒废物造成海洋污染公约》和《防止陆源物质污染海洋公约》，都不包含类似条款。⁴⁸⁷

306. 第 9 条第 1 款的准备工作文件指出，后来成为第 9 条第 1 款的规定是用于确保其与欧共同体 90/313/EEC 号指令一致性的，这个事实被认为具有启发性，因为两项条款都提到排他地提供地方救济的问题。⁴⁸⁸

307. 庭长在结论中指出，解释本可以与共同的条约实践一致，使国家有义务对其国内法做出调整；国家只要在其能力范围内做出适当调整就已经履行了其条约义务。唯一可能产生国家间权利主张的只是被告国未能确保依此创设或构建其国内法以实现特定公约规定的目标的情况。⁴⁸⁹ 换句话说，第 9 条第 1 款仍然附属于国际标准：

尽管该条款必须给予缔约各方在实施方面一定的自由裁量权或“评判余地”，各方要想不违反该公约，其国内安排还是必须符合条款中阐明的客观标准。⁴⁹⁰

308. 根据第 32 条，只有有关被指控违反了此类标准的的行为的问题才会得到受理。

309. 关于第 9 条第 2 款，法庭一致认为爱尔兰提出的问题，即请求披露的材料是否构成《保护东北

⁴⁸⁷ 同上，第 115 页，第 9 段。

⁴⁸⁸ 同上，第 10-11 段。

⁴⁸⁹ 同上，第 115-116 页，第 12-14 段。

⁴⁹⁰ 同上，第 117 页，第 18 段。

大西洋海洋环境公约》第 9 条所指的“信息”，是个实体问题，而不是关于可受理性或管辖权的问题。第 2 款内容如下：

本条第 1 款所指的信息是任何以书面文件、可视可听资料或数据库形式存在的任何关于海洋区域状况的可得信息、关于对海洋区域产生不利影响或可能产生影响的活动或措施的可得信息，以及关于根据本公约所从事的活动或采取的措施的可得信息。

310. 多数人避免在摘要中而是选择在报告中拟定的 14 类信息部分提出这个问题。此类信息是有关混氧设施的预计年产量、达到该年产量所需时间、销售额；达到更高销售额的可能性；获得合同以进行“大规模的”燃料再循环的可能性；⁴⁹¹ 预计销售需求；现有铀的百分比；最高产量；混氧设施的使用年限；雇工人数；混氧燃料的价格；是否有来自塞拉菲尔德的关于混氧燃料购买的约束性合同以及数量多少；铀在混氧设施中的输出输入和从塞拉菲尔德的输出安排；以及可能的运输次数的信息。

311. 法庭面对的具体问题是，“PA 和理特报告编辑的被视为类别的部分是否构成”第 9 条第 2 款“所指的‘信息’”。⁴⁹² 多数人将编辑的类别与类别的内容区分开来，认为前者属于第 2 款的范围而后者则要根据第 3 款来确定。⁴⁹³

312. 法庭指出，总体说来，与第 2 款有关的信息范围并不是环境信息，而是与《保护东北大西洋海洋环境公约》有关“海洋区域状态”的宗旨一致的

信息。根据多数人的观点，爱尔兰所列出的 14 类信息中没有一类适宜定性为“有关海洋区域状态的……信息”。⁴⁹⁴

313. 法庭进一步考虑《保护东北大西洋海洋环境公约》的起草人是否采用了包含性因果关系解释理论，因为他们采用了这样的措辞，即“任何事物，如果其方便了某项活动的开展，则无论其与结果之间关系如何远”，也被认为是该项活动的组成部分。⁴⁹⁵ 法庭注意到，第 2 款涉及三类信息，即“任何关于海洋区域状况的可得信息”、“任何关于对海洋区域产生不利影响或可能产生影响的活动或措施的可得信息”，以及“任何关于根据本公约所从事的活动或采取的措施的可得信息”。⁴⁹⁶ 双方在提出的意见中，都集中关注第二类信息，即任何关于对海洋区域产生不利影响或可能产生影响的活动或措施的可得信息。尽管《保护东北大西洋海洋环境公约》第 1 条没有给“活动或措施”下定义，但是多数人根据该公约的其他部分认为，很明显，“措施”一般是指缔约各方政府机关的任何部门对该公约所涵盖的事项做出的规章创制；而“活动”是指由政府或非政府实体发起或期待的行为，可以是“措施”针对的对象。⁴⁹⁷ 法庭还承认第 90/313 号指令第 2(a)条与欧洲法院对梅克伦堡案的裁决采用了同样的措辞，评论“措施”一词仅用于澄清该指令规定的行为包括各种形式的行政活动。尽管既包括措施又包括活动的措辞表明了起草者意

⁴⁹¹ 同上，第 105 页，第 161 段。

⁴⁹² 同上。

⁴⁹³ 同上，第 105-106 页。

⁴⁹⁴ 同上，第 106 页，第 163 段。

⁴⁹⁵ 同上，第 164 段。

⁴⁹⁶ 同上，第 107 页，第 168 段。

⁴⁹⁷ 同上，第 108 页，第 171 段。

在使第二类信息涵盖广泛，但是法庭强调信息必须与海洋区域状况相关。⁴⁹⁸

314. 此外，法庭还指出，第二类信息还包括两种活动或措施，包括尚未实施的以及正在实施的活动和措施。第二类信息不像另外两类信息，它是由副词“不利”和“可能”来修饰的，因此多数人认为，影响了或可能影响海洋区域、但对海洋区域没有不利影响的当前的活动或措施，以及对海洋区域不会产生不利影响的未来的活动，都被排除在第9条规定的义务范围之外。⁴⁹⁹ 法庭通过采用限制性解释拒绝了将第9条列入“与环境有关的信息”条款的任何可能性。⁵⁰⁰ 由此，法庭认为爱尔兰未能证明编辑过的14类信息是关于不利影响或可能影响海洋区域的活动或措施的“信息”，或者即使编辑的14类信息构成此类信息，这些活动也不可能对海洋区域产生不利影响。⁵⁰¹

315. 王室法律顾问加万·格里菲斯提出了反对意见，公开谴责多数人的裁决采取严格的临时做法，以及它拒绝接受爱尔兰援引的其他文书，例如《奥胡斯公约》的规范性价值。他还惋惜它没有考虑采纳关于公众获得环境信息的理事会第2003/4/EC号指令，该指令取代了早先的第90/313/EEC号指令。他极力主张不应当将《保护东北大西洋海洋环境公约》解释为一项孤立的法律制度而不考虑新近形成的和正在形成中的法律文书。

⁴⁹⁸ 同上，第108-109页，第172段；另见威廉·梅克伦堡诉平讷贝格县-县长案，C-321/96号案，欧洲法院，《法院和初审法院案例汇编1998-6》，第3809页。

⁴⁹⁹ 《国际仲裁裁决汇编》(见上文脚注469)，第109页，第175段。

⁵⁰⁰ 同上，第110页，第178段。

⁵⁰¹ 同上，第179段。

316. 他还不同意第二类和第三类的活动必须局限在“关于海洋区域状况”的信息范围内的观点。事实上，第三类信息是由“根据本公约所从事的活动或采取的措施”来定义的。他认为，根据明确的语法解释，“任何关于对海洋区域产生不利影响或可能产生影响的活动的措施的可得信息”，不能局限于“关于海洋区域状况的信息”。⁵⁰² 他还认为，多数人错在局限于“将审议中的定义过分简单地适用于14个编辑事项目标”，⁵⁰³ 并且未能提出关于定义的广泛性和包容性的大问题。法庭的任务本应是考虑各类报告作为整体在原则上是否包含于定义的范围之内。⁵⁰⁴

一旦确定每一报告所包括的信息原则上包含在第9条第2款的范围内，则应当根据第9条第1款提供全部报告，除非是受第9条第3款保护的除外事项。若以多数人草率采用的方法实施第9条第2款的话，看来似乎已没有余地进一步对编辑的部分逐类进行分析。⁵⁰⁵

317. 反对意见还指责多数人集中对第二类信息进行推理的做法有误。多数人在对无不利影响的事实做出终裁时进行了自我误导，因为双方都没有主张PA和理特报告本身是关于混氧工厂投产和经营的活动或措施。⁵⁰⁶ 关键在于这些报告是否包含第9条第2款中有关活动或措施的信息。通过裁决，多数人有效地判定未来向爱尔兰海排放放射性物质的行为不构成可能对海洋区域状况产生不利影响的的活动。反对意见认为：

⁵⁰² 同上，第127页，第38段。

⁵⁰³ 同上，第128页，第41段。

⁵⁰⁴ 同上，第44段。

⁵⁰⁵ 同上，第129页，第45段。

⁵⁰⁶ 同上，第133-134页，第65-71段。

PA 报告和理特报告搜集和提出的经济数据，是根据核制度判定海洋环境污染是否可能被合法化的必需过程中不可或缺的应有组成部分。决策者们(国务大臣一级的执行部门)正是利用了这份数据作为混氧厂投产的合法理由。

……合理理由测试中根本的一点是，经济分析对于未来环境危害是否合法，以及是否应当授权从事可能影响海洋区域的活动也许具有决定性。⁵⁰⁷

318. 格里菲斯先生还坚称多数人错在认为应由爱尔兰承担举证责任，以确定混氧燃料的生产是可能对海洋区域的状况产生不利影响的的活动。他们认定爱尔兰“未能证明”⁵⁰⁸ 不利影响，因而做出了有违《保护东北大西洋海洋环境公约》第 2 条第 2 款(a)项所包含的预防原则的裁决。⁵⁰⁹ 此外，他不同意多数人对副词“可能”的解释，他认为该词事实上提出了一个比多数人所认为的更低的门槛。⁵¹⁰

319. 多数人还错在不考虑报告中的信息是否包含在第三类信息的范围之内。格里菲斯先生认为，第三类信息不要求海洋区域和关于此类活动或措施的信息之间具有直接联系：⁵¹¹

只要报告包含与依据《保护东北大西洋海洋环境公约》采取的特定措施或从事的特定活动有关的信息足矣……很明显，PA 报告和理特报告对联合国政府授权向海洋区域排放废物有决定性的影响，正如报告的调查结论被用于……撰写对混氧燃料产品案的裁决。⁵¹²

⁵⁰⁷ 同上，第 144 页，第 109-110 段。

⁵⁰⁸ 同上，第 136 页，第 75 段。

⁵⁰⁹ 同上。

⁵¹⁰ 同上，第 137 页，第 79-82 段。

⁵¹¹ 同上，第 148 页，第 126 段。

⁵¹² 同上，第 150 页，第 134 段。

(二) 参与行政听证和诉讼程序

320. 经合组织的建议指出，参与行政听证和诉讼程序是为了便利解决跨界污染问题。经合组织以下列方式确定了目的：

平等机会权原则旨在使非污染起源国的跨界污染的实际或潜在“受害者”，享有与类似污染的起源国的潜在或实际“受害者”所享有的同样行政或法律程序。应用该原则尤其导致这样的情况，即共同边界两边受同样跨界污染的两个“受害者”，在污染发生前的预防期间和造成损害后的治理期间享有同样机会发表意见或保护其权益。因此，例如说本国和外国的“受害者”可以平等地参与所组织的调查或公开听证，以审查某一污染活动的环境影响，他们可以进行诉讼，以在污染起源国主管行政当局或法律机关面前无歧视地对环境裁决提出异议，他们也可以为获取损害赔偿或停止损害提起法律诉讼。⁵¹³

321. 实施平等享有国内救济的原则要求参与国消除对损害环境方面损害赔偿金和其他救济的民事诉讼的司法障碍。⁵¹⁴ 例如，有些国家的法庭不审理在外国领土上导致损害的装置或行为的案件。

322. 此外，有些困难是某些国家长期存在的传统情况，它们的行政法院无权受理涉及行政决定的域外效力的案件。另一个困难产生于使损害发生地法院成为唯一管辖机构的做法。经合组织虽然知道有很多困难，但还是支持与批准这项原则的适用。

⁵¹³ 经合组织，环境局，“有关跨界污染的平等机会权——经合组织理事会的建议和环境委员会的报告”：秘书处的说明(经合组织，1976 年，巴黎)。

⁵¹⁴ Boyle，“使污染者付费？国家跨界环境费用分配责任的替代方法”，第 370 页。

323. 许多文书承认了对行政听证和诉讼程序的参与权。《北美环境合作协定》第 6 条⁵¹⁵和《奥胡斯公约》第 9 条⁵¹⁶详细规定了其必经的程序。欧

盟第 2003/4/EC 号指令也规定了根据该指令在请求

⁵¹⁵ 《北美环境合作协定》第 6 条内容如下：

“私人获得救济权

“1. 缔约各方应当确保利害关系人可以请求缔约一方的主管当局调查指控的违反其环境法律规范的行为，并根据法律对该请求给予适当的考虑。

“2. 缔约各方应当确保依其法律在特定事务中享有合法利益的人可以申请获得适当的行政、准司法和司法诉讼程序，以强制执行该缔约方的环境保护法律规范。

“3. 根据缔约一方的法律，私人获得救济权应当包括如下权利：

“(a) 在该缔约方损害赔偿管辖范围内起诉他人；

“(b) 寻求制裁或救济，例如罚金、紧急终止或命令以减轻违反环境法律规范后果；

“(c) 请求主管当局采取适当的行动执行该缔约方的环境法律规范以保护环境或避免环境损害；或者

“(d) 如果在缔约一方管辖范围内，一人由于他人违反该方的环境法律规范的行为或侵权行为而遭受或可能遭受损失、损害或伤害，则可以请求颁发禁止令。”

⁵¹⁶ 《奥胡斯公约》第 9 条内容如下：

“诉诸法律

“1. 缔约各方在其国内立法框架内应当确保任何人，只要其认为他/她根据第 4 条提出的信息请求遭到忽视、部分或是全部遭到不当拒绝、未得到充分回答或者没有根据该条的规定处理，就可以诉诸法院或依法成立的其他独立公正的机构对此进行复审。

“如果缔约一方规定由法院进行复审，则应当确保该人同样有权诉诸依法设置的免费或收费不高的快速程序，由公共当局对此进行重新审议或由法院之外的独立公正的机构进行复审。

“根据第 1 款做出的终裁应当对持有该信息的公共当局有拘束力。理由应当以书面方式陈述，至少根据本款获得信息的请求被拒绝的理由要以书面方式陈述。

“2. 缔约各方在其国内立法框架内应当确保相关公众，如果其

“(a) 拥有充分的利益，或者，另外

“(b) 坚持权利遭受损害，如果缔约一方的行政程序法要求其为先决条件，

“可以诉诸法院和/或依法成立的其他独立公正的机构对此进行复审，对依据第 6 条规定以及在国内法规定并且不损害下述第 3 款的情况下依据本公约其他相关条款做出的任何裁决、作为或不作为的实质和程序合法性提出质疑。

“什么构成充分的权益和权利损害应当根据国内法的要求来确定，并且与依据本公约给予相关公众广泛的诉诸法律的权利这项目标一致。为此，对上述(a)项目的来说，任何符合第 2 条第 5 款要求的非政府组织的利益应当认为是充分的。对上述(b)项目的来说，还应当认为此类组织的权益会遭受损害。

“第 2 款的规定不应当排除行政当局进行预先复审的可能性，也不应当影响在国内法中诉诸司法复审程序之前用尽行政复审程序的要求。

“3. 除了上述第 1、第 2 款所指的复审程序，在不损害该复审程序的条件下，缔约各方应当确保，在符合国内法规定的标准(如有)的情况下，公众都能够诉诸行政或司法程序对私人 and 公共当局违反国内环境法律条款的作为和不作为提出质疑。

“4. 除了上述第 1 款，在不损害该款规定的条件下，上述第 1、第 2、第 3 款所指的程序应当提供充分有效的救济，包括适当的禁令救济，并且应当公正、公平、及时并且收费不高。根据本条所作的裁决应当以书面方式做出或记录。法院或是其他可能的机构的裁决应当可以通过公开途径获得。

“5. 为了进一步增强本条款的效力，缔约各方应当确保向公众提供关于诉诸行政和司法复审程序的信息，并且应当考虑建立适当的援助机制来消除或减少对诉诸法律的财政或其他方面的限制。”

披露信息方面诉诸法律的条款。⁵¹⁷《养护自然和自然资源非洲公约》第十六条规定：

1. 缔约各方应当采取必要的立法或规章措施以确保能够及时、适当地：

.....

(d) 就与保护环境和自然资源有关的事项诉诸司法。

2. 跨界环境危害的起源国一方应当确保受到该危害影响的另一方的任何人有权诉诸行政和司法程序，且其等同于危害起源国在国内环境危害案件中为本国国民或居民提供的救济。

324. 其他示例还有《环境保护公约》，该公约第 3 条规定：

受到或可能受到另一缔约国实施的环境危害活动造成的妨害影响的任何人，应当有权向该国管辖法院或行政当局提出此类活动的许可性问题，包括防止损害的措施问题，以

⁵¹⁷ 欧盟指令的第 6 条内容如下：

“诉诸法律

“1. 成员国应当确保任何申请人，只要其认为其提出的信息请求遭到忽视、遭到不当拒绝(部分或是全部)、未得到充分回答或者没有根据第 3、第 4 或第 5 条的规定处理，就可以诉诸相关公共当局或另一公共当局对该公共当局的作为或不作为进行复议的程序，或者诉诸一个依法成立的独立公正机构对此进行行政复议的程序。任何此类程序应当快速而且免费提供或者收费不高。

“2. 除了第 1 款所指的复审程序，成员国应当确保申请人可以诉诸法院或依法成立的其他独立公正机构对相关公共当局的作为或不作为进行复审，其裁决可以成为最终裁决。成员国可以进一步规定，受到信息披露牵涉的第三方也可以诉诸法律程序。

“3. 根据第 2 款做出的终裁应当对持有该信息的公共当局有拘束力。理由应当以书面方式陈述，至少根据本条获得信息的请求被拒绝的理由要以书面方式陈述。”

及有权如同该活动实施国的法律主体一样，在与其同样的限度内以同样的条件，对法院或行政当局的裁决提起上诉。

325. 在北美，《统一跨界污染互惠开放法》为消除跨界损害诉讼的管辖限制提供了适当的立法模式。科罗拉多、康涅狄格、马尼托巴、密歇根、蒙大拿、新泽西、新斯科舍、安大略、俄勒冈、爱德华王子岛、南达科他和威斯康星都已实施了该法。与此类似，美国与大不列颠之间有关美国与加拿大边界水的《条约》⁵¹⁸ 第二条规定了平等机会权，但不限于环境污染。德意志联邦共和国与瑞士之间关于核能领域第三方责任的《协定》⁵¹⁹ 仅适用于核损害。

326. 2004 年欧盟关于环境赔偿责任的指令规定具有第 12 条第 1 款规定资格的人有权诉诸法院或其他独立公正的、有权对由国家指定实施该指令的当局做出的裁决进行审查的机构。这些条款不损害国内法调整诉诸司法的条款以及要求在诉诸司法程序之前用尽行政复议程序的条款。⁵²⁰ 此外，《联合国海洋法公约》看来也是支持平等机会要求的，其第 235 条第 2 款称：

各国对于在其管辖下的自然人或法人污染海洋环境所造成的损害，应确保按照其法律制度，可以提起申诉以获得迅速和适当的补偿或其他救济。

(三) 不歧视原则

327. 关于不歧视原则，经合组织阐述如下：

⁵¹⁸ 1909 年 1 月 11 日签署于哥伦比亚特区华盛顿(《美利坚合众国联邦法律总汇》，第三十六卷，第二部分，第 2448 页)。

⁵¹⁹ 联合国，《条约汇编》，第 1554 卷，第 27004 号，第 169 页。

⁵²⁰ 第 13 条。

另外，不歧视原则主要旨在确保在污染有跨国界影响时，对环境的保护至少与污染发生在起源国领土上时一样，其他一切均相等。应用该原则的一个特别结果是，在两个污染者对国内或国外的环境造成污染影响类似的情况下，一国边界附近的污染者所受限制的严厉程度不会比在该国内地的污染者所受限制轻。该原则事实上意味着，环境政策在边境地区不应由于该原则促使一国平等地考虑域外生态损害和本国生态损害这一事实而一贯的不严厉。

该原则的第二个目的是，保证在外国跨界污染的受害者所受待遇与在污染起源国同一污染受害者所受待遇至少一样。具体地说，这种办法导致跨界污染的受害者获得的赔偿与本国领土内同一情况下受同样损害的受害者获得的赔偿至少相同。⁵²¹

328. 不歧视原则的目的是协调国家保护其领土内外环境的各项政策。它的目的还在于确保遭受损害的外国人能获得损害起源国本国法律为其公民规定的同样待遇。在某种程度上讲，它与国家责任法中外国人的国民待遇有类似之处。人们可能还记得，国家责任问题的国际法中在对外国人的待遇方面有两种观点。一种观点主张给外国人的待遇与东道国的国内法规定给予本国国民的待遇一样。另一种观点选择在东道国的法律规定给予比最低国际标准还低的标准时，给予外国人以最低标准的待遇。尽管不歧视原则涉及的是原告的实体权利，但它不直接影响要求的实质内容。不过，经合组织秘书处认为，由于有平等机会权，原告还是有办法请求损害的起源国政府和行政当局改变其实体法，并鼓励他们的政府与污染国政府谈判。

329. 在环境领域应用不歧视原则的潜在问题在于，事实上各国规定的实质性救济有时存在很大差别。由于此项原则意在于邻国之间应用，这就意味着即使各有关国家的实体法之间也会有一些相似之

处，或者至少就它们而言，想在保护环境方面协调它们的国内法。广泛地将此项原则应用于长距离污染问题和有非常不同的环境政策和法律的邻国会生相当多的问题。

330. 尽管《北美环境合作协定》寻求对相互诉诸法院和行政机构做出规定，但是其不包含不歧视条款。

(四) 平等机会权的限制

331. 经合组织承认平等机会权原则主要是一项程序性原则，因为它影响对受害者要求的实质内容的处理办法。该原则主要旨在处理邻国间发生的环境问题。地理上邻近意味着相邻国的法律制度有些近似和类似，以及它们在保护环境政策上的某些类似点。一个合适的例子是《环境保护公约》。在长距离污染问题上应用这项原则可能不行或不太合适。

332. 有些作者提到平等机会原则有利于对跨界损害活动实施国的被告提起诉讼。被告所在国的法院可能较多同情被告而较少知道跨界损害的范围。换句话说，危害发生地国能更好地充分评估损害的影响，在涉及多个原告时也更加适宜审理。⁵²² 按照1969年《民事责任公约》建立的司法管辖制度就有这种考虑，根据该制度原告可选择在损害发生地所在的缔约国法院提起诉讼。但这样一种选择权并没有缓解向外国被告提供法律送达、无法确保提供强制令救济以及判决难以获得承认与执行的有关问题。其他有联系的问题是，如果被告是国有企业，则可援引主权豁免的可能性问题，以及双重可起诉性规则的适用问题。所有这些事情必须有专门的协定来解决。否则，在损害国进行的诉讼可能会是艰难且无法生效的。

⁵²¹ 见上文脚注 513。

⁵²² Boyle, 如上, 第 371 页。

333. 如果原告在被告国法院提起求偿，平等机会权则可能会对污染者有利，而牺牲环境保护，特别是在相关国家以工业发展为重心的情况下。因此，有人建议向原告提供有关审判地的选择。在汉德尔斯奎克雷伊·G. J. 比耶私人有限公司诉阿尔萨斯钾矿股份公司案⁵²³中，欧洲共同体法院将《关于民商事司法管辖和判决执行的公约》第5条中“伤害事件发生地法院”一词解释为在伤害发生国家与伤害活动所在国家之间的法院选择；并且确定法院的选择由《公约》旨在保护的原告进行。在该案中，原告，一家荷兰公司，得以在荷兰的法院对一家法国公司提起诉讼。这家法国公司在法国阿尔萨斯经营矿场，其所属企业向莱茵河排放废盐，从而给莱茵河下游荷兰境内的原告的庄稼造成了损害。原告本来应当在法国境内被告的矿场所在地或被告住所地的法院对被告提起诉讼。

334. 德国《环境责任法》也给予原告选择法院的权利。《核动力船舶公约》、《海床矿物资源公约》和《卢加诺公约》⁵²⁴也作出了同样规定。

335. 《修正关于核损害民事责任的维也纳公约的议定书》解决了允许一国代表其国民、居民或定居者在外国法院提起诉讼而引发的一些平等机会权问题。⁵²⁵

336. 还应该注意，平等机会权不能保障环境保护的实体权利。它也不能提供国内已有的保障以外的任何附加程序性保障。此外，它往往不能解决管辖权或法律选择的问题。在环境危害方面，特别是在跨界损害的情况下，明显存在着决定性的问题。对此，没有优先的选择，而是数种可能性选择并

存。可能性选择包括：(a) 适用损害活动发生地的法律；(b) 适用损害发生地的法律；(c) 适用其他的法律，例如被告住所地或主要营业地的法律；或者 (d) 适用更有利于原告的法律。

(b) 民事责任

337. 民事责任制度已被认为是执行“谁污染谁付费”原则的另一方法。这些制度已用于核污染和油污染，以及其他涉及有害废物污染的活动。例如，《卢加诺公约》序言就指出，该公约是要规定顾及“谁污染谁付费”原则的严格赔偿责任制度。另一方面，有人争辩说，民事责任公约不一定执行“谁污染谁付费”原则，因为国家和其他来源的自愿捐款已为污染者付费了。

338. 业已有人指出：

民事责任要求污染者为环境损害付费的限度取决于很多因素。如果赔偿责任是基于过失行为，则不仅要对责任进行举证，而且无法合理预见或无法合理避免的伤害不会获得赔偿，由受害者或纳税人而不是污染者承担损失。严格赔偿责任更为接近“谁污染谁付费”原则，除非有数额限制，国际上议定的涉及油轮或核装置的制度就是如此。⁵²⁶

339. 其他有联系的问题包括：损害定义过于狭窄而可能排除了无法以金钱衡量的环境损失，还有严格赔偿责任原则的适用过于宽泛而往往不能指明谁是污染者，因为看来问题的焦点在于如何分担赔偿责任和如何减轻负担。⁵²⁷在核领域，采用严格的污染者付费做法将会创设一项沉重的经济负担。含有国家介入因素的公平分担风险的做法看来是主要的考虑。

⁵²³ 第 21/76 号案，欧洲共同体法院，《1976 年法院案例汇编》，第 8 号(卢森堡)，第 1735 页。

⁵²⁴ 第 19 条。

⁵²⁵ 第十一 A 条。

⁵²⁶ Birnie 和 Boyle，前引书，第 93 页。

⁵²⁷ 同上，第 93-94 页。

B. 经营者赔偿责任

340. 有些国内法采用了严格赔偿责任概念，活动的经营者对所造成的损害负责任。经营者定义随活动性质各异而有所不同。例如，根据美国 1990 年《石油污染法》，下列个人可能需要承担责任：(a) 责任方，诸如船舶、陆上和海上设施、深水港和管道的所有者或经营者；(b) “担保人”，“责任方以外的为责任方提供财务责任证据的人”；(c) 第三方(上述两类以外的个人，他们的代理人或雇员或独立承包商，其行为是构成伤害的唯一原因)。

341. 美国《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》规定船舶和设施的所有者和经营者负有赔偿责任。⁵²⁸ “所有者”和“经营者”的定义如下：

- (一) 对于船舶，指任何拥有、经营或光船租赁该船舶的人；
- (二) 对于陆上或海上设施，指任何拥有或经营该设施的人。⁵²⁹

342. 第 9607(a)(3) 节还规定了安排人的赔偿责任：安排人是指根据合同、协定或其他安排处置或处理或者与运输者安排运输，以处置或处理由自己或任何其他方或实体所有或占有的有害物质的任何人，其处置或处理地点在另一方或实体所有或经营的、含有此类有害物质的任何工厂或焚化船。

343. 《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》和《石油污染法》都授权向责任人的财务担保人直接起诉。

⁵²⁸ 第 9607 (a) 节(见上文脚注 150)。

⁵²⁹ 第 9601 (20) (A) 节(同上)。

344. 按照德国《环境责任法》的规定，造成损害的“设施”的“所有者”要承担严格赔偿责任。⁵³⁰

345. 瑞士的《环境保护法》规定赔偿责任由“企业”和“设施”的“所有者”承担。根据丹麦的《被污染土壤法》，⁵³¹ 该法规定的赔偿责任由“污染者”承担，“污染者”的定义是：

- (1) 为商业或公共目的而经营或经营过或者使用或使用过产生污染的企业或工厂的任何一方。污染全部或部分排放时，正值有关经营期间；
- (2) 因其轻率行为或受其他法律规定的更严格赔偿责任规则管辖的行为而导致了污染发生的任何其他方。

346. 按照国际法，除极少数例外，经营者和所有者要为他们的活动造成的损害承担责任。这一点在条约实践中特别明显。

1. 条约实践

347. 造成域外损害的活动经营者或经营者的保险人可能要为损害承担责任。在主要涉及商业活动的公约中，这是标准做法。⁵³² 修正《民事责任公

⁵³⁰ 见该法第 1 条，Hoffman，如上，第 32 页。

⁵³¹ 见上文脚注 191。

⁵³² 例如见《1961 年 2 月 25 日国际铁路客运和行李托运公约(《铁路客运公约》)关于乘客死亡和人身伤害的铁路责任的附加公约》。该附加公约的第 2 条部分内容如下：

“1. 铁路应当对乘客在火车中或上下火车时由于铁路经营引起的事故所造成乘客死亡、人身伤害或任何其他身体或精神伤害承担损害赔偿责任。

“……

“6. 为了本公约的目的, ‘责任铁路’是指按照《铁路客运公约》第 59 条提供的线路表, 经营发生事故的线路的铁路。如按照上述线路表, 这一线路由两家铁路共同经营, 则它们均应承担责任。”

铁路经营者可以是私人实体或政府机构。就赔偿责任和赔偿而言, 该附加公约对它们未加区别。

与此类似, 《外国飞机对地面(水面)上第三者造成损失的公约》也规定了引起地面(水面)上的人受到伤害的飞机的经营者负有赔偿责任。该公约有关条款规定:

“赔偿责任原则

“第 1 条

“1. 在地面(水面)上受到损害的任何个人, 只须证明此类损害由飞行中之飞机造成, 或由飞机上落下之任何人或物造成, 便有权按照本公约规定要求赔偿。……

“第 2 条

“……

“2. (a) 为了本公约的目的, ‘经营者’一词意指损害发生时飞机的使用者, 如果飞机航行的控制权由授权使用飞机的人直接或间接保有, 此人应被视为经营者。

“(b) 一人亲自使用一架飞机或者其雇工或代理人于受雇期间使用这一架飞机, 不管这是否属于他们的职权范围, 该人均被视为正在使用该飞机。

“3. 飞机之注册所有人将被推定为经营者, 并应承担赔偿责任, 除非在确定其赔偿责任的过程中, 该所有人证明另有他人为经营者, 并在法律程序允许范围内采取适当措施使该他人成为诉讼中的一方。

“第 3 条

“如损害造成时作为经营者的人, 自使用飞机权开始之日起十四天以上的期间并不单独享有飞机使用权, 则授权使用飞机的人应和经营者承担连带责任, 双方均受本公约规定的约束, 在本公约赔偿责任限制之内承担责任。

“第 4 条

“如某人未经有权控制飞机航行者的同意而使用一架飞机, 则后者除非证明他尽到应有的注意以制止此类使用, 否则应和非法使用者共同为造成第 1 条项下有权利要求的损害承担连带责任, 均受本公约规定的约束, 在本公约赔偿责任限制之内承担责任。”

约》的《1992 年议定书》规定了船舶所有人承担严格赔偿责任的制度。该议定书第 4 条第 1 款规定:

除本条第 2 款和第 3 款规定者外, 在事故发生时的船舶所有人, 或者, 如果该事故系由一系列事故构成, 则第一个此种事故发生时的船舶所有人, 应对船舶因该事故而造成的任何污染损害负责。

348. 这项条款与 1969 年《民事责任公约》第三条

飞机经营者也可能是私人或政府实体。根据第 11 条规定, 经营者享有赔偿责任限制。但是, 如伤害系由经营者的过失所造成, 则经营者不得享受赔偿责任限制。

第 12 条内容如下:

“1. 如受到损害者证明损害系由经营者、其雇工或代理人有意造成损害的故意作为或不作为所致, 则经营者的赔偿责任应是无限责任; 如此类作为或不作为是此类雇工或代理人所为, 则还需证明此人是在受雇期间并在其职权范围之内行为的。

“2. 如有人未经有权使用飞机者的同意非法地占有并使用飞机, 其赔偿责任应是无限责任。”

在某些情况下, 赔偿责任可转嫁给飞机的保险人承担。第 16 条有关款项的内容如下:

“5. 受损害者按照管辖保险合同或担保的法律享有的任何直接诉讼权不受影响, 受损害者只有在下述情况下才能对保险人或担保人直接起诉:

“(a) 按本条第 1 款(a)和(b)项规定, 担保继续有效;

“(b) 经营者破产。”

“6. 除本条第 1 款规定的抗辩外, 保险人或其他提供担保者对受损害者在适用本公约情况下提出的直接诉讼不得利用任何无效理由或任何追溯解除权。

“7. 本条的规定不妨碍保险人或担保人对任何其他他人享有追偿权的问题。”

第 1 款非常近似。⁵³³ 所有者包括登记为船舶所有人的一人或数人，或在未进行登记的情况下，拥有船舶的一人或数人。然而，当船舶由国家所有而由一家公司经营，且该公司在该国登记为船舶的经营者时，“所有者”应当是指该公司。⁵³⁴

349. 人们会忆及，1969 年会议上，大家对于船舶所有人或货物所有人或他们二者是否应承担严格赔偿责任的费用表示关注。⁵³⁵ 使船舶所有人承担严格赔偿责任的最后协定是在同意通过另一公约才达成的，该公约要(a) 确保充分补偿受害人以及(b) 通过对船舶所有人的赔偿责任做部分补偿来分散其赔偿责任负担。这一安排导致通过了 1971 年《基金公约》。1971 年《基金公约》的序言阐明了上述两项主要目标：

然而考虑到这个制度并未给所有情况下油污损害的受害者充分赔偿，同时它给船舶的所有人施加了一项额外的财政负担，

进一步考虑到船舶在海上散装运输时溢出或排放石油造成的油污损害的经济后果不应只由运输业承担，石油货物的利益方也应承担一部分，

深信有必要为补充《国际油污损害民事责任公约》而精心设计一项赔偿和补偿制度，以便确保油污事故的受害者得到充分赔偿，同时减轻该公约给船舶所有人带来的额外财政负担。

⁵³³ 第三条第 1 款内容如下：

“除本条第 2 款和第 3 款规定者外，在事故发生时的船舶所有人，或者如事故是由一系列事故构成，其中第一个事故发生时的船舶所有人，应对事故发生而使船舶溢出或排放石油造成的任何污染损害负责。”

⁵³⁴ 第一条，第 3 款。

⁵³⁵ 见 LEG/CONF/C.2/SR.2-13，引述见 Abecassis 和 Jarashow，前引书，第 253 页，脚注 1。

350. 关于设立油污损害赔偿国际基金的《国际公约》重申：

深信船舶在海上散装运输石油造成的油污损害的经济后果应当继续由航运业和石油货物利益方分担。

351. 《油舱油公约》也规定赔偿责任由船舶所有人承担。该公约第 3 条第 1 款规定：

除第 3 和第 4 款所规定者外，事故发生时的船舶所有人应对由船上或源自船舶的任何燃油造成的污染损害负责，但如某一事故系由具有同一起源的系列事件构成，则该责任应由此系列事件的首次事件发生时的船舶所有人承担。

352. 船舶所有人的定义很广。它包括登记的所有人、光船承租人、船舶的管理人和经营者。⁵³⁶

353. 《有害和有毒物质公约》第 7 条第 1 款规定了运输有害物质的船舶的所有人的严格赔偿责任。该公约对所有人的定义与修正《民事责任公约》的《1992 年议定书》的定义一致。

354. 关于核损害，1960 年《巴黎公约》和业经修订的 2004 年《巴黎公约》规定了核装置经营人的绝对但是有限的赔偿责任。公约序言称：两项公约的目的是要为核损害的受害者提供充分赔偿，并统一缔约国核损害方面的法律。核装置的经营人是指主管公共当局指定作为装置经营人的人。⁵³⁷

355. 与此类似，1963 年《维也纳公约》第四条明确提到绝对赔偿责任的概念，它规定，“根据本公约规定，运营者对核损害的责任应是绝对赔偿责任*”。运营者的定义与 1960 年《巴黎公约》的

⁵³⁶ 第 1 条第 3 款。

⁵³⁷ 第 1 (a) (六) 条。

定义一致。它进一步将人定义为包括个人、合伙、私人或公共团体、国际组织、国家或其任何一个分支机构。1963年《维也纳公约》对“运营者”和“人”作了与之近似的定义。⁵³⁸

356. 《核动力船舶公约》也规定了核动力船舶经营人的绝对赔偿责任。⁵³⁹ 经营人是指许可国授权经营核动力船舶的人，或者在核动力船舶由一缔约国经营的情况下，是指该国。⁵⁴⁰

357. 根据《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》，承运人应承担赔偿责任。⁵⁴¹ 在“承运人”的定义中有“控制”的

⁵³⁸ 第一(c)和(a)条。

⁵³⁹ 该公约第二条内容如下：

“1. 核动力船舶的经营人应对经证明涉及核动力船舶的核燃料、放射性产物或产生的废物的核事故造成的任何核损害承担绝对责任。

“2. 除本公约另有规定，除经营人外，其他人对此类核损害不承担责任。”

关于本公约的著述，见 Szasz，“核动力船舶经营人的赔偿责任公约”；以及 Cigoj，“核危险的民事赔偿责任国际规则”。

⁵⁴⁰ 第一条第3款：“‘人’指的是任何个人或合伙，或任何公共或私人团体，无论其是否为法人，包括国家或其任何分支机构。”

⁵⁴¹ 《统一国际航空运输某些规则的公约》也规定承运人要对死亡或身体伤害、行李或货物损害以及延误承担赔偿责任。相关条款内容如下：

“第十七条 旅客死亡和伤害——行李损失

“一. 对于因旅客死亡或者身体伤害而产生的损失，只要造成死亡或者伤害的事故是在航空器上或者在上、下航空器的任何操作过程中发生的，承运人就应当承担赔偿责任。

“二. 对于因托运行李毁灭、遗失或者损坏而产生的损失，只要造成毁灭、遗失或者损坏的事件是在航空器上或者在托运行李处于承运人掌管之下的任何期间内发生的，承运人就应当承担赔偿责任。但是，行李损失是由于行李的固有缺陷、质量或者瑕疵造成的，在此范围内承运人不承担赔偿责任。关于非托运行李，包括个人物件，承运人对因其过错或者其受雇人或者代理人的过错造成的损失承担赔偿责任。

“三. 承运人承认托运行李已经遗失，或者托运行李在应当到达之日起二十一日后仍未到达的，旅客有权向承运人行使运输合同所赋予的权利。

“四. 除另有规定外，本公约中‘行李’一词系指托运行李和非托运行李。

“第十八条 货物损失

“一. 对于因货物毁灭、遗失或者损坏而产生的损失，只要造成损失的事件是在航空运输期间发生的，承运人就应当承担赔偿责任。

“二. 但是，承运人证明货物的毁灭、遗失或者损坏是由于下列一个或者几个原因造成的，在此范围内承运人不承担赔偿责任：

“(一) 货物的固有缺陷、质量或者瑕疵；

“(二) 承运人或者其受雇人、代理人以外的人包装货物的，货物包装不良；

“(三) 战争行为或者武装冲突；

“(四) 公共当局实施的与货物入境、出境或者过境有关的行为。

“三. 本条第一款所称的航空运输期间，系指货物处于承运人掌管之下的期间。

“四. 航空运输期间，不包括机场外履行的任何陆路、海上或者内水运输过程。但是，此种运输是在履行航空运输合同时为了装载、交付或者转运而办理的，在没有相反证明的情况下，所发生的任何损失推定为在航空运输期间发生的事件造成的损失。承运人未经托运人同意，以其他运输方式代替当事人各方在合同中约定采用航空运输方式的全部或者部分运输的，此项以其他方式履行的运输视为在航空运输期间。

内容。第 1 条第 8 款为内河航船的“承运人”下的定义是，“在事故发生时正控制载有危险货物的车辆的使用的人”。根据此款规定，“以自己名义在公共登记处登记车辆的人，或在未进行登记的情况下车辆的所有人应被推定为控制了”车辆的“使用”，除非他证明“另一人控制了车辆的使用”并揭露了该人身份。在通过铁路运输的情况下，“经营铁路线的一人或数人”被视为“承运人”。

“第十九条 延误

“旅客、行李或者货物在航空运输中因延误引起的损失，承运人应当承担责任。但是，承运人证明本人及其受雇人和代理人为了避免损失的发生，已经采取一切可合理要求的措施或者不可能采取此种措施的，承运人不对因延误引起的损失承担责任。

“第二十条 免责

“经承运人证明，损失是由索赔人或者索赔人从其取得权利的人的过失或者其他不当作为、不作为造成或者促成的，应当根据造成或者促成此种损失的过失或者其他不当作为、不作为的程度，相应全部或者部分免除承运人对索赔人的赔偿责任。旅客以外的其他人就旅客死亡或者伤害提出赔偿请求的，经承运人证明，损失是旅客本人的过失或者其他不当作为、不作为造成或者促成的，同样应当根据造成或者促成此种损失的过失或者其他不当作为、不作为的程度，相应全部或者部分免除承运人的赔偿责任。本条适用于本公约中的所有责任条款，包括第二十一条第一款。

“第二十一条 旅客死亡或者伤害的赔偿

“一. 对于根据第十七条第一款所产生的每名旅客不超过 100 000 特别提款权的损害赔偿，承运人不得免除或者限制其责任。

“二. 对于根据第十七条第一款所产生的损害赔偿每名旅客超过 100 000 特别提款权的部分，承运人证明有下列情形的，不应当承担赔偿责任：

“(一) 损失不是由于承运人或者其受雇人、代理人的过失或者其他不当作为、不作为造成的；或者

“(二) 损失完全是由第三人的过失或者其他不当作为、不作为造成的。”

358. 《海床矿物资源公约》规定赔偿责任由大陆架装置的经营人承担。经营人的定义中也有控制的内容。经营人系指控制国为实现本公约的目的而指定为经营人的人，无论其是否获得了许可证；或者在未进行指定的情况下，完全控制了装置上进行的活动的人，⁵⁴² 人包括个人或合伙或任何公共或私人团体，无论其是否为法人，包括国家或其任何分支机构。

359. 2004 年欧盟关于环境赔偿责任的指令也作了同样规定，规定赔偿责任由经营人承担。经营人包括任何自然人或法人，经营或控制职业活动的私人或公共人。如果国内法做出了这样的规定，则经营人还包括经授权对该活动的技术职能具有决定性经济权力的人，包括有权许可或授权他人从事此类活动的人或对此类活动进行登记或通知的人。⁵⁴³

360. 根据 2003 年《基辅议定书》，经营人应对工业事故造成的损害承担赔偿责任。该议定书没有对经营人做出定义。《关于工业事故越境影响的公约》对此所作的定义，即负责某项活动，例如监督、计划实施或实施活动的任何自然人或法人，包括公共当局，都应当适用该议定书。⁵⁴⁴

361. 根据《卢加诺公约》第 6 至第 7 条的规定，危险活动的经营人或活动场地的经营人要承担严格赔偿责任。公约第 2 条第 5 款为经营人下的定义是：“任何对危险活动实行控制的人”。第 2 条第 6 款对“人”下的定义是：“公法或私法所管辖的

⁵⁴² 第 1 条第 3 款。第 1 条第 4 款中，控制国是指，为了勘探和开发装置所在区域内或下方的海床和底土资源而行使主权权利的一方缔约国。如果设施延及两个或更多缔约国行使主权权利的领域，这些国家可以协议确定哪一国为控制国。

⁵⁴³ 第 2 条，第 6 款(见上文脚注 286)。

⁵⁴⁴ 《关于工业事故越境影响的公约》第 1(e) 条。

任何个人、合伙或任何团体，不论是否为法人，包括国家或其任何分支机构”。

362. 1999 年《巴塞尔议定书》没有指定赔偿责任由单一的经营人承担；其第 4 条规定，产生者、出口者、进口者以及处置者在废物越境转移的不同阶段承担严格赔偿责任。⁵⁴⁵《巴塞尔公约》将产生者定义为其活动产生了危险废物或其他废物的任何人，无论其为自然人或法人，或者如果不知此人为何人，则是指拥有和(或)控制着那些废物的人。出口者或进口者是指：安排此类废物的出口或进口，在出口国或进口国管辖下的任何人；处置者是指作

⁵⁴⁵ 第 4 条内容如下：

“1. 依照《公约》第 6 条发出通知者应对损害负赔偿责任，直至处置者接管有关危险废物或其他废物时为止。其后处置者应对损害负赔偿责任。如出口国系发出通知者或在未发出任何通知的情况下，则出口国便应对损害负赔偿责任，直至处置者接管有关危险废物或其他废物时为止。关于本议定书第 3 条第 6 (b) 款，《公约》第 6 条第 5 款应在细节上作必要修改后予以适用。其后处置者应对损害负赔偿责任。

“2. 在不损害第 1 款的情况下，如果进口国已依照《公约》第 3 条发出通知，说明已将《公约》第 1 条第 1 款(b)项中所述废物定为危险废物，但出口国未发出此种通知，且如果进口国系发出通知者或如果没有发出任何通知，则进口者不应对在处置者接管废物之前的时期负任何赔偿责任。

“.....

“5. 如果本条第 1 和第 2 款中所述之人证明损害系由以下原因之一所致，则该人便不对之负任何赔偿责任：

“(a) 武装冲突、敌对、内战或叛乱行为；

“(b) 属罕见、不可避免、不可预见和无法抵御性质的自然现象；

“(c) 完全系因遵守损害发生所在国的国家公共当局之强制性措施；或

“(d) 完全系因第三者的蓄意不当行为，包括遭受受害者的不当行为。”

为危险废物或其他废物装运的收货人并从事该废物处置作业的任何人。⁵⁴⁶

363. 根据《南极矿物资源活动管理公约》第 8 条，主要赔偿责任由经营人承担，而经营人的定义是：一方或者一方的机构或部门，或者根据一方的法律设立的法人，或者完全由上述人组成的合营企业。⁵⁴⁷ 发起国如果(a) 未遵行公约规定的义务和(b) 有责任的经营人或其他人未能提供充分赔偿，应承担赔偿责任。

364. 依据国际海底管理局 2000 年 7 月 13 日通过的《“区域”内多金属结核探矿和勘探规章》所附《勘探合同的标准条款》第 16.1 节规定，承包者应对其本身及其雇员、分包者、代理人及为他们工作或代他们行事的所有人员的不当行为或不作为所造成的任何损害，包括对海洋环境的损害的实际数额承担责任。⁵⁴⁸

365. 条约实践也表明在损害不能被合理分割的情况下，大多数公约中的赔偿责任通常是连带赔偿责任。根据 1969 年《民事责任公约》第四条，当两

⁵⁴⁶ 《巴塞尔公约》第 2 条第 14-19 款。

⁵⁴⁷ 第 1 条第 11 款。

⁵⁴⁸ ISBA/6/A/18，附件 4。第 16 节内容如下：

“16.1 承包者应对其本身及其雇员、分包者、代理人及他们为根据本合同进行承包者的业务而雇用为他们工作或代他们行事的所有人员的不当行为或不作为所造成的任何损害，包括对海洋环境的损害的实际数额负赔偿责任，其中包括为防止或限制对海洋环境造成损害而采取的合理措施的费用，但应考虑到管理局的共同行为或不作为。

“16.2 对于第三方因承包者及其雇员、代理人和分包者及他们为根据本合同进行承包者的业务而雇用为他们工作或代他们行事的所有人员的任何不当行为或不作为而提出的一切主张和赔偿要求，承包者应使管理局、其雇员、分包者和代理人免受损失。”

艘或更多船舶溢出或排放石油而造成污染损害，而此种损害无法合理区分时，船舶所有人应负连带赔偿责任。⁵⁴⁹《1992年议定书》第5条用类似规定替代了该第四条。但它将连带赔偿责任与涉及两艘或更多船舶的事故联系起来。⁵⁵⁰根据这两种规定，相关的免责条款都同样适用于连带赔偿责任的情况。

366. 《油舱油公约》⁵⁵¹和《有害和有毒物质公约》做出了类似规定。《有害和有毒物质公约》明确表明所有人有权援引适当的赔偿责任限制，其对另一所有人的追偿权也不受损害。⁵⁵²

⁵⁴⁹ 第四条内容如下：

“当两艘或更多船舶溢出或排放石油而造成污染损害时，所有有关船舶的所有人，除根据第三条被免责者外，应对不能合理分开的所有此种损害负连带责任。”

⁵⁵⁰ 第5条内容如下：

“当发生涉及两艘或更多船舶的事故并造成污染损害时，所有有关船舶的所有人，除按第三条被豁免者外，应对所有不能合理分开的此种损害负个别和连带责任。”

⁵⁵¹ 第5条内容如下：

“涉及两艘或更多船舶的事故

“当发生涉及两艘或更多船舶的事故并引起污染损害时，所有有关船舶的船舶所有人，除根据第3条被免除者外，应对不能合理分开的所有此种损害负连带责任。”

⁵⁵² 第8条内容如下：

“1. 凡当损害系由涉及均装有有害有毒物质的两艘或更多船舶的事故造成时，除非根据第7条被免除责任，每一所有人均应对损害负责。对无法合理区分的所有此种损害，这些所有人应负连带责任。

“2. 但所有人应有权享有第9条规定的适用其每一者的赔偿责任限制。

“3. 本条中的任何规定不应损害某一所有人对任何其他所有人的任何追偿权。”

367. 连带赔偿责任也适用于核损害。1960年《巴黎公约》确立了在损害无法合理区分时的连带赔偿责任推定。⁵⁵³2004年《巴黎公约》作了与之近似的规定，并解释了如果损害不能合理区分，则其任何部分都构成核损害。⁵⁵⁴1963年《维也纳公约》也规定了在损害无法合理区分时的这样一种赔偿责任。⁵⁵⁵1997年《维也纳公约》⁵⁵⁶和1997年《核损

⁵⁵³ 第3条内容如下：

“……

“(b) 如果损害或损失是由核事件和非核事件共同引起，由非核事件引起的损害或损失，就其不能与核事件引起的损害或损失合理分开的部分，应当视为由核事件引起的损害。如果损害或损失是由核事件和本公约未涵盖的电离辐射共同引起，电离辐射的有关人的赔偿责任不受本公约任何内容的限制或影响。”

⁵⁵⁴ 第3条内容如下：

“……

“(b) 如果核损害是由核事件和非核事件共同引起，由非核事件引起的损害，就其不能与核事件引起的损害合理分开的部分，应当视为由核事件引起的核损害。如果核损害是由核事件和本公约未涵盖的电离辐射共同引起，电离辐射的有关人的赔偿责任不受本公约任何内容的限制或影响。”

⁵⁵⁵ 第二条内容如下：

“……

“3. (a) 在核损害涉及超过一个运营者赔偿责任的情况下，当不能合理地分开可归因于每个运营者的责任时，所涉的运营者应共同和分别承担赔偿责任。

“(b) 当核事件发生在核材料运输的过程中，不论是在同一运输工具中还是在运输贮存情况下的同一核装置中，并造成涉及一个以上运营者赔偿责任的核损害时，总的赔偿责任不得超过第五条规定的关于其中任何一个运营者可适用的最高数额。

“(c) 在本款(a)和(b)分款所述的情况下，任何一个运营者的赔偿责任都不得超过根据第五条对其可适用的数额。”

害补充赔偿公约》作了近似规定。然而，它们考虑了装置国对公共资金使用的限制安排。⁵⁵⁷

368. 《核动力船舶公约》规定了在损害不能合理区分的情况下的连带赔偿责任。责任按过错比例分担，或者在过错比例无法确定的情况下公平分担。⁵⁵⁸

“4. 在不违背本条第 3 款的条件下，当一个核事件涉及同一个运营者的几个核装置时，该运营者应对所涉的每座核装置承担最高至根据第五条对其可适用的数额。”

⁵⁵⁶ 第 4 条内容如下：

“.....

“3. (a) 在核损害涉及超过一个运营者赔偿责任的情况下，当不能合理地分开可归因于每个运营者的责任时，所涉的运营者应共同和分别承担赔偿责任。如果有此规定的数额与根据第五条第 1 款规定的数额之间有差额，装置国可把就每个事件提供公共资金的数额规定为此差额。”

⁵⁵⁷ 附件第 7 条内容如下：

“1. 在核损害涉及超过一个运营者赔偿责任的情况下，当不能合理地分开可归因于每个运营者的责任时，所涉的运营者应共同和分别承担赔偿责任。装置国可把为每个事件提供公共资金的数额限定为由此规定的数额与根据第 4.1 条规定的数额之间的差额，前提是有此差额。”

⁵⁵⁸ 第七条内容如下：

“1. 在核损害涉及超过一个运营者赔偿责任的情况下，当不能合理地分开可归因于每个运营者的责任时，所涉的运营者应共同和分别承担损害赔偿。但任何一个运营者的责任都不得超过第三条规定的限制。”

“2. 在核事件中，如果核损害是由同一运营者的数艘核动力船舶的核燃料、放射性产物或废物产生或造成的，该运营者应就任何一艘船舶承担的赔偿责任不超过根据第三条规定的限制。”

369. 《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》还预先考虑了关于铁路运输的连带赔偿责任，即事故发生所在铁路线的一名或多名经营人在共同经营的情况下，每名经营人都被认为是承运人。⁵⁵⁹《卢加诺公约》也考虑了危险场地或装置经营人的连带赔偿责任。经营人负有举证责任证明其只对一部分损害承担责任。⁵⁶⁰

370. 某些文书不关注这种连带赔偿责任，而强调在程序上起诉多人的诉讼能力。从而 1999 年《巴塞利议定书》规定，索赔人有权要求产生者、出口

“3. 在连带赔偿责任的情况下，除了本条第 1 款的规定之外：

“(a) 每一运营者应当有权按照各自的过错比例分担责任；

“(b) 如果过错程度无法分配，总赔偿责任应当公平分担。”

⁵⁵⁹ 第 5 条内容如下：

“.....

“2. 如果某一事故是由同一来源的一系列事故组成，则其中第一个事故发生时的承运人应承担赔偿责任。”

“3. 如果第 1 条第 8(b) 款提到的两人或多人根据本公约作为承运人负有责任，则他们应承担连带赔偿责任。”

⁵⁶⁰ 第 11 条内容如下：

“多个装置或场址

“在损害是由于在进行危险活动的若干装置或若干场址所发生的事故或由于第 2 条第 1 款 d 分款所规定的危险活动所造成的情况下，有关装置或场址的经营人应对所有这种损害承担连带赔偿责任。然而，如果经营人证明只有一部分损害是由于他进行危险活动所在装置或场址所发生的事故或由于第 2 条第 1 款 d 分款所规定的危险活动造成的，那么他只应对那一部分损害承担责任。”

者、进口者或处置者全额赔偿。⁵⁶¹ 2003年《基辅议定书》有一项同样重要的规定。索赔人有权对经营者中任何一人提起诉讼,要求损害赔偿。经营人有举证责任证明他只对一部分损害负责。⁵⁶²

371. 2004年欧盟关于环境赔偿责任的指令承认并非一切形式的环境损害都可以通过赔偿责任得到救济。为了使赔偿责任得到有效履行,必须有一个或多个可认定的污染者。此外,损害应是具体和可量化的,而且必须确立所造成损害与已认定污染者之间的因果联系。因而对于处理广泛蔓延和弥散性质的污染,赔偿责任并不是一种合适手段,因为在这种污染情况下,不可能将负面环境效应与个别行为者的行为或不行为联系起来。虽然欧盟指令没有规定连带赔偿责任,但是在其第9条中规定,它将无损于各国关于多方造成损害情况下的费用分摊的任何国内规定,特别是关于产品生产者与使用者之间赔偿责任划分问题的国内规定。⁵⁶³

2. 条约以外的司法裁决和国家实践

372. 从司法裁决或官方函件中并不能清楚得出经营者的赔偿责任情况。这些资料来源均未提供任何关于经营者被认定要对其活动所造成的跨界损害负

完全责任的事例。然而,在印度最高法院对印度环境法律诉讼委员会诉印度联邦等案做出的国内判决中(见上文第279段),法院裁定:

一旦所进行的活动是危险或有内在危险的,进行这种活动的人* 应负责赔偿其活动对任何其他他人造成的损失,而不论他在进行活动期间是否给予了适当注意。此裁定是以所进行活动本身性质为前提的。⁵⁶⁴

373. 印度最高法院从而认定化工厂对未经许可经营和不遵守排废标准负有责任。这些产业:

绝对有责任赔偿其对受影响地区村民、土壤和地下水所造成的危害,并且因而有义务采取一切必要措施清除留在受影响地区内的淤泥和其他污染物。该法院解释“谁污染谁付费原则”系指对危害环境的绝对赔偿责任不仅延及赔偿污染受害者,也包括修复环境退化的费用。改善遭损害环境是“可持续发展”进程的一部分,因此污染者有责任向各受害者个人支付费用,也要为还原受损害生态支付费用。⁵⁶⁵

374. 在 M. C. 梅赫塔诉卡迈勒·纳塔等案中,上述裁决被赞同并引用。印度最高法院指出:“本法院从而确定了污染环境者必须支付费用以修复其行为所造成的损害。”⁵⁶⁶

375. 在其他事件中,私人经营者自愿支付赔偿,并单方面采取行动尽量减少或防止造成伤害,但未承认赔偿责任。显然,很难确定采取该单方面和自愿行动的真正原因。但是不能完全推定采取这种行动仅仅基于“道义”。不应低估来自本国政府、公众舆论或经营事业必需有宽松氛围等方面的压力因

⁵⁶¹ 第4条内容如下:

“.....

“6. 如按本条应由两人或更多的人承担赔偿责任,则索赔者应有权要求其中任何或所有应负责任者全额赔偿所造成的损害。”

⁵⁶² 第4条内容如下:

“.....

“4. 如按本条应由两名或多名经营者承担责任,则索赔者应有权要求其中任何或所有应负责任的经营人全额赔偿所造成的损害。然而,如经营人证明只有一部分损害是由于某工业事故造成的,那么其只应对那一部分损害承担责任。”

⁵⁶³ 第2004/35/CE号指令(见上文脚注286)。

⁵⁶⁴ 《1996年全印度判例汇编》(见上文脚注438),第1465页。

⁵⁶⁵ M. C. 梅赫塔诉卡迈勒·纳塔等案,《1997年最高法院案例汇编》,第1卷,第388页。

⁵⁶⁶ 同上。

素。所有这些压力可导致形成比单纯道德义务更为强烈的期望。

376. 1972 年，一艘在利比里亚注册的油船世界同盟号在位于华盛顿州切里波因特的大西洋富田公司炼油厂卸货时，将 12 000 加仑原油泄漏入海。该原油扩散到加拿大水域，污染了不列颠哥伦比亚省 5 英里的海滩。溢油量相对说来较小，但是具有重大政治影响。炼油厂和边界双方当局迅速采取行动抑制和限制损害，从而得以尽量减少对加拿大水域和海岸线的伤害。清除活动费用由私人经营者大西洋富田公司承担。⁵⁶⁷

377. 在佩顿包装公司和卡苏科公司的“活动所造成的恶臭”⁵⁶⁸ 气体引起跨界空气污染一案中，这两家美国公司单方面采取了行动补救损害。同样，在特雷耳冶炼厂案中，加拿大经营者联合矿冶公司单方面采取行动，补救了该厂在华盛顿州的活动所造成的损害。另一方面，在加拿大一家私营公司打算在阿拉斯加边界附近的波弗特海进行石油勘探项目一案中，加拿大政府承诺，一旦该公司提供的担保不足，政府将确保赔偿可能在美国造成的任何损害。

378. 2000 年蒂萨河氰化物灾害中，从奥鲁尔金矿的一座水坝排放出高度污染的水，该金矿由罗马尼亚政府拥有的锐敏公司与澳大利亚一家经营采矿的埃斯梅拉达勘探有限公司共同拥有；其后，欧洲联盟委员会副主席洛约拉·德帕拉西奥描述此灾害为“一次真正的欧洲灾害”，并表示欧洲联盟可能会

⁵⁶⁷ 见 de Mestral, “1972 年期间下议院决议和下议院政府声明所反映的加拿大在国际法领域的做法”，第 333-334 页。

⁵⁶⁸ Whiteman, 《国际法文摘》，第 6 卷，第 256-259 页。另见 Rubin, “类推污染：特雷耳冶炼厂仲裁”，第 277 页，引自 Handl, “平衡国际水道污染的权益与国际赔偿责任”，第 172 页。

提供财政援助。她引用了“谁污染谁付费”原则，并声称，“欧盟有一项明确原则，即一般说来，谁污染，谁将支付清理复原费，尽管在这里全面复原不可能实现。”⁵⁶⁹

379. 关于连带赔偿责任，与瑙鲁境内某些磷酸盐地案⁵⁷⁰ 有关的一个问题是，一国可否不顾若干国家负有连带赔偿责任的裁断而对其中一国单独提起诉讼。1989 年 5 月，瑙鲁向国际法院提交一项申请，宣称澳大利亚应就其在瑙鲁进行磷酸盐采矿活动所涉违反国际法律义务的行为承担责任。瑙鲁争论说，澳大利亚对瑙鲁索赔的责任“按国际法”并非“有条件的、有限制的或除外的，因为联合王国政府和新西兰政府自 1919 年起参与了瑙鲁行政管理安排或对瑙鲁磷酸盐资源的开采”。瑙鲁的索赔是基于“有关各国分别或并存责任”的假定。它认为“分别或共同赔偿责任原则[是]国际法的一般规则”。除了其他案例，科孚海峡案被引用作为这一主张的例证。⁵⁷¹

380. 澳大利亚对“所谓‘被动连带责任’原则”⁵⁷² 作为一般国际法规则的由来提出质疑，如果这一说法存在，只有通过协议才能如此做。因而，澳大利亚声称，在基于两个或多个国家的共同责任提出的国际索赔案中，案件是不可受理的，而且只有当所有负有共同责任的国家到庭，国际法院才可行使管辖权。

⁵⁶⁹ Schwabach, “蒂萨河氰化物灾难与国际法”，第 10510 页。

⁵⁷⁰ 瑙鲁境内某些磷酸盐地案(瑙鲁诉澳大利亚)，初步反对意见，判决，《1992 年国际法院汇编》，第 240 页。

⁵⁷¹ 《国际法院书状》，瑙鲁境内某些磷酸盐地案(瑙鲁诉澳大利亚)，第一卷，第 236-237 页，第 622-624 段和第 628 段。

⁵⁷² 同上，第二卷，第 123 页，第 295 段。

381. 国际法院在对初步反对意见的判决中指出，澳大利亚提出了一个问题，即是否

三国的赔偿责任应为‘连带’的，以致三国中任何一国[澳大利亚、新西兰或联合王国]对管理当局任何违反义务行为所引起的损害都有责任进行全额赔偿，而不只是按三分之一或按其他比例分担。这是法院必须保留作为法律依据的一个问题。⁵⁷³

382. 然而，法院认为这一问题与能否单独起诉澳大利亚的问题无关。而且，法院认定它不认为已有任何理由说明

为什么只对三国中的一国所提出的索赔从一开始就不应受理，而仅仅因为该索赔提出了领土管理问题——有关领土系该国与其他两国共同管理的。不能否认澳大利亚作为组成管理当局的三国之一负有《托管协定》规定的义务，而该协定性质中并无任何一点阻止法院审理关于澳大利亚违反协定义务的索赔。⁵⁷⁴

383. 法院承认，法院关于瑙鲁提出属于澳大利亚的责任是否存在及其内容所作裁定，可能也会牵涉到新西兰和联合王国的法律处境。然而，它确定无需任何关于法律处境的裁定作为法院就瑙鲁对澳大利亚的索赔做出裁决的依据。因此，它不能拒绝行使其管辖权。⁵⁷⁵

384. 阿戈法官在其反对意见中承认所涉问题复杂，他指出，“实际上，恰恰是通过裁定单独对澳

大利亚提出的这些索赔，法院将不可避免地影响到其他两国的法律处境，即其权利和义务”。⁵⁷⁶

385. 施韦贝尔法官也在反对意见中特别对科孚海峡案的权威性提出疑问，指出“可从此案吸取最多的是：当从所指控或表明的事实看来有某些未知的共同侵权者时，法院将不驳回对指名侵权者的索赔”。⁵⁷⁷他认为，如果国际法院对一国的判决将有效确定其他一个或多个未出庭国家的法律义务，则法院不应考虑在其他国家缺席情况下对该国做出判决。⁵⁷⁸考虑到“基本事实是：从1919年到1968年瑙鲁独立为止，澳大利亚一直作为这一由三国组成的共同管理当局的成员之一，并一直代表该管理当局的成员伙伴以及其本身行事”，法院对澳大利亚的责任做出判决等于对其“伙伴国政府”新西兰和联合王国的责任做出判决。⁵⁷⁹

386. 1993年8月，澳大利亚最终全额向瑙鲁提供了1.07亿澳元的赔偿。瑙鲁接受了该金额，并保证停止在国际法院的诉讼，不再提出任何索赔。⁵⁸⁰

C. 国家赔偿责任

387. 以往趋势表明，国家应对在其领土管辖范围内或在其控制下发生的活动所造成对其他国家及其国民的伤害承担责任。即使一些将赔偿责任加诸活动经营者的条约也并非在任何情况下都免除国家的赔偿责任。

⁵⁷³ 《1992年国际法院汇编》(见上文脚注570)，第258页，第48段。

⁵⁷⁴ 同上，第258-259页。

⁵⁷⁵ 同上，第261-262页，第55段。

⁵⁷⁶ 同上，阿戈法官的反对意见，第328页。

⁵⁷⁷ 同上，施韦贝尔法官的反对意见，第330页。

⁵⁷⁸ 同上，第331页。

⁵⁷⁹ 同上，第342页。

⁵⁸⁰ 《国际法院书状》(见上文脚注571)，第三卷。另见《国际法律资料》，第三十二卷，第6号(1993年11月)，第1474页。

1. 条约实践

388. 在某些多边条约中，国家同意对在其领土管辖范围内或在其控制下发生的活动所造成的伤害承担责任。一些规范大多数由私人经营者所从事活动的公约也给国家设置了一定义务，以确保其经营者遵守这些管理规章。如果国家做不到这一点，它就应对该经营者造成的伤害负责。例如，《核动力船舶公约》第三条第 2 款规定，经营者必须按照许可国规定的形式维持保险或其他财务担保，以担保其核损害赔偿责任。此外，许可国在财务担保的保险收益不足以偿付既经确定的经营者所应承担对核损害赔偿的情况下，必须在第三条第 1 款规定的限额内提供必要资金，以确保支付此种索赔。因此，许可国有义务确保核动力船舶的经营者或所有者的保险符合《公约》的要求。此外，《公约》第十五条规定，国家必须采取一切必要措施防止悬挂其国旗的核动力船舶未经许可而运营。如果国家做不到这一点，而悬挂其国旗的核动力船舶对其他人造成了伤害，则船旗国被视作许可国，并按第三条规定的义务承担对受害者的赔偿责任。⁵⁸¹

⁵⁸¹ 该公约第十五条内容如下：

“1. 每一缔约国应采取一切必要的措施，防止悬挂本国国旗的核动力船舶在没有本国颁发的许可证或授权的情况下营运。

“2. 悬挂某一缔约国国旗的核动力船舶一旦发生涉及核燃料或由此种船舶产生的放射性产物或废物的核损害，并且在发生核事故时，船舶的营运尚未得到该缔约国的许可或授权，则在发生核事故时该核动力船舶的所有者，应被视为本公约所有规定下的核动力船舶经营人，但其赔偿责任不受数额的限制。

“3. 在此种情况下，作为核动力船舶船旗国的缔约国，应被视为本公约所有规定下的许可国家，特别是应根据第三条加诸许可国家的义务，在该条所规定的限额内，承担对受害者赔偿的责任。

389. 此外，1997 年《维也纳公约》责成装置国在财务担保的收益不足以偿付既经确定的经营者所应承担对核损害赔偿的范围内，确保支付此种赔偿要求。2004 年《巴黎公约》第 K 条(c)款规定，负有责任的经营者的核装置位于其领土内的缔约方，在保险或其他财务担保没有或不足以偿付既经确定的经营者所应承担对核损害赔偿的情况下，应通过提供必要资金以确保偿付此种赔偿要求。其金额分别在该公约规定的各种限额以内。

390. 就主要涉及国家的活动而言，这些国家本身已接受了赔偿责任。《外空物体所造成损害之国际责任公约》的规定就属此种情况。而且，如果发射实体是一国际组织，那么它负有与发射国相同的赔偿责任；除了该发射国际组织以外，其成员中同属该公约当事方者也负有连带责任。⁵⁸²

“4. 每一缔约国保证不给悬挂其他国家国旗的核动力船舶的营运签发许可证或提供其他授权。但是，本款规定不妨碍缔约国实施国内法中有关核动力船舶在其内水及领海营运的要求。”

还应指出，《南极矿物资源活动管理公约》第 8 条第 3 (a) 款规定，如果担保国履行了本公约规定的其对经营者的义务就本不会发生或继续发生本公约所指的损害，该损害所引起的责任*，依照国际法应限于经营者或其他方面未予偿付的那部分责任*。随后的《南极条约环境保护议定书》禁止了除科学研究以外的任何与矿物资源有关的活动。

⁵⁸² 第二十二条有关各款内容如下：

“三. 倘一国际政府间组织依本公约之规定对损害负有责任，该组织及其会员国中为本公约当事国者应负连带及个别责任；但：

“(a) 此种损害之任何赔偿要求应首先向该组织提出；

391. 《联合国海洋法公约》第 139 条规定, 该公约缔约国应确保不论由其国家或其国民在该“区域”内进行之活动均遵守该公约。如缔约国未能履行其义务, 就应对损害负赔偿之责。国际组织对其在该“区域”内进行活动之也负同样责任。在这种情况下, 共同行动的国际组织的成员国应负连带赔偿责任。在该“区域”内活动涉及的国际组织的成员国, 必须确保该公约规定对国际组织的实施。⁵⁸³

392. 与此类似, 《联合国海洋法公约》第 263 条规定, 国家和国际组织应对它们或为它们进行海洋科学研究引起海洋环境污染所造成之损害负赔偿责任。

“(b) 唯有在该组织于六个月期间内未给付经协议或决定作为此种损害之赔偿之应付数额时, 求偿国始得援引为本公约缔约国之会员国所负给付该数额之责任。”

“四. 凡遵照本公约规定为已依本条第一项发表声明之组织所受损害提出之赔偿要求, 应由该组织内为本公约缔约国之一会员国提出。”

⁵⁸³ 该公约第 139 条如下:

“1. 缔约国应有责任确保‘区域’内活动, 不论是由缔约国、国营企业, 或具有缔约国国籍的自然人或法人所从事者, 一律依照本部分进行。国际组织对于该组织所进行的‘区域’内活动也应有同样责任。”

“2. 在不妨害国际法规则和附件三第 22 条的情形下, 缔约国或国际组织应对由于其没有履行本部分规定的义务而造成的损害负有赔偿责任; 共同进行活动的缔约国或国际组织应承担连带赔偿责任。但如缔约国已依据第 153 条第 4 款和附件三第 4 条第 4 款采取一切必要和适当措施, 以确保其根据第 153 条第 2 款(b)项担保的人切实遵守规定, 则该缔约国对于因这种人没有遵守本部分规定而造成的损害, 应无赔偿责任。”

“3. 为国际组织成员的缔约国应采取适当措施确保本条对此种组织的实施。”

393. 《“区域”内多金属结核探矿和勘探规章》第 30 条⁵⁸⁴ 部分地规定, 管理局应按照《联合国海洋法公约》承担责任。此外, 其中《勘探合同的标准条款》第 16 节规定, 管理局应对在履行其职权和职能时的不当行为, 包括违反《公约》第 168 条第 2 款的行为所造成的任何损害的实际数额向承包者负赔偿责任。⁵⁸⁵ 这种赔偿责任考虑到承包者、其雇员、代理人和分包者及他们为根据本合同进行承包者的业务而雇用为他们工作或代他们行事的所有人员的共同作为或不作为。管理局还应提供涉及合同项下经营行为的第三方赔偿责任补偿。⁵⁸⁶

⁵⁸⁴ ISBA/6/A/18, 附件。

⁵⁸⁵ 第 168 条部分内容如下:

“2. 秘书长及工作人员在同‘区域’内的勘探和开发有关的任何活动中, 不应有任何财务上的利益。在他们管理局所负责任限制下, 他们不应泄露任何工业秘密、按照附件三第 14 条转让给管理局的专有性资料或因在管理局任职而得悉的任何其他秘密情报, 即使在其职务终止以后也是如此。”

“3. 管理局工作人员如有违反第 2 款所载义务情事, 经受到这种违反行为影响的缔约国, 或由缔约国按照第 153 条第 2 款(b)项担保并因这种违反行为而受到影响的自然人或法人的要求, 应由管理局将有关工作人员交管理局的规则、规章和程序所指定的法庭处理。受影响的一方应有权参加程序。如经法庭建议, 秘书长应将有关工作人员解雇。”

⁵⁸⁶ 《勘探合同的标准条款》第 16 节内容如下:

“……

“16.3 管理局应对在履行其职权和职能时的不当行为, 包括违反《公约》第 168 条第 2 款的行为所造成的任何损害的实际数额向承包者负赔偿责任, 但应考虑到承包者、其雇员、代理人和分包者及他们为根据本合同进行承包者的业务而雇用为他们工作或代他们行事的所有人员的共同行为或不作为。”

394. 在伊拉克入侵科威特后，安全理事会根据《联合国宪章》第七章行事，在其第 674(1990)号决议第 8 段中表示，根据国际法，伊拉克“对由于伊拉克入侵和非法占领科威特而造成的科威特及第三国、其国民及企业所遭受的任何损失、损害或伤害，必须承担赔偿责任”。

395. 在随后第 687(1991)号决议中，安全理事会在第 16 段中重申，“伊拉克……按照国际法，应负责赔偿因其非法入侵和占领科威特而对外国政府、国民和公司造成的任何直接损失*、损害(包括环境的损害和自然资源的损耗)和伤害”。安理会还在第 18 段中决定设立一个基金，以支付按照第 16 段范围内所要求的赔偿，并成立一个委员会负责管理该基金。

396. 安全理事会在其第 692(1991)号决议中，按第 687(1991)号决议第 18 段的设想，设立了联合国赔偿基金，以及赔偿委员会，作为其附属机关在其授权下行使职能。⁵⁸⁷

397. 赔偿委员会理事会在其第 1 号决定中，指导专员们解释“直接损失”为意指由以下情况造成的损失：

—46.4 对于第三方因管理局在履行本合同规定的职权和职能时的任何不当行为或不作为，包括违反《公约》第 168 条第 2 款的行为而提出的一切主张和赔偿要求，管理局应使承包者、其雇员、分包者、代理人及他们为根据本合同进行承包者的业务而雇用为他们工作或代他们行事的所有人员免受损失。

—46.5 承包者应按公认的国际海事惯例向国际知名的保险商适当投保。”

⁵⁸⁷ 关于赔偿委员会的体制框架，见秘书长根据安全理事会第 687(1991)号决议第 19 段提出的报告(S/22559)，第一节。另见 Kazazi，“联合国赔偿委员会有关环境损害的做法”。

……

(c) 伊拉克政府或受其控制的实体的官员、雇员或代理人，在[1990 年 8 月 2 日至 1991 年 3 月 2 日期间]采取的与入侵或占领有关的行动；

(d) 上述期间科威特或伊拉克国内秩序混乱。⁵⁸⁸

398. 因此，有人提出伊拉克应对伊拉克军人行为造成的环境损害负责，即使这些军人完全是在以私人身份行事，诸如士兵个人在撤退时掠夺和毁坏财产。⁵⁸⁹ 在实践中，索赔者只需证明环境损失与入侵和占领科威特之间的直接因果关系以及所指控的损失价值。⁵⁹⁰

2. 条约以外的司法裁决和国家实践

399. 司法裁决、官方函件和国家间的关系表明，在某些情况下，国家应对在其属地管辖权范围内进行的私人活动以及国家本身在领土界限内外进行的活动承担责任。即使当国家拒绝接受将赔偿责任作为一项法律原则，然而，不论它们用以说明立场的措辞如何，它们的行动还是如同接受了这种赔偿责任一样。本节研究的案例和事件大多是关于由国家进行的活动。

400. 国际法院在科孚海峡案的判决中，判定阿尔巴尼亚对未将其领水内的危险情况通知联合王国航运船只负有责任，而不论此情况是否由阿尔巴尼亚造成的。法院判定阿尔巴尼亚有义务为了整个航运

⁵⁸⁸ “紧急赔偿要求的快速处理标准”(S/AC.26/1991/1)，第 18 段。另见 S/AC.26/1991/7/Rev.1，有关环境损失的第 6、第 21 和第 34 段。

⁵⁸⁹ Greenwood，“军事行动造成的环境损害的国家责任与民事责任”，第 409 页。

⁵⁹⁰ Kazazi，如上，第 120 页。

的利益就其领水内有水雷存在的情况发出通知,这样做不仅根据 1907 年《第八号海牙公约》,而且根据“某些普遍公认的原则,即基本的人道考虑,在和平时期甚至比战时更需要如此……以及每一国家都有义务不得明知故犯地准许本国领土被用于进行侵害别国权利的行为”。⁵⁹¹ 法院判定,阿尔巴尼亚未曾设法防止这一灾难,因而法院认为阿尔巴尼亚“根据国际法应对爆炸……以及对人类生命的损害和丧失负责”。⁵⁹²

401. 在苏联核动力卫星宇宙-954 号意外坠毁在加拿大境内之后,1979 年加拿大向苏联提出索赔时,以该事故造成的损失为由,力图使苏联承担“绝对赔偿责任”。加拿大在论证苏联的赔偿责任时,不仅援引了“相关的国际协定”,包括《外空物体所造成损害之国际责任公约》,而且援引了“国际法的一般原则”。⁵⁹³

402. 关于墨西哥跨越两道向北排水入美国的峡谷修建公路的问题,美国政府认为,虽然已应美国要求对该工程做了某些技术修改,但是该公路的修建由于在某种洪水情况下有可能出现故障,对位于美国境内的财产安全未能提供足够保证,因而美国对修建公路可能造成的损害保留其权利。美国驻墨西哥大使于 1959 年 7 月 29 日致墨西哥外交部长的照会中得出结论说:

鉴于上述情况,如因修建公路造成对美国的损害,我奉命保留美国根据国际法可享有的一切权利。⁵⁹⁴

403. 在关于罗斯街运河问题的信件中,⁵⁹⁵ 美国和墨西哥都保留援引建设活动可能在另一国境内造成损害的国家责任的权利。然而,助理国务卿霍兰在 1955 年 5 月 12 日给亚利桑那州道格拉斯市市长的信中写道:

由于不经墨西哥政府允许,美国或道格拉斯市均无权将美国的自然水流改道进入墨西哥而损害墨西哥公民的利益,看来墨西哥无疑有权在任何时候通过在国际边界墨西哥一侧筑堤以防止水流经罗斯街运河进入墨西哥。另一方面,国际法原则责成各国尊重其他国家主权完整,不在其领土上建立或授权或支持建立对另一国或其居民造成伤害的任何机构,诸如罗斯街运河,这是长期普遍公认的一项原则。⁵⁹⁶

404. 在加拿大与美国关于美国在阿拉斯加州阿穆奇特卡岛进行的坎尼金地下核试验的通信中,加拿大对在太平洋造成的损害保留获得赔偿的权利。日本和新西兰在外交抗议中,也保留对因进一步核试验所遭受的任何损失或损害要求美国和法国承担责任的权力。但是,它们并未提出任何索赔要求。⁵⁹⁷

405. 1954 年 3 月 1 日,美国在埃内韦塔克环礁进行的系列核试验造成的伤害,其范围远超出了危险区域:它们伤害了公海上的日本渔民,污染了很大一部分大气体和大量鱼类,从而严重破坏了日本的鱼市场。日本要求赔偿。美国政府在 1955 年 1 月 4 日的一份照会中,在完全避免涉及任何法律赔偿责任的情况下,同意就其试验所造成的伤害支付赔偿:

美利坚合众国政府已清楚表明,准备支付金钱赔偿作为进一步表示其所蒙受伤害的关切和遗憾

⁵⁹¹ 《1949 年国际法院汇编》(见上文脚注 365),第 22 页。

⁵⁹² 同上,第 36 页。关于本判决是否确立了国家严格赔偿责任的不同看法,见上文第 227-229 段。

⁵⁹³ 见上文脚注 361。

⁵⁹⁴ Whiteman, 前引书,第 6 卷,第 262 页。

⁵⁹⁵ 同上,第 262-265 页。

⁵⁹⁶ 同上,第 265 页。

⁵⁹⁷ Bimie 和 Boyle, 前引书,第 474 页。一般见 Whiteman, 前引书,第 4 卷,第 556-607 页。

……美利坚合众国谨此出于恩惠而不涉及法律赔偿责任地向日本政府提供总金额 200 万美元作为对由于 1954 年马绍尔群岛核试验所蒙受伤害或损害的补偿。

……

美利坚合众国政府的理解是，日本政府接受所提供的总金额 200 万美元，就是接受了以此作为对因上述核试验所造成的任何和一切伤害、损失或损害而向美利坚合众国或其代理人、国民或法律实体提出的任何和一切索赔的清偿。⁵⁹⁸

406. 在 1954 年当时作为由美国管理的托管领土马绍尔群岛的居民遭受伤害案中，美国同意支付赔偿。美国参议院内政和岛屿事务委员会的报告说，由于核爆炸后风向立即意外转变，朗格拉普环礁的 82 名居民受到大量放射性微粒沉降的照射。报告在叙述了居民遭受的人身伤害和财产损失以及美国即时提供的大量医药援助之后，得出结论说：“然而，不能说迄今已采取的赔偿措施是足够充分的。”⁵⁹⁹ 报告透露，1960 年 2 月托管领土最高法院收到了对美国的起诉，要求美国对财产损失、辐射病、烧伤、身心痛苦、丧失配偶和医药费用等支付 850 万美元。这一诉讼由于该法院无管辖权而被拒绝受理。然而，报告指出，“有必要”在参议院提出(关于支付赔偿的)第 1988 号议案，以“使美国能公平对待这些人”。⁶⁰⁰ 1964 年 8 月 22 日，约翰逊总统签署一项法案使之成为法律，根据此法，美国应承担“同情性责任”，对太平洋岛屿托管领土朗格拉普环礁居民由于 1954 年 3 月 1 日马绍尔群岛比基尼环礁的热核爆炸所遭受的辐照进行赔偿，并批准 95 万美元按均等金额支付给朗格拉普环礁

受害居民。⁶⁰¹ 根据另一报告，1982 年 6 月，里根总统政府准备付给马绍尔群岛政府 1 亿美元，以清偿岛民因健康和财产受到 1946 年至 1963 年间美国在太平洋进行核武器试验的影响而对美国提出的一切索赔要求。⁶⁰²

407. 在审议埃内韦塔克人民等要求赔偿事项案时，马绍尔群岛核索赔法庭审理了对美国在 1946 年至 1958 年间进行的核试验方案所造成或引起的土地损害的集体诉讼索赔。修正的《1987 年马绍尔群岛核索赔法庭法案》赋予“法庭的职责是‘对马绍尔群岛政府和公民和国民……就基于、由于或在任何方面涉及该核试验方案的现有或可能的人身或财产损失或损害所提出的索赔要求以及向他们支付赔偿问题做出裁决’”。⁶⁰³

408. 这种审理的框架是《自由联系条约》，马绍尔群岛和美国据以为“公正适当地解决”马绍尔公民的索赔要求作出了规定。根据与执行《自由联系条约》第 177 节有关的协定要求，如此设立的索赔法庭应“对马绍尔群岛政府、公民和国民过去、现在和将来提出的一切索赔要求做出最后裁定……并考虑到索赔要求的有效性，对这些索赔先前已给予的任何赔偿以及其他可能被认为合适的因素做出各项裁决”。⁶⁰⁴

409. 该有关协定还规定“在裁定任何法律问题

⁵⁹⁸ 《国务院公报》(哥伦比亚特区华盛顿)，第 32 卷，第 812 期，1955 年 1 月 17 日，第 90-91 页。

⁵⁹⁹ Whiteman, 前引书，第 4 卷，第 567 页。

⁶⁰⁰ 同上。

⁶⁰¹ 同上。

⁶⁰² 《国际先驱论坛报》，1982 年 6 月 15 日，第 5 页，第 2 栏。

⁶⁰³ 《国际法律资料》，第 39 卷，第 5 号(2002 年 9 月)，第 1214 页。

⁶⁰⁴ 同上，第 1214-1215 页。

律，可适用国际法，以及在没有任何国内法或国际法的情况下适用美国法律”。⁶⁰⁵

410. 索赔法庭最后裁定赔偿总额 324 949 311 美元，其中包括就埃内韦塔克环礁过去和将来的损失对索赔者的赔偿 194 154 811 美元；为使埃内韦塔克恢复到安全和丰饶多产的状况的赔偿 91 710 000 美元；对埃内韦塔克民众由于丧失土地使用而迁移所遭受艰难困苦赔偿 34 084 500 美元。

411. 澳大利亚在 1993 年 12 月 10 日的换文中接受了联合王国的惠给金 2000 万英镑，作为清偿就 1950 年代和 1960 年代联合王国在澳大利亚领土上进行核试验所提出的一切索赔。⁶⁰⁶

412. 尽管切尔诺贝利灾害对欧洲的农业产物和牲畜造成了普遍危害，各国政府对因采取预防措施而毁坏的产品对其公民进行赔款，而且承担了清除费用，但是没有人对苏联提起任何索赔，苏联政府也未自动做任何赔偿表示。然而，有些国家诸如德国、瑞典和联合王国保留了提出索赔的权利。⁶⁰⁷ 外交和联邦事务部大臣在 1986 年 7 月 21 日在下议院提交的一项书面答复中指出：

我们于 7 月 10 日正式保留了就由于切尔诺贝利事故所遭受的任何损失，以我们自己的名义并代表我们的公民向苏联政府索赔的权利。如果我们决定索赔，我们将在对所遭任何损害的性质和整个范围做出评估后，才提出正式索赔要求。⁶⁰⁸

413. 1986 年 10 月 24 日农业、渔业和粮食部长重申此立场说：“关于是否要求苏联支付赔偿——如经证实，苏联就应支付——我们保留立场。”⁶⁰⁹ 在随后致下议院的文中，苏格兰政务次官说：

苏联不是任何一项关于核能第三者赔偿责任的国际公约的缔约国，因此不受制于任何关于赔偿在其国界外所造成损害的具体条约义务。⁶¹⁰

414. 瑞典政府在作如下评述时认识到所涉法律和技术问题的不确定性：

就条约而言，并不存在任何双边或多边国际协定可据以设想瑞典对苏联的索赔。在习惯国际法范围内，有一些原则或许可引用来支持对苏联的索赔。然而，所涉问题从法律以及技术观点来看很复杂，有必要仔细考虑。在当前情况下，政府认为在切尔诺贝利事故之后，应优先考虑另一种性质的努力。⁶¹¹

415. 1968 年 9 月 27 日对古特水坝案的仲裁裁决也与国家赔偿责任有关。1874 年，一名加拿大工程师向加拿大政府建议，在加拿大境内亚当岛与美国的莱加洛普斯岛之间修建一座堤坝，以改善圣劳伦斯河的航运。经过调查和交换许多报告以及美国国会通过立法核准该项目后，加拿大政府于 1903 年开始修建堤坝。然而不久，情况显示，堤坝太低不能满足所希望达到的目的。于是经美国许可，加拿大增加了堤坝的高度。1904 年至 1951 年间，若干人

⁶⁰⁵ 同上，第 1215 页。

⁶⁰⁶ Bimie 和 Boyle，前引书，第 494 页，尾注 195。

⁶⁰⁷ 同上，第 474 页。

⁶⁰⁸ 下议院，《议会议事录》，第 102 卷，专栏 5 (W) (1986 年 7 月 21 日)，引自 Sands，《国际环境法原则》，第 888 页。

⁶⁰⁹ 同上，专栏 1455(1986 年 10 月 24 日)，引自 Sands，前引书，第 888 页。

⁶¹⁰ 同上，第 122 卷，专栏 894(1987 年 11 月 16 日)，引自 Sands，前引书，第 888 页。

⁶¹¹ 引自 Sands，前引书，第 887-888 页。关于各国事故后对国际赔偿责任问题的评论，另见原子能机构 GOV/INF/550/Add.1 和 Add.2 (1989 年)号文件。进一步见 Sands，前引书，第 888-889 页，以及脚注 102-105。

为的变动影响了五大湖-圣劳伦斯河流域的流量。堤坝本身未经任何改动，但是圣劳伦斯河和附近安大略湖的水位却升高了。1951年至1952年期间，水位达到空前高度，加上暴风雨和其他自然现象，导致了大面积洪泛和侵蚀，对湖区南北两岸都造成了伤害。1953年，加拿大拆除了该堤坝作为修建圣劳伦斯航道工程的一部分，但是美国指称由于古特水坝的存在所造成的损害继续恶化好几年而要求赔偿。⁶¹²

416. 1965年，安大略湖索赔法庭成立，负责解决此事；该法庭承认加拿大应负责任，而未判定加拿大方面有任何过错或过失。当然，法庭在很大程度上依据的是1903年8月18日和1904年10月10日签署的文书中所规定的第二种情况的条件，其中美国战争部长核准了修建堤坝，以及加拿大单方面接受赔偿责任的内容。此外，法庭判定加拿大就堤坝造成的伤害不仅要对莱加洛普斯居民负责任，而且要对全体美国公民负责任。此外，判定这种责任在时间上不限于某种初试阶段。法庭得出结论认为，唯一有待解决的问题是：究竟古特水坝是否造成了因之提出索赔的损害及赔偿金额多少。⁶¹³

417. 在某些情况下，国家拒绝承担责任，不得不诉诸民事索赔。1979年墨西哥湾的油井井喷和IXTOC 1号油井溢油导致起火和石油流入海中，最终流入美国领水并到达得克萨斯海岸，墨西哥拒绝对美国因而造成的伤害承担任何责任，此事通过民

事索赔而得到了解决。在关于解决美国与赛德科公司(将赛德科钻探装置租赁给墨西哥国家石油公司——墨西哥石油公司的公司)因井喷引起的索赔问题的协定中，双方之间协议解决未决的索赔问题。据了解，任何一方都未以任何方式承认或让步接受对初始的井喷、随后的污染，或任何一方所实际或声称遭受的任何损害承担过错、过失或法律赔偿责任。⁶¹⁴

418. 其他由于一些国家政府在本国境内进行活动而发生的跨界事故，影响到了邻国，但是并未引起官方的赔偿要求。这些事故都较小，且属偶发性质。

419. 1949年，奥地利因匈牙利在匈牙利境内靠近奥地利边界的地方埋设地雷而向匈牙利政府提出正式抗议，并要求清除这些地雷，但是没有对有些地雷在其境内爆炸所造成的伤害要求赔偿。匈牙利显然是为了防止非法越界而埋设地雷。奥地利则担心在洪水泛滥时，地雷可能会被冲到奥地利境内，危及居住在边界附近的国民生命。然而，这种抗议未能阻止匈牙利保持其布雷区。1966年，一枚匈牙利地雷在奥地利境内爆炸，造成大规模损害。奥地利大使向匈牙利外交部提交了强烈抗议，谴责匈牙利违反了无争议的国际法原则，即在一国境内采取的措施不得危及另一国公民的生命、健康和财产。其后不久发生第二次事故后，奥地利再次向匈牙利提出抗议，说匈牙利没有公开承诺采取一切措施来防止今后发生此类事故，是与“睦邻”原则完全不相

⁶¹² 见安大略湖索赔法庭收到的美国代理人报告，“加拿大美国古特大坝索赔案的解决方案(1968年9月27日)”，《国际法律资料》，第8卷(1969年)，第128-138页。

⁶¹³ 见 Handl, “私人意外跨国环境损害的国家赔偿责任”，第538-540页，其中指出法庭没有被要求宣判加拿大的赔偿责任或赔偿责任的标准，只要对损害进行仲裁。因而，它将问题曲解为提出古特水坝是适用严格赔偿责任的一个例证。

⁶¹⁴ 《国际法律资料》，第二十二卷，第3号(1983年5月)，第583页。赛德科同意支付200万美元以全面和最终清偿，作为交换，美国表示全面和无条件免除赛德科的责任，同时完全保留对海湾海上钻井公司(墨西哥钻探承包商)和墨西哥石油公司的求偿权利。1983年3月22日赛德科还同意支付214万美元解决由渔民、度假胜地和其他受溢油影响者提起的四起法律诉讼。

符的。后来匈牙利将所有布雷区清除或迁离奥地利边界。⁶¹⁵

420. 1968年10月，瑞士炮兵部队在一次射击演习中误向列支敦士登境内发射四发炮弹。关于这一事件的事实难于确定。然而，瑞士政府在给列支敦士登政府的照会中对无意中侵犯边境的行为表示道歉。瑞士政府说，它准备赔偿所造成的一切损害，并将采取一切必要措施防止此类事件再次发生。⁶¹⁶

421. 司法裁决和官方函件表明，各国同意就在本国境内经营的私人实体所进行活动的有害影响承担赔偿责任。这种国家赔偿责任的法律根据看来是由领土主权原则派生的，领土主权概念赋予了国家在地球某些部分范围内的排他性权利。在帕尔马斯岛案中领土主权功能这一概念得到了强调。⁶¹⁷ 该案仲裁员说，领土主权：

不能限于其消极方面，即排除其他国家的活动；因为它适用于在国家之间划分人类活动的空间，以确保它们在各方面都能获得最低限度的保护，而国际法则是一种保护的监管人。⁶¹⁸

422. 这项概念后来被以一种更为现实的方式加以阐述，即实际的有形控制是国家赔偿责任和职责的健全基础。国际法院在1971年6月21日对纳米比亚案的咨询意见中说：

⁶¹⁵ 见 Handl, “边境地区异常危险活动的处理：核电厂选址案例”，第23-24页。

⁶¹⁶ 《1969-1970年瑞士国际法年鉴》(苏黎世)，第26卷，第158页。

⁶¹⁷ 荷兰诉美利坚合众国案，《国际仲裁裁决汇编》，第二卷(出售品编号：1949.V.1)，第829页。

⁶¹⁸ 同上，第839页。

对影响他国的行为承担国家赔偿责任的基础是对领土的有形控制，而不是主权或权利的合法性。⁶¹⁹

423. 从这一角度出发，国家对其控制下的私人所造成的域外损害的赔偿责任是本研究报告应加研究的一个重要问题。以下是涉及这一国家赔偿责任来源的国家实践案例。

424. 1948年，意大利靠近瑞士边境的阿尔奇萨泰一军工厂爆炸，对瑞士若干市镇造成不同程度的损害。瑞士政府要求意大利政府赔偿损害；瑞士政府援引了睦邻原则，并论证说，意大利政府应负责任，因为它容许在紧邻国际边界之处存在爆炸物工厂及随之而来的各种危害。⁶²⁰

425. 1956年，奥地利若干水电设施为防止发生重大洪泛，部分地排放了水库的水，所排放的沉积物和泥浆广泛污染了作为前南斯拉夫和奥地利国际边界的穆拉河。南斯拉夫要求就两家造纸厂所受的经济损失和渔业所遭损害进行赔偿。1959年，两国商定了一项解决办法，根据此办法，奥地利向南斯拉夫支付金钱赔偿并交付一定数量的纸张。⁶²¹ 虽然这项解决办法是在奥南(现为斯洛文尼亚与奥地利)穆拉河常设委员会框架内达成的，但在这个案例中，受害国援引了控制国的直接赔偿责任，而控制国接受了索赔要求。

⁶¹⁹ 南非不顾安全理事会第276(1970)号决议继续留驻纳米比亚(西南非洲)对各国的法律后果案，咨询意见，《1971年国际法院汇编》，第54页，第118段。

⁶²⁰ Guggenheim, “瑞士的实践(1956年)”，第169页。

⁶²¹ 见 Handl, “私人意外跨国环境损害的国家赔偿责任”，第545-546页；以及《泰晤士报》(伦敦)，1971年12月2日，第8页，第1栏。

426. 1971年，利比里亚油轮朱莉安娜号在日本本州岛西海岸新泻附近环绕时破裂。油轮装载的石油冲刷上岸，对当地渔业造成巨大损害。船旗国利比里亚向渔民提供2亿日元赔偿损害，渔民接受了这一赔偿。⁶²²在此事件中，利比里亚政府接受了对私人行为造成损害的索赔要求。看来在正式外交级别上似乎并未指控利比里亚方面有任何不法行为。

427. 1972年在美国华盛顿州切里波因特发生事故性溢漏原油12000加仑入海，导致加拿大海滩污染以后，加拿大政府在致美国国务院照会中表示对这一“不祥事故”的严重关切，并指出“政府希望获得可靠保证，以使负法律责任者全额赔偿一切损害和清除活动费用”。⁶²³加拿大主管外交事务的国务秘书在加拿大议会审查事故所涉法律问题时说：

我们特别关注确保遵守1938年在对加拿大与美国之间的特雷耳炼锌厂案仲裁中所确立的原则。它确立了一国不得允许自己的领土被用于对另一国领土造成伤害，并应负责赔偿因此遭受的任何伤害。在特雷耳炼锌厂案中，加拿大接受了这一责任，我们期望在目前情况下该同一原则也能得到执行。的确，这项原则已为相当多的国家所接受，并有望在斯德哥尔摩会议[联合国人类环境会议]上获得通过，作为国际环境法的一项基本规则。⁶²⁴

428. 加拿大提及特雷耳炼锌厂案仲裁先例，主张美国应对在其属地控制下发生的行为所造成的域外损害负责，而不论美国是否有过错。这一争端的最

终解决并不涉及加拿大援引的法律原则；对污染负责的私人公司表示愿意支付清除活动费用；美国对加拿大索赔要求的官方答复如何依然不明。

429. 1986年桑多斯灾害中，制药公司桑多斯股份公司，在瑞士巴塞尔以外的施韦策哈勒的一座仓库起火。库内存放了农用化学品，主要是农药。由于用水灭火，使几千立方米被有毒物质严重污染的水排放入莱茵河。受污染的水甚至顺流而下1000公里进入荷兰。若干天间，捕鱼和饮用水生产都停止了。⁶²⁵保护莱茵河免受污染国际委员会和欧洲共同体环境部长理事会随即就溢漏问题举行会议。看来就这些会议所发表的公报并未指出瑞士的责任。相反，两个会议都谈到了桑多斯的民事责任。⁶²⁶国际委员会决定必须迅速补救或赔偿损害。重申“受害者将保留直接向桑多斯要求赔偿的权利，而有关国家政府的斡旋并不意味对赔偿责任的任何承认或表示有关国家政府将承担赔偿责任”。⁶²⁷

430. 瑞士政府表示它愿意“为解决损害赔偿进行斡旋，甚至设想努力争取按资产净值赔偿损害(即在按严格的法律规定无须支付损害赔偿金的情况下)”。⁶²⁸随后，瑞士同意就事故造成的损害做出“迅速公平”⁶²⁹的理赔。桑多斯接受并支付了对损害的巨额索赔要求。

⁶²⁵ 见Oliviera，“桑多斯火灾：损害和公共赔偿责任与私人赔偿责任”；Pisillo-Mazzeschi，“环境损害的国际责任形式”；以及Schwabach，“桑多斯溢漏：国际法未能保护莱茵河免受污染”。

⁶²⁶ Oliviera，如上，第434页。

⁶²⁷ 同上，第435页。

⁶²⁸ 同上。

⁶²⁹ Schwabach，“桑多斯溢漏”，第453页。

⁶²² 《泰晤士报》(伦敦)，1974年10月1日；以及《国际公法综述》(巴黎)，第80卷，1975年，第842页。

⁶²³ 《加拿大国际法年鉴》(温哥华)，第十一卷，1973年，第334页。

⁶²⁴ 同上。

431. 紧随溢漏发生之后，法国和德国环境部长宣布意欲向桑多斯和瑞士要求赔偿。⁶³⁰ 德国政府还坚持认为瑞士当局过于疏忽未能责成桑多斯采取安全措施，而瑞士政府承认它缺乏应有注意，未能通过适当管理其自己的制药工业来防止事故的发生。⁶³¹ 然而，并未对瑞士提出任何索赔。⁶³²

432. 1973 年，由于一家法国化工厂在边境生产杀虫剂，瑞士的巴塞爾城市州发生了重大污染。这次污染对该州的农业和环境造成损害，每月约毁坏了

⁶³⁰ 同上，第 469 页。

⁶³¹ Pisillo-Mazzeschi，如上，第 31 页。

⁶³² Schwabach，“桑多斯溢漏”，第 469 页。

1 万升的牛奶生产。⁶³³ 关于此案及其后外交谈判的实情难以弄清。瑞士政府显然进行了干预，并与法国当局谈判以制止污染和获得对损害的赔偿。法国当局的反应不明；然而，看来受伤害的人似乎已向法国法院提起控告。

433. 在加拿大与美国关于在阿拉斯加边界附近的波弗特海进行石油勘探计划的谈判期间，加拿大政府承诺为承担勘探工作的私人公司的活动可能对美国造成的任何损害担保赔付。尽管该私人公司应提供对美国潜在受害者赔偿的付款保证书，但是如果证明保付安排不足时，加拿大政府同意对跨界损害费用的赔付承担辅助性赔偿责任。

⁶³³ Cafilisch，“瑞士在国际公法领域的做法”，第 147 页。

第三章

免除赔偿责任

434. 国内法已经预先规定了某些免除赔偿责任的理由。例如，在美国，《石油污染法》第 2703(a)节规定了“完全抗辩”，意指负责的一方如果能以占有优势的证据表明以下情况，则可不负赔偿责任：

排放……和因而导致的损害或清除费用完全是由于以下原因造成的：

(1) 不可抗力；

(2) 战争行为；

(3) 第三方的作为或不作为；但第三方不包括责任方的雇员或代理人或其作为或不作为与责任方的任何合同关系有关者(与铁路公共承运人运输有关的单独合同安排除外)。

435. 但是“第三方”的抗辩只有在责任方以占有优势的证据证明以下情况时才有效：

(A) 它考虑到石油的特性，并根据所有相关事实和情况，对有关石油给予了应有的注意；以及

(B) 它对任何这种第三方可预见的作为或不作为和这种作为或不作为为可预见的后果采取了预防措施。

(4) [上述]原因的任何结合。

436. 此外，《石油污染法》第 2702(d)(1)(A)节关于第三方赔偿责任的内容规定，在任何情况下如果责任方证明排放及因而导致的清除费用和损害赔偿完全是由第 2703(a)(3)节所述一个或多个第三方的作为或不作为所造成，为了确定赔偿责任的目的，该第三方应被视为责任方。这一规定的第三方抗辩似乎是虚幻的。根据第 2702(d)(1)(B)节的(一)至(二)的规定，责任方应向索赔人支付损害赔偿金，并代

位享有美国政府和索赔人向第三者追偿清除费用和损害赔偿金的一切权利。

437. 根据《石油污染法》第 2703(c)节的规定, 如果责任方未能或拒绝以下内容, 这些抗辩将无效:

(1) 按法律要求报告事件, 而且责任方知道或有理由知道该事件;

(2) 提供责任官员就移除活动所要求的所有合理的合作和协助; 或

(3) 遵守按照本编第 1321 节(c)或(e)分节或《公海干预防法》发布的命令, 但没有充分理由。

438. 此外, 根据《石油污染法》第 2703(b)节, 在事故是由索赔人的严重过失或有意的不当行为* 所造成的情况下, 责任方对索赔人不承担责任。根据第 2709 至第 2710 节, 在责任方并无完全抗辩的情况下, 如果排放至少部分地是由第三方造成的, 责任方可向第三方提起诉讼, 要求责任分担或赔偿。

439. 根据《清洁水法》第 1321(f)节, 类似的抗辩可以适用。它们包括:

(A) 不可抗力;

(B) 战争行为;

(C) 美国政府方面的过失; 或

(D) 第三方的作为或不作为, 而不论任何这种作为或不作为是否属过失, 或上述条款的任何结合。

440. 《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》第 9607(b) 节也为否则应负责任的人规定了以下抗辩, 只要他能以占有优势的证据证明排放或威胁排放危险物质及由此导致的损害完全是由以下原因造成的:

(1) 不可抗力;

(2) 战争行为;

(3) 第三方的作为或不作为; 但第三方不包括被告的雇员或代理人, 也不包括其作为或不作为的发生与被告的合同关系(不论直接或间接存在)有关者……如果被告能证明……:

(a) 他考虑到有关危险物质的特性, 根据所有相关事实和情况, 给予了这种危险物质应有的注意, 和

(b) 他对任何这种第三方可预见的作为或不作为和这种作为或不作为可预见的后果采取了预防措施; 或

(4) [上述]各原因的任何结合。⁶³⁴

441. 德国《环境责任法》规定了免除赔偿责任的下述理由: (a) 不可抗力造成的损害;⁶³⁵ 和(b) 如果损害“只是非实质性的”或“按当地条件是合理的”。⁶³⁶ 此除外责任条款只有在设施是“正当经营”的情况下才适用,⁶³⁷ “正当经营”意指设施遵守了所有必需的安全条例。相比之下, 《联邦土壤保护法》⁶³⁸ 是一种行政性环境立法, 为土壤保

⁶³⁴ 如果所有者或经营者实际了解其设施排放危险物质的情况, 随后将财产转让给另一人而未披露该信息, 则前所有者或经营者依然负有责任, 不能援引第 9607 (b) (3) 节规定的抗辩。

⁶³⁵ 该法第 4 节。

⁶³⁶ 见 Hoffman, 如上, 第 32 页, 脚注 29。

⁶³⁷ 见该法第 5 节。此除外责任条款只有在设施“正当经营”的情况下, 意指设施遵守了一切规章指示并且经营无间断的情况下才适用(Hoffman, 同上)。

⁶³⁸ 该法于 1998 年 3 月通过。其大部分规定于 1999 年 3 月 1 日生效。该法已由 1999 年 7 月 12 日《联邦土壤保护和受污染场地条例》予以进一步实施。一般见 Clarke, 前引书, 第 42 页。

护和被污染场地清理提供了统一的国家制度，含有较少关于赔偿责任的抗辩。根据第4条第5款，补救的目标可以从全面消除降为一种较不繁重的措施，例如控制，适用情况为(a)在造成污染之时，被告并未预期到会发生危害，因为他的行动在法律规定的范围之内；以及(b)考虑到事件的情况，他的善意值得保护。该法还规定了关于无辜所有者的抗辩。然而，这只对以往的而不是当前的所有者和占有者有效。主管当局方面的比例性和裁量权也可援引用于保护。

442. 根据丹麦1999年《受污染土壤法》规定，战争、国内动乱、核损害或自然灾害以及火灾或刑事损害，凡在导致的危害并非由污染者方面的粗心大意行为或受其他更严格赔偿责任规则管理的行为造成的情况下，均构成对补救命令的抗辩理由。同样适用的还有琐事(“无关紧要部分”⁶³⁹)免责事由和无辜所有者或无辜继承者的抗辩理由。在早期的1994年《环境损害赔偿法》中，抗辩理由包括：公共当局的强制命令和原告有意或过失行为的责任分担(人身伤害中为严重过失，财产损害中为单纯过失)。

443. 1999年1月20日比利时关于保护比利时管辖下海区的海洋环境的法律列出的抗辩理由有：战争、内战、恐怖主义或属于异常、不可避免和不可抗拒性质的某种自然现象；第三方意欲造成危害的有意作为或不作为；负责航行救助的当局方面的过失或其他有害行为。⁶⁴⁰

444. 根据英国普通法，赖兰兹诉弗莱彻案规则似乎承认有某些例外。其适用情况未列入根据法定权力建设或进行的工作。不可抗力或第三方行为也排

除了其适用。因而，卡斯泰尔斯诉泰勒案中，一只老鼠在木槽匣上咬一个洞就足以构成不可抗力，而理查兹诉洛西恩案中，一名故意破坏财产的人堵住一个洗脸槽并打开水龙头的行为足以构成第三方行为，从而排除了适用赖兰兹诉弗莱彻案规则。间接性问题、免责条款是否该规则的一个基本组成部分、关于“非自然使用者”⁶⁴¹的问题和根据该规则人身伤害可否获得补偿，都成为了裁定主题，并可能与适用或不适用该规则有关，因而在特定案例情况下可构成免责的依据。

445. 根据毛里求斯1991年《环境保护法》第27节第(3)款(e)项，就关于溢漏问题的损害赔偿金的诉讼而言，不可抗力、第三者责任和纯属受害人的责任(*la faute du tiers and faute exclusive de la victime*)，均不构成抗辩理由。⁶⁴²

446. 在国家间的关系中，如国内法规定的一样，在某些情况下也可以排除赔偿责任。国家间关系中免除赔偿责任的指导原则与国内法适用的原则相类似，诸如战争、民间暴乱、异常性质的自然灾害等。在某些多边公约中，受害方共同过失也被视作可据以免除经营者或行为国的全部或部分赔偿责任。

A. 条约实践

447. 根据1969年《民事责任公约》第三条第2-3款，战争、敌对行动、内战、暴乱或异常、不可避免和不可抗拒性质的自然现象是使所有者免除赔偿责任的因素，与索赔人的过失无关。如果损害全部由负责维护灯塔或其他航行辅助设施的任何国家政

⁶³⁹ Clarke, 前引书, 第31页。

⁶⁴⁰ 同上, 第65页。一般另见 Cousy 和 Droshout, 如上。

⁶⁴¹ 关于各种案例的分析和引证, 一般见霍夫曼法官对输送公司诉斯托克波特都市自治市理事会的判决(上文脚注122)。

⁶⁴² Sinatambou, 如上, 第277页。

府或当局的过失或其他不法行为所造成，则所有者的赔偿责任免除。船舶所有者负举证责任。

448. 1969 年《民事责任公约》第三条第 2-3 款内容如下：

2. 如果所有者证明损害是由以下原因造成的，则所有者对污染损害不承担任何责任：

(a) 由于战争、敌对行动、内战、暴乱或异常、不可避免和不可抗拒性质的自然现象导致的；或

(b) 完全由于第三方意图造成损害的作为或不作为所造成的；或

(c) 完全由于负责维护灯塔或其他航行辅助设施的任何国家政府或其他当局在行使此种职能时的过失或其他不法行为所造成的。

3. 如果所有者证明污染损害是完全或部分地由于遭受受害人意图造成损害的作为或不作为或由于该受害人的过失所造成的，则所有者可完全或部分地免除对该受害人的责任。

449. 1969 年《民事责任公约》第三条、《油舱油公约》第 3 条和《有害和有毒物质公约》第 7 条，也都载有关于赔偿责任和共同过失的类似免责条款。⁶⁴³ 此外，《有害和有毒物质公约》第 7 条第 2

⁶⁴³ 另见《外国飞机对地(水面)上第三者造成损失的公约》第 6 条，该条内容如下：

“1. 依据本公约规定本应负责的任何人，如果证明损害是完全由受损害人或其雇工或代理人的过失或其他不法行为或不行为造成的，则对损害不承担责任。如果负有责任的人证明损害是部分地由受损害人或其雇工或代理人的过失或其他不法行为或不行为所致，则应按这种过失或不法行为或不行为造成损害的程度减少赔偿。然而在雇工或代理人具有过失或其他不法行为或不行为的情况下，如果受损害人证明其雇工或代理人是在其权力范围之外行事，则这种免责或责任减少不成立。

款(d)项规定，如果所有人证明以下情况，则不承担任何赔偿责任：

托运人或任何其他其他人没有提供关于所运物质有害和有毒性质的资料，从而：

(一) 造成全部或部分的损害；或

(二) 使所有者无法依照第 12 条取得保险；

但以所有者或其雇工或代理人均不知道或理应不会知道所运物质的有害和有毒性质为条件。

450. 《海床矿物资源公约》第 3 条对装置经营人作了类似规定。此外，废弃矿井的经营人如果证明造成损害的事故是在经过批准并按照控制国的要求废弃矿井之日起五年期满以后发生的，则对污染损害不承担责任。如果该矿井是在其他情况下废弃的，则经营人的赔偿责任受适用的国内法支配。

451. 根据《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》，如果承运人能够证明以下情况，则他不承担责任：

“2. 如某人因另一人伤亡而提起赔偿损害的诉讼，则该另一人或其雇工或代理人的过失或其他不法行为或不行为，也应具有上一款中规定的效力。”

此外，《铁路客运公约的附加公约》第 2 条第 3-4 款规定：

“3. 如事故系由旅客的不法行为或疏忽或举动不符合旅客正常行为所致，则应全部或部分免除铁路的赔偿责任。

“4. 如事故系由第三方的行为所造成，而铁路在当时特殊情况下虽已加以必要之注意，仍未能避免该行为，且行为后果无法防止，则应免除铁路的赔偿责任。”

(a) 损害是由于战争、敌对行动、内战、暴乱或异常、不可避免和不可抗拒性质的自然现象所致；或

(b) 损害完全是由第三方意图造成损害的作为或不作为所造成的；或

(c) 托运人或任何其他未能履行其关于将货物的危险性质通知他的义务，而他或他的雇工或代理人均不知道或理应不知道这些货物的性质。⁶⁴⁴

452. 关于核损害的文书也规定了免责。1963年《维也纳公约》第四条第3款规定，如果伤害是由武装冲突、敌对行动、内战或暴乱行为直接引起的核事故所造成的，则赔偿责任可免除。除非装置国的国内法有相反规定，否则经营者对由于异常性质的严重自然灾害直接引起的核事故所造成的核损害不负责任。⁶⁴⁵ 此规定经《1997年议定书》修正。1997年《维也纳公约》第6条第3款全文如下：

⁶⁴⁴ 《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》第3条内容如下：

“3. 如果经营人证明损害是由战争、敌对行动、内战、暴乱行为或异常、不可避免和不可抗拒性质的自然现象所致，经营人不承担任何污染损害赔偿赔偿责任。”

“4. 如果废弃矿井经营人证明造成损害的事故是在经过批准并按照控制国的要求废弃矿井之日起五年期满后发生的，经营人不承担任何污染损害赔偿赔偿责任。如果矿井是在其他情况下废弃的，经营人的赔偿责任应受适用的国内法支配。”

“5. 如果经营人证明污染损害全部或部分地是由受损害人意图造成损害的作为或不作为所致，或由该人的过失所致，则可全部或部分地免除对该受害人的赔偿责任。”

⁶⁴⁵ 1963年《维也纳公约》第四条第3款规定：

“3. (a) 由武装冲突、敌对行动、内战或暴乱行为直接引起的核事故所造成的核损害，依据本公约，运营者不承担责任。”

如果运营者证明核损害是直接由军事冲突行为、敌对行动、内战或暴乱所引起的，运营者不负本公约规定的任何责任。

453. 1997年《维也纳公约》为随后的2004年《巴黎公约》提供了范本，其第J条规定：“运营者对由武装冲突、敌对行动、内战或暴乱行为直接引起的核事故所造成的损害不承担责任。”此条取代了早先1960年《巴黎公约》的第9条，该条规定：

经营人对直接由武装冲突、敌对行动、内战、暴乱行为，或除核装置所在的缔约国立法可能作出相反规定的情况外，由异常性质的严重自然灾害引起的核事故所造成的损害不负责任。

454. 1997年和1963年《维也纳公约》都规定，如果伤害是由于索赔人的严重过失或该人意图造成损害的作为或不作为所造成的，则只要国内法如此规定，主管法院可以全部或部分地免除运营者对索赔人的损害赔偿义务。然而，运营者应证明索赔人的过失。⁶⁴⁶

“（b）除装置国法律可能有相反规定的情况外，对由特殊性质的严重自然灾害直接引起的核事故造成的核损害，运营者不负责任。”

⁶⁴⁶ 1997年和1963年《维也纳公约》的第四条第2款内容如下：

“如果运营者证明核损害全部或部分地是由受损害人的严重过失或是由该人意图造成损害的作为或不作为所致，则只要其法律如此规定，主管法院可以全部或部分地免除运营者对该人所受损害的赔偿责任。”

另见1997年《维也纳公约》第6条第5款，根据此条款，经营人对下述核损害不负有责任：

“（a）对核装置本身以及位于该装置场址的任何其他核装置，包括建造中的核装置的损害；和

“（b）对同一场址上使用的或将要使用的与任何此类装置有关的任何财产的损害。”

455. 根据《有关海上核材料运输的民事责任公约》第 1 条规定，按 1960 年《巴黎公约》或 1963 年《维也纳公约》或同样有利的国内法规定本应负责任的经营人可以免责。第 4 条载有一项与 1997 年和 1963 年《维也纳公约》第四条相类似的关于共同过失的规定。

456. 1997 年《赔偿补充公约》附件也规定了免责。根据第 3 条：

……

5.(a) 运营者对直接由武装冲突、敌对行动、内战或暴乱等行为直接引起的核事件所造成的核损害不承担赔偿责任。

(b) 除非装置国的法律作出相反的规定，运营者对直接由异常性质的严重自然灾害引起的核事件所造成的核损害不承担责任。

……

7. 运营者对下述核损害不负有赔偿责任：

(a) 对核装置本身和设在该装置场址上的任何其他核装置，包括建造中的核装置的损害；和

(b) 对同一场址上使用的或将使用的与任何此类装置有关的任何财产的损害；

(c) 除国家法律另有规定外，对核事件发生时其上装有有关核材料的运输工具的损害。如果国家法律规定运营者对此类损害负有责任，则对此类损害的赔偿不得使运营者对其他损害的责任数额减少到低于 1.5 亿特别提款权或缔约方立法规定的任何更高数额。

……

10. 运营者对于与本公约相一致的国家法律规定外的核事件造成的损害不承担任何赔偿责任。

457. 根据该第 3 条第 6 款规定，如果经营人证明核损害全部或部分由受核损害人的严重过失或该人意图造成损害的作为或不作为所致，国内法可全部或部分免除经营人对该人所受核损害的赔偿责任。

458. 关于危险废物，1999 年《巴塞尔议定书》第 4 条也规定了免责。如果证明损害是由以下原因造成的，就不存在任何赔偿责任：(a) 武装冲突、敌对、内战或叛乱行为；(b) 属罕见、不可避免、不可预见和无法抵御性质的自然现象；(c) 完全系因遵守损害发生所在国的国家公共当局的强制性措施；或(d) 完全系因第三方的蓄意不当行为，包括遭受受害者的不当行为。

459. 某些区域性文书也载有免责理由。《卢加诺公约》第 8 条规定了免除经营人责任的理由，其中包括战争、敌对行动、内战、暴乱行为或异常的、不可避免和不可抗拒性质的自然现象；被认为属于经营人控制之外的第三方行为；以及遵守强制措施。⁶⁴⁷ 对进行活动的行政授权或遵守这种授权的要求，其本身并非免除赔偿责任的理由。⁶⁴⁸

460. 《卢加诺公约》还规定了对琐细损害的免责。可容忍水平的污染应是免责的理由。被认为可容忍的污染水平应根据当地条件和情况确定。对第 8 条的评注提出，本条规定的目的是避免将严格赔偿责任制度扩大到“可接受的不方便”。⁶⁴⁹ 应由主管法院在考虑了当地情况后裁定哪些不方便是可接受的。⁶⁵⁰ 该公约还允许在危险活动是为了受损

⁶⁴⁷ 见上文脚注 281。

⁶⁴⁸ 欧洲委员会，《卢加诺公约》的说明性报告，1993 年 3 月 8 日通过，第 59 段。

⁶⁴⁹ 同上，第 60 段。

⁶⁵⁰ 同上。

害人的利益而进行的情况下免除赔偿责任。这种情况特别包括紧急情况下进行的活动，以及经受受害人同意而进行的活动。⁶⁵¹ 根据该公约第 9 条，如果伤害是由受伤害人的过错或由受伤害人对之负有责任的人的过错所造成，则法院可减少或否决向受伤害人的赔偿。

461. 根据 2003 年《基辅议定书》第 4 条第 2 款：

依照本条，如果经营人证明，尽管采取了适当的安全措施，损害还是由以下原因而造成了，则经营人不负任何责任：

(a) 武装冲突、敌对行动、内战或暴乱行为；

(b) 异常的、不可避免、不可预见和不可抗拒性质的自然现象。

462. 如果损害完全是由于遵守工业事故发生所在一方公共当局的强制措施所致；或完全由于第三方有意不法行为所致，则不存在责任。

463. 根据 2004 年欧盟关于环境责任的指令第 4 条第 1 款，它不包括以下原因造成的环境损害或迫在眉睫的环境损害威胁：

(a) 武装冲突、敌对行动、内战或暴乱的行为；

(b) 异常的、不可避免和不可抗拒性质的自然现象。

464. 该指令还不适用于其主要目的是为国防或国际安全服务的活动。它也不适用于其唯一目的是为了保护不受自然灾害影响的活动的。⁶⁵²

⁶⁵¹ 同上，第 61 段。

⁶⁵² 第 2004/35/CE 号指令(见上文脚注 286)，第 4 条，第 6 款。

465. 在证明了第三方赔偿责任或遵守公共当局强制措施的情况下，经营人所承担的费用可得以偿还。根据该指令第 8 条，经营人如证明环境损害或迫在眉睫的环境损害威胁是由以下原因造成的，即可免于承担预防或补救行动的费用：

(a) 由第三方造成，尽管采取了适当的安全措施，仍然发生了；或

(b) 由于遵守公共当局颁发的强制命令或指示，而非就经营人本身活动所造成的排放或事故而颁发的命令或指示。

466. 欧盟指令还规定了科技进步水平这种抗辩理由。成员国可以容许经营人不承担补救行动费用，前提是该经营人证明他无过错或过失，而环境损害是由以下原因造成的：(a) 经明文授权并符合适用的国家法律和规章制度的排放或事件；或(b) 某种排放或活动或在活动过程中对某一产品的任何方式的使用，经营人证实按照进行排放或活动进行当时的科学和技术知识水平认为不可能造成环境损害者。⁶⁵³

467. 根据《外空物体所造成损害之国际责任公约》，如果发射国证明对索赔国造成的损害全部或部分地是由于索赔国或其国民的严重过失或意图造成损害的作为或不作为所致，发射国将可免除赔偿责任。然而，如果损害是由发射国进行的不符合国际法的活动所造成的，则不存在免责。

468. 《联合国海洋法公约》第 139 条也规定，关于国家所担保的人未能遵守关于海床采矿的规章所造成的损害，如果缔约国已经采取了一切必要和适当措施以保证切实遵守第 153 条第 4 款和附件三第 4 条第 4 款的规定，则该国免除赔偿责任。第 153

⁶⁵³ 同上，第 8 条，第 4 款。

条第 2 款(b)项涉及为开发海床资源由管理局、或由自然人或法人、或由缔约国进行的联合活动。同一条第 4 款规定了由管理局对缔约国、其企业或国民所进行的活动进行控制。

469. 《勘探合同的标准条款》也规定了因不可抗力的免责，不可抗力被定义为“无法合理地要求承包者防止或控制的事件或情况；但这种事件或情况不应是疏忽或未遵守采矿业的良好做法所引起的”。⁶⁵⁴ 不可抗力并不使合同失效；而使承包者有权延时。

470. 一些双边协定规定了免除责任的内容。它被规定适用于对由于援助另一方的活动引起的或在诸如战争、重大灾害等情况下的伤害。根据《法国和西班牙消防和紧急事务相互援助公约》，⁶⁵⁵ 被请

⁶⁵⁴ ISBA/6/A/18, 附件 4, 第 17 节内容如下:

“不可抗力

“17.1 承包者对因不可抗力而无法避免的延误或因而无法履行本合同所规定的任何义务不负赔偿责任。为本合同的目的，不可抗力指无法合理地要求承包者防止或控制的事件或情况；但这种事件或情况不应是疏忽或未遵守采矿业的良好做法所引起的。

“17.2 本合同的履行如果因不可抗力受到延误，经承包者请求，承包者应获准展期，延展期间相当于履行被延误的时间，而本合同的期限也应相应延长。

“17.3 发生不可抗力时，承包者应采取一切合理措施，克服无法履行的情况，尽量少延误地遵守本合同的条款；但不应责成承包者解决或终止任何劳工纠纷或任何其他涉及第三方的争议，除非承包者对条件感到满意或者有权解决纠纷的机构作出最终决定。

“17.4 承包者应合理地尽快将发生的不可抗力事件通知管理局，并应同样地将情况恢复正常消息通知管理局。”

⁶⁵⁵ 1959 年 7 月 14 日和 1973 年 2 月 8 日签署于马德里(联合国,《条约汇编》,第 951 卷,第 13576 号,第 135 页)。

求提供援助一方对其可能造成的任何损害免除赔偿责任。同时,《关于合作开发哥伦比亚河流域水资源条约》⁶⁵⁶ 第十八条规定,对由于战争、罢工、重大灾害、天灾、无法控制的力量或维护减少等引起的作为、不作为或迟延所造成的伤害,任一缔约方均不负有责任。

B. 条约以外的司法裁决和国家实践

471. 与赔偿责任有关的极少司法裁决和官方信函几乎没有披露什么援引要求免除赔偿责任的示例。在美利坚合众国诉壳牌石油公司案中,第九巡回法院有机会就“战争行为”⁶⁵⁷ 的抗辩理由在有关加利福尼亚州富勒顿的麦科尔超级基金场址的清理活动方面是否适用于壳牌石油公司、加利福尼亚联合石油公司、大西洋富田公司和德士古公司的问题做出决定。该场址遭到与第二次世界大战期间航空燃料生产有关的危险废物的污染。战争期间,那些石油公司在洛杉矶地区经营航空燃料精练厂,并将废物倾倒在麦科尔场址。1950 年代麦科尔在各家石油

⁶⁵⁶ 1961 年 1 月 17 日签署于哥伦比亚特区华盛顿(联合国,《条约汇编》,第 542 卷,第 7894 号,第 245 页)。该条内容如下:

“1. 对于除由于战争、罢工、重大灾害、天灾、无法控制的力量或维护减少而发生的行为、不行为、不作为或延误以外的任何行为、不行为、不作为或延误导致违反本条约或其中任何规定者,加拿大和美利坚合众国应向对方负赔偿责任,并应给予对方适当赔偿。

“2. 除第 1 款规定外,对发生在对方领土上由任何行为、不行为、不作为或延误造成的任何伤害、损害或损失,加拿大和美利坚合众国根据条约均不对对方或任何人负责任,而不论此种伤害、损害或损失是否由过失或其他原因造成。”

⁶⁵⁷ 美国上诉法院,第九上诉巡回法院,《联邦判例汇编》,第 3 系列,第 294 卷(2002 年 6 月),第 1045 页。

公司协助下填埋了废物池，以便附近地区得以进行住宅开发，但是仍有约 10 万立方码的危险废物依然留在该场址。1990 年代，美国政府开始清除该场址的废物，最终费用接近 1 亿美元。

472. 上诉法院特别研究了石油公司是否享有对赔偿责任的抗辩，因为根据已编纂入《美国法典》第 42 卷第 9607(b)(2) 节的《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》第 107 节规定，政府管理战时石油生产的活动构成一种“战争行为”。石油公司争辩说，要区分战斗行为和按政府指示采取的行为是不可能的。因而“战争行为”包括联邦政府在给予议会“宣战”权力的宪法授权下采取的任何行动。⁶⁵⁸

473. 上诉法院在驳斥其论点时说，任何认为战争权力条款授权采取的任何政府行为都是一种“战争行为”的解释过于宽泛。法院同意地区法院早先做出的裁决，认为“战争行为”抗辩对石油公司不适用。法院重述了地区法院对该问题的审查要点，指出《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》使用了扩展性语言来施加赔偿责任，而对给予抗辩则使用了限制性的严密措辞。法院指出，《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》及其在 1986 年《超级基金修正案和重新授权法》中的修正案的立法史尽管并未说明“战争行为”抗辩的性质，但是确实强调了《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》应是一项严格赔偿法规，只有狭义解释的例外。法院还“指出‘战争行为’一词看来是借用自国际法，在国际法中，该词被定义为‘一国对另一国使用武力或采取其他行动’而‘被采取行动国视之为……战争行为者，或是使用报复性武力，或是宣战’”。⁶⁵⁹

⁶⁵⁸ 同上。

⁶⁵⁹ 同上。

474. 法院从而赋予“战争行为”一项狭义含义。⁶⁶⁰ 此外，法院指出，即使它要做出相反裁决，也有必要表明所采取的行动“完全”⁶⁶¹ 是由战争行为引起的，如《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》第 9607(b)(2) 节所要求的那样。相反，它判定石油公司有处置其酸性废物的其他方式可选择，这些公司在战前战后都倾倒了酸性废物，它们将作业产生的酸性废物倾倒在麦科尔场址，以及政府并没有迫使它们以任何特定方式倾倒废物。

475. 关于国家间关系，在少数案件中，行为国未就所造成的伤害支付赔偿，受害国似未同意这种行为或承认其属于行为国的权利范围。即使在美国政府认为为了安全原因属必要的核试验造成伤害之后，美国政府按各种理由支付赔偿，而未寻求规避责任。

476. 奥地利和德国在对 1960 年《巴黎公约》的保留中，提出了对武装冲突、敌对行动、内战、暴乱或自然灾害情况下的核事故规定经营人赔偿责任的设想：

保留权利以针对分别发生在德意志联邦共和国和奥地利共和国的核事故规定经营人应对直接因武装冲突、敌对行动、内战、暴乱或异常的严重自然灾害发生的核事故造成的损害负责。⁶⁶²

⁶⁶⁰ 赫希斯特颜料制造厂(前身为卢修斯与贝鲁宁大师)诉化学基金公司案, 283 U.S. 152 (1931), 第 161 页, 最高法院在附带判词中说美国战时扣押和转让德国公司拥有的专利的做法性质为“战争行为”。因而, 有必要区分美国单方面行为与共同缔约方的行为。

⁶⁶¹ 见上文脚注 657。

⁶⁶² 1964 年 1 月 28 日公约的《附加议定书》, 附件一, 第 4 段。

第四章

赔偿

477. 各国实践都与赔偿内容和赔偿程序两个方面有关。有些条约对损害的赔偿提出了限制。这些条约主要涉及一般被认为是现代文明必不可少的一些活动，例如货物运输和空运、陆运和海运服务。这些条约的签署国同意，在可能造成的损害会得到赔偿的情况下，容忍这类具有潜在危险的活动继续下去。然而，从经济角度看，应支付的损害赔偿金的数额一般以不致使活动陷于瘫痪也不致妨碍这些活动的进一步发展为限度。很明显，这是条约签署国为了规范这些活动而有意识地做出的一项政策决定，在没有此类条约的情况下，司法裁决似乎并没有对赔偿额做出限制。对司法裁决和官方来往文件的研究并没有发现对赔偿的数额做出任何实质性的限制，虽然有些来源指出损害赔偿必须是“合理的”以及各方存在“减轻损害”的义务。

A. 内容

1. 可赔偿的伤害

478. 在若干国内法中，可赔偿的伤害至少包括死亡、人身伤害和严格赔偿责任下的侵权行为造成的财产损害。例如，1990年德国《环境责任法》第1节规定，“如果任何人因所列明的设施之一产生的环境影响而遭受死亡、人身伤害或财产损失，那么该设施的所有者应负责向受害人赔偿所造成的损害。”⁶⁶³

479. 在美国，有些联邦立法甚至有过之而无不及，包括了环境的清理费用和环境损害赔偿。《石油污染法》第2707(a)节规定，责任方有责任负担清除费

用；“清除费用”的定义为“排放石油后引起的清除费用……，防止、最大限度缩小或减轻这种事故造成的石油污染的费用。”⁶⁶⁴ 责任方可就它享有完全抗辩的部分从溢油责任信托基金收回负担的清除费用。此外，《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》第9607(a)节还规定，排放或威胁排放有害物质引起回应费用的船只或设施的所有者和经营者应承担下列责任：

(A) 美国政府、州或印第安人部落发生的不违反国家应急计划的清除或补救行动的所有费用；

(B) 任何其他他人发生的符合国家应急计划的任何必要的回应费用；

……

(D) 根据[该法]第9604(i)节进行的任何健康评估或健康影响研究的费用。

480. 美国《清洁空气法》第311(f)节也规定了补偿取代或恢复被损害或破坏的自然资源的费用。

481. 《石油污染法》第2702节指出，一个政府实体可以收回“对自然资源的损害、破坏、损失或用途丧失的赔偿金，包括评估损害的合理费用”。该法第2701(20)节将“自然资源”的定义确定为包括“土地、鱼类、野生生物、生物区系、空气、水、地下水、饮用水供应和其他此类由美国(包括专属经济区的资源)、任何州政府、地方政府、印第安人部落，或任何外国政府掌管、管理、托管、归于它们

⁶⁶³ Kloepfer, 前引书(见上文脚注169)。

⁶⁶⁴ 《石油污染法》第2701(31)节。

或由它们以其他方式控制的资源”。关于自然资源损害赔偿金的数额，该法第 2706(d)节指出，包括如下：

- (A) 恢复、更新、取代受损害自然资源或获取当量的费用；
- (B) 需要恢复的这些自然资源的减少量；加上
- (C) 评估这些损害的合理费用。

482. 《石油污染法》第 2702(b)(2)节授权美国政府、州和政治区分单位收回“相当于不动产、动产或自然资源受损害、破坏或损失而造成的税收、特许权使用费、租金、费用或净权益份额的损失净额的赔偿金”，以及“在清除活动期间和以后增加或补充公共事业净成本的赔偿金，包括保护使不受石油排放造成的火灾、安全或健康危险影响的赔偿金”。

483. 美国《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》还在第 9607(a)节中规定了自然资源损害的赔偿：“(C) 自然资源损害、破坏或损失的赔偿，包括评估这种排放引起的损害、破坏或损失的合理费用。”回收的赔款只可用于恢复、取代自然资源或获取损害当量。

484. 在埃克森-瓦尔迪兹号油轮案中，美国政府在采取措施进行清理的同时，就测量对环境的损害问题进行了一项研究。⁶⁶⁵ 这项研究报告从未发表，因为此案是庭外和解的。和解要求埃克森支付 2 500 万美元的刑事罚款并向联邦和州的机构支付 1 亿美元的赔偿，用于恢复威廉王子湾受到损害的

环境。⁶⁶⁶ 考虑到埃克森在和解之前为清除溢油花费了 25 亿美元，另一笔 1.25 亿美元的刑事罚款获得免除。⁶⁶⁷ 这只是与联邦和州当局之间的和解，不包括私人索赔。

485. 根据国内法，表现为人身伤害或财产损失的私人个人损害也被认为是可以获得补偿的。例如，根据《石油污染法》第 2702(b)节之规定，任何人可以收回“对不动产或动产遭受伤害的或破坏所造成经济损失的赔偿，它应由拥有或出租该财产的索赔人收回。”它还允许任何使用受了损害、破坏或损失的自然资源的人收回自然资源生存用途损失的赔偿，而不管资源的所有权或管理情况如何。该节还规定，任何人可以收回“相当于不动产、动产或自然资源遭到损害、破坏或损失而造成的利润损失或收益能力损害* 的赔偿”。

486. 除某些情况下的清除费用外，《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》没有明确规定私人要求赔偿的诉讼权利。然而，该法第 9607(h)节已作出修正以补救这个问题。它现在规定，根据海洋侵权行为法，并按照该法第 9614 节的规定，船舶的所有者或经营者应负有赔偿责任，尽管有赔偿责任限制的规定或索赔人所有权未受实际损害。⁶⁶⁸

487. 除了涉及人身伤害和财产损害之外，芬兰的《环境损害赔偿法》还涉及纯经济损失，但无关紧要的损失除外。由犯罪行为造成的损害始终应得到赔偿。瑞典的《环境法》第 32 章也规定了对人身伤害、财产损害和纯经济损失的赔偿。不是由犯罪行为造成的纯经济损失，只有在纯经济损失显著 的情况下，方可获得赔偿。丹麦的《环境损害赔偿

⁶⁶⁵ 见“埃克森-瓦尔迪兹号溢油的无形损失价值高达 30 亿美元”，《华盛顿邮报》，1991 年 3 月 20 日，第 A-4 页，以及 Cross，“自然资源损害评估”，第 297-321 页。

⁶⁶⁶ “埃克森达成 11 亿美元溢油解决方案”《洛杉矶时报》，1991 年 10 月 1 日，第 A-1 页。

⁶⁶⁷ 同上。

⁶⁶⁸ Force，如上，第 34 页。

法》对人身伤害、支助丧失、财产损失、其他经济损失和预防措施或环境恢复的合理费用做出了规定。德国的《环境责任法》没有涉及纯经济损失问题。但德国《民法典》第 252 节规定，一切利润损失均应得到赔偿。⁶⁶⁹

(a) 条约实践

488. 根据若干公约，诸如生命丧失、财产损失或损害等实质损害是可赔偿的损害。1963 年《维也纳公约》第一条第 1 款(k)项对核损害⁶⁷⁰ 界定如下：

⁶⁶⁹ 一般见 Wetterstein，“北欧国家和德国法律制度中的环境损害”。

⁶⁷⁰ 一些涉及核材料的公约列入关于由核事故造成的或由核事故和其他事故共同造成的核损害以外的损害的明确条款。根据这些条约的规定，在这些伤害无法合理地与核损害分开的情况下，它们应被视为核损害，并可因此获得赔偿。例如，1963 年《维也纳公约》第四条第 4 款规定：

“每当由核事件或由核事件与其他一个或多个事件共同造成核损害和核损害以外的损害时，在此类其他损害不能合理地同核损害区分开的情况下，为本公约目的，此类其他损害应被认为是由该核事件造成的核损害。但在损害是由本公约所涵盖的核事件和由本公约所未涵盖的电离辐射发散共同造成的情况下，本公约中的任何规定都不得限制或以其他方式影响在电离辐射发散方面可能负有责任的任何人对受到核损害的任何人的赔偿责任或被追偿或分摊的责任。”

另见《核动力船舶公约》第四条，其中规定：

“当核损害及核损害以外的其他损害系一起核事故造成，或系核事故与一起或多起其他事故共同造成，并且核损害和其他损害不能合理分开，就本公约而言，全部损害均应被视为由核事故单独引起的核损害。但是，如果损害是由本公约所规定的核事故以及本公约未规定的电离辐射的发散，或电离辐射的发散与放射源的毒性、爆炸性或其他有害性质相结合所共同造成的，则本公约中的任何规定不应限制或以其他方式影响对本公约未规定的电离辐射发散有关的或放射源的毒性、爆炸性或其他有害性质可能负有责任的人不论对受害者还是通过追偿或分摊方式承担的赔偿责任。”

(一) 一个核装置中的核燃料或放射性产物或废物或者来自、源于或送往一个核装置的核材料的放射性质或放射性质与毒性、爆炸性或其他危险性质的结合而引起或造成的生命丧失或人身伤害⁶⁷¹ 或任何财产的损失或损害；

.....

(三) 如果装置国的法律有规定的话，还有一个核装置内部任何其他放射源所放射出来的其他电离辐射所引起的或造成的死亡、人身伤害、财产的损失或损害。

489. 1997 年《维也纳公约》使用对核损害更宽泛的定义取代了 1963 年《维也纳公约》第一条第 1

⁶⁷¹ 《铁路客运公约的附加公约》规定，应偿付必要的费用，诸如医疗和运输费用，以及赔偿由于部分或全部丧失工作能力及因受害人受伤产生的个人需要而增加的开支。如果旅客死亡，赔偿费包括运尸体、安葬或火葬的费用。如果死亡的旅客负有扶养别人的不可推卸的法律义务，而现在这些人丧失了这种扶养，则他们有权要求赔偿，对于死亡者自愿提供支助的人，该公约的第 3 至第 4 条规定：

“第 3 条 旅客死亡情况下的损害赔偿

“1. 在旅客死亡的情况下，损害赔偿包括：

“(a) 死亡以后的一切必要费用，特别是运送尸体、安葬和火葬的费用；

“(b) 如果不是即刻死亡，其损害赔偿问题由第 4 条规定之。”

“2. 如果由于旅客的死亡，他过去或将来负有不可推卸的法律义务加以供养的人被剥夺了这种支助，这些人可以要求赔偿他们的损失。旅客不是出于法律义务而供养的人的损害赔偿诉讼权利问题，应由国内法律规定之。”

“第 4 条 旅客人身伤害情况的损害赔偿

“在造成对旅客的人身伤害或任何其他身体上的或精神上的伤害的情况下，损害赔偿包括：

“(a) 任何必要的费用，特别是医疗和交通的费用；

“(b) 赔偿由于部分或全部丧失工作能力所造成的损失，或受害人因伤产生的个人需要而增加的开支。”

款(k)项。因此,1997年《维也纳公约》第一条第1款(k)项内容如下:

“核损害”系指——

- (一) 生命丧失或人身伤害;
- (二) 财产的损失或损害;

和在主管法院法律所确定的范围内下列每一分款——

(三) 由第(一)或第(二)分款中所述损失或损害引起的在此两分款中未包括的经济损失,条件是有资格对所述损失或损害提出索赔的人员遭受了此种损失;

(四) 受损坏环境的恢复措施费,条件是实际采取或将要采取此类措施并且该损坏未被第(ii)分款所包括,但损害轻微者除外;

(五) 由于环境的明显损坏所引起的收入损失,而这种收入来自环境的任何利用或享用方面的经济利益,并且该损失未被第(二)分款所包括;

(六) 预防措施费用以及由此类措施引起的进一步损失或损害;

(七) 环境损坏所造成的损失以外的任何其他经济损失,只要此类损失为主管法院一般民事责任法所认可,

就上述第(一)至第(五)和第(七)分款而言,条件是损失或损害是由于或起因于核装置内任何辐射源发射的电离辐射,或核装置中的核燃料或放射性产物或废物发射的电离辐射,或来自或源于或送往核装置的核材料所造成的,不论其是由此类物质的放射性质还是由此类物质的放射性质同毒性、爆炸性或其他危险性质的结合所造成的。

490. 这种超出生命丧失或人身伤害和财产损失或损害范围的定义绝大部分在1997年《补充赔偿公

约》的第一条被重复:⁶⁷² 它还涉及经济损失、收入损失、预防措施和恢复措施。恢复措施被定义为由采取措施所在国家的主管当局批准的、且旨在恢复或复原受到损害或毁坏的环境组成部分,或合理地向环境引入与这些组成部分相当的东西的任何合理措施。受损害国家的法律应确定谁有权采取这种措施。

⁶⁷² “(f) ‘核损害’系指:

“(一) 生命丧失或人身伤害;

“(二) 财产的损失或损害;

“和在主管法院法律所确定的范围内下列每一分款:

“(三) 由第(一)或(二)分款中所述损失或损害引起的在此两分款中未包括的经济损失,条件是有资格对所述损失或损害提出索赔的人员遭受了此种损失;

“(四) 受损坏环境(轻微者除外)的恢复措施费,条件是实际采取或将要采取此类措施并且该损坏未被第(ii)分款所包括;

“(五) 由于环境的明显损坏所引起的收入损失,而这种收入来自环境的任何利用或享用方面的经济利益,并且该损失未被第(二)分款所包括;

“(六) 预防措施费用以及由此类措施引起的进一步损失或损害;

“(七) 环境损坏所造成的损失以外的任何其他经济损失,只要此类损失为主管法院一般民事责任法所认可,

“就上述第(一)至(五)和(七)分款而言,条件是损失或损害是由于或起因于核装置内任何辐射源发射的电离辐射,或核装置中的核燃料或放射性产物或废物发射的电离辐射,或来自或源于或送往核装置的核材料所造成的,不论其是由此类物质的放射性质还是由此类物质的放射性质与毒性、爆炸性或其他危险性质的结合所造成的。”

491. 1960 年《巴黎公约》并未载明核损害的定义。在 2004 年《巴黎公约》中，这一情况得到更正，新的第一条第(七)款对核损害下了定义。⁶⁷³

492. 2004 年《巴黎公约》还规定恢复措施和预防措施可以获得赔偿。恢复措施的定义类似于 1997 年《维也纳公约》中的定义。

493. 在核事故或核事故和其他某种事故共同引起核损害和非核损害的情况下，如果这种非核损害与核损害无法合理区分，则这种非核损害应被视为本公约意义上的核损害。《维也纳公约》和《巴黎公约》制度都在这一方面作出了规定。⁶⁷⁴

494. 《民事责任公约》的《1992 年议定书》在从未生效的《1984 年议定书》定义的基础上，扩大了 1969 年《公约》中所载明的“污染损害”的概念(上文第 123 段)。

495. 《油舱油公约》也有类似定义。⁶⁷⁵ 在《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》的第 1 条第 10 款中，“损害”的概念也被界定为：

- (a) 死亡或人身伤害……；
- (b) 财产的损失或损害……；

⁶⁷³ 见上文脚注 255。

⁶⁷⁴ 1963 年和 1997 年《维也纳公约》第四条第 4 款(见上文脚注 670)；以及 1960 年和 2004 年《巴黎公约》第 3 条(b)项。

2004 年《巴黎公约》第 3 条(b)项转载于上文脚注 554。1960 年《巴黎公约》第 3 条(b)项与此类似，但它涵盖了核“损害或损失”(见上文脚注 553)。

⁶⁷⁵ 第 1 条，第 9 款(见上文脚注 130)。

(c) 危险物品造成的环境污染引起的损失或损害，但这种损害引起的利润损失以外对环境损害的赔偿应限于实际采取或拟将采取的合理恢复措施的费用；

(d) 预防措施的费用……

根据该条的最后一款，“凡不能合理地将危险物品引起的损害与其他因素引起的损害相区分，则所有这些损害应被视为由危险物品引起”。在《有害和有毒物质公约》第 1 条第 6 款中，对“损害”采用了同样定义。

496. 根据《海床矿物资源公约》，除“污染损害”外，预防措施也属于可赔偿之列。⁶⁷⁶ 预防措施被定义为“任何人就某一特定事故，为防止或减少污染损害所采取的一切合理措施，油井控制措施和保护、维修或更换装置而采取的措施除外”。⁶⁷⁷

497. 1999 年《巴塞尔议定书》在第 2 条第 2 款(c)项中将“损害”定义为：

- (一) 生命丧失或人身伤害；
- (二) 财产损失或损坏，但根据本议定书应对损害负责者所持有的财产的丧失或损害不在此列；
- (三) 直接产生于通过以任何方式使用环境而获取的经济利益的收入因环境遭到破坏而告丧失，同时计及可节省的资金和所涉费用；
- (四) 为恢复被破坏的环境而采取的措施所涉费用，但只限于已实际采取或拟采取的措施所涉及的费用；

⁶⁷⁶ 第 1 条，第 6 款。

⁶⁷⁷ 同上，第 7 款。

(五) 预防措施所涉费用, 包括此种措施本身所造成的任何损失或损害, 只要此种损害系由受《公约》管制的危险废物和其他废物在越境转移及处置中因其危险特性而引起或造成。

498. 恢复措施包括旨在评估、复原或恢复受损坏或被毁坏的环境组成部分的任何措施。人们注意到, 国内法律可以确定谁有权采取这种措施。

499. 2003 年《基辅议定书》也有类似规定。⁶⁷⁸ 但它提供了一项更为扩张性的恢复措施定义, 涵盖一切旨在使跨边界水域中受损或被毁的组成部分恢复或复原到在未发生工业事故情况下本应存在之状态的合理措施, 或如果没有可能复原的话, 在适当时将这此组成部分的对等物引入跨边界水域的合理措施。人们注意到, 国内法律可确定谁有权采取这种措施。另外, 这项规定不包括预防措施的费用, 而是包括了回应措施的费用, 这些措施被定义为在工业事故之后由任何人(包括公共当局)为防止、减少或缓解可能出现的损失或损害, 或为了安排环境清理而采取的一切合理措施。人们还注意到, 国内法律可确定谁有权采取这种措施。

500. 《卢加诺公约》在第 2 条第 7 款中对损害下的定义为:

(a) 死亡或人身伤害;

(b) 在危险活动所在地除设施本身或由经营人所控制财产以外的财产损失或损害;

(c) 由于损害环境造成的损失或损害, 如果这不被认为(a)或(b)分款意义范围内的损害, 前提是对这种损害引起的利润损失以外的环境损害的赔偿限于实际采取或拟采取的恢复措施的费用;

⁶⁷⁸ 第 2 条, 第 2 款(g)项。

(d) 预防措施的费用和预防措施造成的任何损失或损害, 如果本款(a)至(c)分款所指的损失或损害由危险物质、转基因生物或微生物的危险性质产生或造成, 或由废物产生或造成。⁶⁷⁹

501. 第 2 条第 8 款将“恢复措施”定义为“任何旨在修复或恢复环境损坏或破坏的部分或合理地将这些部分的对等物引进环境的合理措施。”第 2 条第 9 款将“预防措施”定义为“任何人在事件发生后为防止或最大限度地减少损失或损害而采取的任何合理措施”。

502. 《卢加诺公约》在第 2 条中未涉及环境损害的限值问题。它尝试在关于免责问题的第 8 条处理这个问题, 如果经营人能够证明“由污染所造成的”损害“在当地相关情况下属于可容忍的”, 则条款(d)项免除经营人的赔偿责任。

503. 2004 年关于环境赔偿责任问题的欧盟指令没有涉及或影响到与人身伤害或私有财产损害或任何经济损失的情况有关的任何权利。它只适用于环境损害, 定义为包括基于附件中所述标准对保护和自然生境的损害, 不包括先前所确认的不利影响, 以及对水资源的损害和对土地的损害。这种损害应该带来自然资源显著的可衡量不利变化, 或可能直接或间接发生对自然资源服务的可衡量损害。⁶⁸⁰ 根

⁶⁷⁹ 第 2 条, 第 10 款, 内容如下:

“‘环境’包括

“— 生物和非生物自然资源, 如空气、水、土壤、动物群落和植物群落及同种因素之间的相互作用;

“— 构成文化遗产组成部分的财产; 和

“— 景观的特征方面。”

⁶⁸⁰ 见上文第 175 段。第 2004/35/CE 号指令(见上文脚注 286), 附件一, 针对第 2 条第 1 款(a)项规定了下列标准:

据第 5 和第 6 条之规定，如果有发生环境损害的重大威胁或已经发生环境损害，经营人必须采取预防和补救行动。“预防措施”(第 2 条第 10 款)被定义为：为了应对已经产生重大环境损害威胁的事件、行为或不行为而采取的、以预防或减少损害为目的的一切措施；而“补救措施”系指为了复原、恢复或替换受损自然资源和/或受损服务，或为了给这些

“对实现或维持栖息地或物种的有利保护状态产生不良影响的损害的意义，必须根据损害发生时的保护状态、它们所产生的舒适环境所提供的服务及其自然更新的能力进行评估。基准条件的重大不良变化应该通过可衡量的数据来确定，例如：

- “— 个体的数量、其密度或所涉及的区域；
- “— 具体个体的作用或与物种或栖息地保护有关的被破坏区域的作用，物种或栖息地的稀有状况(在当地、区域和更高级别上进行评估，包括在共同体级别)；
- “— 物种的繁殖能力(根据物种或种群所特有的动态特性)、其生存能力或栖息地的自然更新能力(根据其特征物种或其种群所特有的动态特性)；
- “— 物种或栖息地在受到损害之后，在短时间内，在除了增加保护措施以外没有任何干预的情况下，单靠物种或栖息地的动态特性恢复到与基准状况同等或优于基准状况的能力。

“经检测对人类健康造成的损害必须归类为重大损害。

“下述情况不得被归类为重大损害：

- “— 小于上述物种或栖息地被视作正常自然波动的负变差；
- “— 由于自然原因或因与场址的正常管理有关的干预所造成的负变差，见栖息地记录或目标文件或由所有者或经营者先前所保有的记录中的定义，
- “— 对物种或栖息地的破坏，经确定能够在短时间内且在没有干预的情况下恢复基准状态或单靠物种或栖息地的动态特性恢复到被视为与基准状态同等或优于基准状态的状态。”

“资源或服务”(第 2 条第 11 款)提供同等替代物而采取的一切措施或措施的组合，包括缓解或中间措施。该指令的一个附件对这些措施做出了指示。⁶⁸¹

⁶⁸¹ 附件二规定：

“环境损害的补救

“本附件陈述了选择最适当措施以保证补救环境损害所需遵守的一般框架。

“1. 对水资源或受保护物种或自然栖息地损害的补救

“对有关水资源或受保护物种或自然栖息地环境损害的补救是通过主要、补充和赔偿补救等办法，使环境恢复到其基准条件的方式来实现的，其中：

“(a) ‘主要’补救是使受到损害的自然资源和/或受损的服务复原或恢复到基准条件的任何补救措施；

“(b) ‘补充’补救是为了补偿主要补救未最终完全恢复被破坏自然资源和/或服务的事实而采取与自然资源和/或服务有关的任何补救措施；

“(c) ‘赔偿’补救是为了赔偿自损害发生之日起至主要补救措施实现其全部作用之期间所发生的自然资源和/或服务中间损失而采取的任何行动；

“(d) ‘中间损失’系指由于受损自然资源和/或服务在主要或补充措施起作用之前不能履行其生态功能或向其他自然资源或公众提供服务的事实造成的损失。不包括向公众成员提供的经济赔偿。

“如果主要补救措施未能致使环境恢复到其基准条件，则将采取补充补救措施。另外，将采取赔偿补救措施来赔偿中间损失。

“对水资源或受保护物种或自然栖息地方面环境损害的补救还意味着要消除对人类健康构成不利影响的任何重大危险。

“1.1 补救目标

“主要补救的目的

“1.1.1 主要补救的目的是使受损自然资源和/或服务复原或恢复到基准条件。

“补充补救的目的

“1.1.2 如果受损自然资源和/或服务未恢复到其基准条件,则将采取补充补救措施。补充补救措施的目的是提供类似水平的自然资源和/或服务,包括在适当的情况下,在另一个场址提供,一如被破坏的场址要恢复到其基准条件所需提供的。考虑到受影响人口的利益,应该尽可能提供与被破坏场址有地理联系的适当替代场址。

“赔偿补救的目的

“1.1.3 赔偿补救是在恢复之前为了赔偿自然资源和服务的中间损失而采取的补救措施。这种补救由在被破坏场址或替代场址为保护自然栖息地和物种或水资源的额外改良内容组成。它不包括向公众成员提供的经济赔偿。

“1.2 补救措施的确定

“主要补救措施的确定

“1.2.1 应考虑由加速或通过自然恢复使自然资源和服务直接恢复到基准条件的行动组成的选择。

“补充和赔偿补救措施的确定

“1.2.2 在确定补充和赔偿补救措施的水平时,应该首先考虑使用资源对资源或服务对服务的等值办法。根据这些办法,首先应该考虑提供与被破坏自然资源和/或服务相同类型、质量和数量的自然资源/或服务的措施。如果不可能做到这一点,则应提供替代自然资源和/或服务。例如,质量的降低可用增加补救措施的数量来抵消。

“1.2.3 如果不能使用首选的资源对资源或服务对服务等值做法,则应使用替代估价技术。主管当局可对确定所需补充和赔偿补救措施程度的方法(例如货币估价)做出规定。如果可以对损失资源和/或服务进行估价,但对替代自然资源和/或服务的估价不能在合理时限或以合理的成本进行,则主管当局可选择费用与估计的所损失自然资源和/或服务的货币价值相等的补救措施。

“应该对补充和赔偿补救措施进行设计,从而使它们能够提供额外的自然资源和/或服务,以体现时间优先和补救措施的时间表。例如,到达基准条件的时间越长,将要采取的赔偿补救措施的数量就越大(其他条件一样)。

“1.3 补救选项的选择

“1.3.1 应该根据下列标准,使用可以利用的最佳技术,评估合理的补救选项:

“— 每一项有关公共卫生与安全选项的影响,

“— 执行该选项的成本,

“— 每一选项成功的可能性,

“— 每一选项预防未来损害和避免由于执行该选项而导致从属损害的程度,

“— 每一选项对自然资源和/或服务各组成部分的有利程度,

“— 每一选项考虑相关社会、经济和文化关切问题和其他地方特有的相关因素的程度,

“— 有效恢复环境损害所用的时间长短,

“— 每一选项实现恢复场址环境损害的程度,

“— 与被损害场址的地理联系。

“1.3.2 在评估不同的已确定补救选项时,可以选择不能使被破坏水资源和受保护物种或自然栖息地充分恢复到基准条件或恢复速度比较慢的主要补救措施。只有在主要场址中由于这项决定而被放弃的自然资源和/或服务得到以增加补充或赔偿行动方式的赔偿,从而获得与所放弃自然资源和/或服务水平类似的自然资源和/或服务时,才能做出这种决定。例如,在别处可以以较低费用获得同等自然资源和/或服务的情况就是如此。这些额外的补救措施应根据第 1.2.2 节所述的规则确定。

“1.3.3 尽管有第 1.3.2 节所述的规则并根据第 7 条第(3)款之规定,主管当局有权决定在下列情况下不再采取进一步补救措施:

“(a) 已经采取补救措施确保不再有对人类健康、水资源或受保护物种和自然栖息地构成不利影响的任何重大危险;以及

“(b) 本应采取补救措施以达到基准条件或类似水平的费用与所要保护的环境利益不成比例。

“2. 对土地损害的补救

“应该采取必要的措施,最低限度保证清除、控制、遏制或减少有关污染物,从而使被污染土地(考虑其目前的用途或在损害时批准的未用途)不再有对人类健康构成存在任何重大不利影响的危险。这种危险的存在通过风险评估程序进行评估,考虑土壤的特性和功能、有害物质、制剂、有机物或微生物的类型和浓度,它们的危险及其传播的可能性。应该根据损害发生时生效的土地使用法规或其他相关法规(如有的话),查明土地的用途。

504. 在第 7 号决定第 35 段, 赔偿委员会理事会为委员们在决定因伊拉克非法侵入和占领科威特而导致的直接环境损害和耗损自然资源问题上提供了指导意见。赔偿包括因以下原因发生的损失或费用:

(a) 减轻和防止环境损害, 其中包括与油田灭火和阻止沿海和国际水域石油流泻直接有关的费用;

(b) 为清洁和恢复环境已经采取的合理措施, 或者有文献可以证明为清洁和恢复环境合理需要的未来措施;

(c) 为了评估和减轻损害以及恢复环境而对环境损害进行合理的监测和评估;

(d) 为了调查和克服因环境损害引起的健康危险而合理监测公众健康状况和开展医疗普查; 和

(e) 对自然资源的损耗或破坏。⁶⁸²

505. 大会 1992 年 12 月 14 日第 47/68 号决议所载的《关于在外层空间使用核动力源的原则》的原则 9 第 2 段对恢复原状做出了规定。该段相关部分的内容为“[责任国应]承担的损害赔偿……以便提供的损害赔偿使[受损害方]能够恢复至损害发生前的状态。”原则 9 的第 3 段还规定, “所作的赔偿应包括偿还有适足依据的搜索、回收和清理工作的费用, 其中包括第三方提供援助的费用。”

“如果土地的用途发生变化, 则应采取一切必要的措施, 以防止对人类健康构成任何不利影响。

“如果缺少土地使用法规或其他相关法规, 则应根据损害发生所在地相关区域的性质, 在考虑其预期开发的情况下, 确定具体区域的用途。

“应当考虑自然恢复选项, 即在恢复进程中不采取人类直接干预的内容。”

⁶⁸² S/AC.26/1991/7/Rev.1(见上文脚注 588)。

506. 非物质性伤害也可以要求赔偿。这在《铁路客运公约的附加公约》第 5 条中有明文规定, 根据国家法律, 因精神和肉体上的疼痛、苦恼和外貌毁损, 可以要求赔偿。

国家法律应规定, 除第 3 和第 4 条所述的伤害之外, 铁路是否应当和在多大程度上应当对其他伤害, 特别是精神和肉体上的疼痛、苦恼(损害赔偿)和外貌毁损进行赔偿。

507. 根据 1963 年《维也纳公约》第 1 条, 根据主管法院的法律, 任何其他损失或损害也可以要求进行赔偿。因此, 根据该公约, 当主管法院的法律规定非物质性伤害可以要求赔偿时, 这种伤害就可以要求进行赔偿。该公约第一条第 1 款(k)项(二)目规定“核损害”系指:

只要主管法院的法律有这方面的规定, 其他这样造成的或由此产生的任何损失或伤害。

(b) 条约以外的司法裁决和国家实践

508. 有些国内司法裁决涉及如何评估清理和恢复费用的问题。早在 1880 年, 布莱克本法官在著名的阐述中就利文斯通诉罗亚德煤炭公司案讨论了赔偿评估的问题:

如果有伤害应获得损害赔偿金, 则在确定所要给予的损害赔偿金额时, 你所确定的赔偿金额应该尽可能使受伤或受害当事人恢复到给予其赔偿或补偿的伤害未发生情况下本应具有的状态。⁶⁸³

509. 1908 年, 在另一个英国案例, 洛奇洞煤矿公司诉温斯伯里市长案⁶⁸⁴中, 被告的矿业经营致使

⁶⁸³ 联合王国, 《判例汇报, 上诉案件, 上议院和枢密院》(1880 年), 第 5 卷, 第 39 页。

⁶⁸⁴ (1908) AC 323, 引自 de la Rue, “环境损害评估”, 第 70-71 页。

一条公路倒塌。地方当局将它修复至原状，但花费了很多资金。上议院裁定，恢复原状的原则并不使原告有权获得精确恢复的费用，而无论费用多少。原告只有资格从被告收回修建一条同等适用道路的费用。⁶⁸⁵ 这项推论于 1980 年被应用于多德财产公司(肯特)诉坎特伯雷市议会案。⁶⁸⁶ 在评估被告打桩作业给原告建筑物造成的损害时，法院指出：

原告……并不需要为了给被告节约费用而接受一项质量差的工作或建造一幢质次的建筑物。但我[法官]并不认为他们有权坚持完全和过细的恢复，因为一个有理智的建筑物所有者会满足于一项范围较小的工程，这种工程将不会减损建筑物外观、寿命或用途方面的任何或者任何重大的效果，而且这种工程的费用与过细修复的费用也差得很大。⁶⁸⁷

510. 美国第一巡回上诉法院于 1980 年审理波多黎各自由邦诉佐伊-科罗科特罗尼号轮船案时也出现了类似问题。⁶⁸⁸ 该案涉及一艘油轮，它由于不适航而搁浅，给波多黎各海岸造成了污染损害。一开始，波多黎各当局被判获得 600 万美元赔款，其中清理工作只需要 7.8 万美元。其余部分用于重新种植红树林和重新放养溢油杀死的海洋生物。法院不同意这项做法。该法院强调，评估这种费用必须具有比例性，它说：

[可收回的费用为这样一些费用，它]是合理支出的……用于使受影响地区的环境恢复到原先的状态，或尽量接近原先的状态而不造成极不相称的开支。决定这种救济的焦点应是一个有理智和谨慎的主权国家或机构为减轻污染所造成的损害而将采取的步骤，其注意力应集中于诸如技术可行性、有害的副作用、与可自然地预期的再生相兼容或恢复原来状态等

⁶⁸⁵ 同上。

⁶⁸⁶ (1980) 1 WLR 333, 同上, 第 71 页。

⁶⁸⁷ 同上。

⁶⁸⁸ 628 F.2d, 第 652 页 (第一巡回上诉法院, 1980 年), 引自同上, 这一案例的描述引自同上出处。

因素，而且超过某种程度的努力将或者变得多余，或者变得不相称地昂贵。⁶⁸⁹

511. 在蓝圈工业公司诉国防部案⁶⁹⁰中，联合王国上诉法院有机会对被告核武器场址洪水泛滥并进入相邻地产，包括原告的一块湿地，从而造成原告的土地被放射性材料污染一案中所涉及的损害含义及评估问题做出裁决。

512. 尽管污染并未对健康构成威胁，但它高于制定法规定允许的水平。根据这项证据，“事故造成的放射性水平大大高于正常本底水平，并且高于法定阈值。但是，即使是在任何补救工作和使用悲观的假设之前，它们也还达不到可能对健康构成危险的级别。”⁶⁹¹ 原告在为清除被污染的表层土壤所进行的补救工作中花费了 35 万英镑。当原告事后打算出售该地产时，由于污染迹象的出现而致使其与潜在购买人之间的谈判破裂。原告事后就被告违反 1965 年《核装置法》中的义务提出索赔，要求赔偿补救费用及与这次污染有关的一切其他费用，包括地产价值的损失。上诉法院认定，源于被告土地上泛滥池塘中的放射性材料对原告土地造成的污染，违反了 1965 年法案第 7 节第(1)款(a)项中关于不得因“涉及核问题的事故”损害他人财产的义务。⁶⁹²

513. 被告方代表主张，湿地并未受到钚的放射性质的实际损害。尽管混入了极少量的钚，但它实际上与以前一样。放射性并没有造成损害，也没有改变土壤的特性。上诉法院提到先前的一个案例，梅林诉英国核燃料公司案，⁶⁹³ 在该案中，原告声称他

⁶⁸⁹ 引自同上，第 72 页。

⁶⁹⁰ 《1998 年全英判例汇编大全》，第 3 卷，第 385 页。

⁶⁹¹ 同上，第 392 页。

⁶⁹² 同上，第 390 页。

⁶⁹³ 同上，第 392 页。

们的房舍受到放射性材料的损害，这些材料从塞拉菲尔德核电站排放到爱尔兰海中，然后以灰尘的形式沉积在房舍中。在该案中，法官得出结论认为，根据 1965 年《核装置法》，必须确定已经对有形财产造成损害。尽管事实上房舍已经受到污染，但这种污染还没有达到该法案下可予以赔偿的财产损害的程度。房舍的价值受到损害的事实是存在放射性材料的经济后果，而不是房舍受到材料放射性物质损害的后果。

514. 上诉法院特别区别梅林案时提到，在本案中灰尘进入了房舍，但法官并未认定房舍与放射性材料的这种结合意味着房舍的特性受到任何形式的改变。正因为如此，可能“出于同样事实，法官认定，原告房舍贬值的原因是名声不好，而不是由于对房舍本身的损害”。⁶⁹⁴

515. 上诉法院指明，第 7 节第(1)款(a)项中所述对财产的实际损害：

不限于某一类型的损害。只要放射性特性造成了财产(在该案中是湿地)物理特性的某种改变，从而导致用途减少或价值贬值，本法意义上的损害就发生了……

铯与湿地中的土壤相结合，而无法通过任何实际办法从土壤中分离。⁶⁹⁵

……

损害……不仅仅是经济损失……土地本身受到混入其中的铯的放射性质的实际损害。后果是经济方面的，从这种意义上

⁶⁹⁴ 同上，第 393 页。

⁶⁹⁵ 同上，第 393 页。另见亨特等诉金丝雀码头公司案，同上，《1996 年全英判例汇编大全》，第 1 卷，第 499 页。

讲，财产遭到贬值，并需要所有者花钱来清除表层土壤，但这种损害不是实际损害。⁶⁹⁶

516. 关于损害赔偿的评估问题，上诉法院指出，1965 年《核装置法》规定的义务是不得利用放射性对财产造成损害。一旦确定这种损害已经发生，违法者必须对违反法定义务所造成的可预见损失负责，只要损失不太间接。法院指出，原告若要获得损害赔偿，那么它必须在土地损害方面拥有利益。因此，这种损失不限于对湿地的损害，而且还包括对后果性损失的损害赔偿，并将“受到财产规模、便利性和价值的影响”。⁶⁹⁷

517. 因此，上诉法院驳回被告关于应支付的赔偿的损失应该“只限于恢复湿地的费用或其降低的价值”的主张。相反，它认为适当的做法是“判决被告向原告损害赔偿，使其恢复到其在未遭受损害的情况下本应有的状态”。⁶⁹⁸ 这包括由土地贬值和适销性降低所造成的损失。原告在补救工作完成之前不能出售地产被视为污染所造成的可预见后果。⁶⁹⁹

518. 在联合王国，关于确定是否有利润损失的问题，“间接”规则倾向于排除对“纯经济损失”的

⁶⁹⁶ 同上，《1998 年全英判例汇编大全》(见上文脚注 690)，第 393-394 页。

⁶⁹⁷ 同上，第 395 页。

⁶⁹⁸ 同上。

⁶⁹⁹ 但参阅查德威克法官的判决，他怀疑有关法规语言是否会引起可预见性问题：

“我无法相信，问不法行为人或其他人是否已经预见或应该预见对有关财产造成的损害将会致使索赔人发现其所处的境遇会有很大意义……我认为，这个问题是一个因果关系问题，而不是可预见性问题：索赔人目前发现自己所处的境遇是否就是已实际发生的对有关财产造成损害的后果？”

(同上，第 406 页)

索赔，由合同行为造成的除外。⁷⁰⁰ 这在韦勒公司诉口蹄疫研究所案⁷⁰¹中得到了证明，在此案中，牲畜因被告房舍传出来的病毒而感染了口蹄疫。英国政府下令关闭该地区的两个市场，造成原告拍卖商利润的损失。法院裁定，被告对牲畜的所有者负有注意义务，但不对拍卖商负有此种义务，因为拍卖商不拥有可能受病毒扩散损害的所有者利益。⁷⁰² 现已发现，这种“间接”规则的适用通常有很大的灵活性，它考虑到了政策方面的因素。⁷⁰³

519. 现有司法裁决和国家实践还表明，只有物质性的损害才是可以赔偿的。这里的物质性损害指的是实际的、有形的或数量上的损害，而不是对国家尊严造成的无形损害。过去进行赔偿的物质性损害包括死亡、人身伤害和财产的损失和损害。但是，这并没有阻止各国就非物质性损害提出赔偿的要求。

520. 国家实践表明，在涉及潜在的和具体的核污染或核事故造成的其他损害，从而引起人们焦虑不安的一些情况下，还没有人就非物质性损害提出过赔偿要求或进行过赔偿。著名的示例是帕洛马雷事件和马绍尔群岛案。帕洛马雷事件是一架美国 B-52G 型核轰炸机在西班牙海岸外加油时，与一艘 KC-135 型供给机相撞，四枚破坏能力达 150 万吨级的钚-铀 235 氢弹(相当于在广岛投下的原子弹爆炸力的 75 倍)失落。⁷⁰⁴ 这一事件不仅造成了重大的物质性损害，而且在西地中海盆地引起了长达两个月的恐惧和不安，一直到损害的可能性被排除为止。两枚掉在地面上的氢弹破裂，TNT 外溢，铀和钚的粒

子在西班牙海边村庄帕洛马雷附近扩散，对居民的健康和该地区生态造成了迫在眉睫的危险。美国 and 西班牙立即采取了补救办法；据报道，美国把 1750 吨受到轻度辐射的西班牙土壤移走并埋到了美国国内。⁷⁰⁵ 第三枚氢弹也掉在地面上，但完好无损。第四枚氢弹掉进了地中海的某处。潜艇进行了两个月的搜索，在这期间地中海地区国家越来越坐立不安，最后炸弹终于找到了，但在后来九天时间的打捞过程中再度失踪。终于，在经历了长达 80 天的炸弹可能爆炸的威胁之后，该装置被追踪到了。

521. 显而易见，美国并没有为这次事故引起的不安做出任何赔偿，西班牙和美国之间也没有就法律责任问题进行正式的“公开讨论”。但是，这次事故是特别的；如果没有追踪到这颗氢弹，它所造成的损害将是无法用金钱来衡量的。美国不可能丢下它在西班牙或在其附近地区的活动中留下来的危险“工具”不管，也不可能通过赔偿来承担责任。

522. 对美国在马绍尔群岛埃内韦塔克环礁进行的大气层核试验，日本政府并没有就非物质性损害要求赔偿。美国政府在关于通过全球性安排赔偿损失的一项照会中，提及与日本政府就“由于上述核试验引起的任何和一切伤害、损失或损害”达成的最后解决办法。⁷⁰⁶ 日本政府需要决定哪些个人伤害应获得赔偿。

523. 1954 年 3 月 1 日核试验之后，日本政府宣布，那一天日本第五福龙丸号渔船的船员受到了辐射尘的伤害，该船在进行核试验时位于美国预先宣布的危险区之外。1954 年 9 月 23 日，渔船无线电机务长爱吉久保山死亡。1955 年 1 月 4 日，双方通

⁷⁰⁰ De la Rue, 如上, 第 73 页。

⁷⁰¹ (1966) 1 QB 1966, 第 569 页, 引自同上。

⁷⁰² 同上, 第 73-74 页。

⁷⁰³ 同上, 第 74 页。

⁷⁰⁴ 有关这一事件的进一步细节, 见 Szull, 《帕洛马雷的氢弹》, 以及 Flora Lewis, 《我们的一枚氢弹失踪了》。

⁷⁰⁵ “西班牙放射性土壤在南卡罗来纳州地下 10 英尺处深埋”, 《纽约时报》, 1966 年 4 月 12 日, 第 28 页, 第 3 栏。

⁷⁰⁶ Whiteman, 前引书, 第 4 卷, 第 565 页。

过换文达成一项《协定》，该协定于同日生效；该协定规定美国对日本渔民因 1954 年在马绍尔群岛进行的核试验“受到的伤害再次表示关切和遗憾”，⁷⁰⁷ 并出于恩惠给予 200 万美元，赔偿所造成的损害和伤害，作为对日本方面就上述核试验导致的一切伤害、损失或损害提出的任何和全部要求的彻底解决办法。所付给的金额由日本政府进行平均分配，包括对所涉每位渔民的慰藉金和日本政府提出的他们的医疗和住院费用。

524. 在特雷耳炼锌厂案的仲裁中，法庭驳回了美国的建议，即每当排放超过事先规定的限度时，即将违约赔偿金加诸冶炼厂经营人，而不管它可能会引起多大的危害。法庭表示它已经：

仔细地研究了美国的建议，即每当所记录到的浓度在一段时期内超过一定的浓度，或者在二十分钟内超过更大的一定浓度时，以付给一笔事先议定的金额作为解决办法的建议。

法庭无法接受这项建议。法庭认为，法庭的科学顾问们也认为，这样一种解决办法将会不适当和不必要地影响特雷耳炼锌厂的工作，它不可能成为“对有关各方都公平的解决办法”。⁷⁰⁸

525. 法庭认为，只有发生的实际损害才能得到赔偿。

526. 有的国家有时就非物质性损害提出赔偿要求。在苏联核动力卫星宇宙-954 号在加拿大领土坠毁时，加拿大要求对卫星坠毁造成的损害进行赔偿，包括卫星侵犯其领土主权的赔偿要求。加拿大是基于“国际先例”提出要求的，它申明：

⁷⁰⁷ 同上。

⁷⁰⁸ 《国际仲裁裁决汇编》(见上文脚注 362)，第 1974 页。

宇宙-954 号卫星侵入加拿大的领空，以及危险的带辐射性的卫星碎片散落在加拿大领土上，构成了对加拿大主权的侵犯。这种侵犯由于下述简单事实而得到确认：卫星的飞越，侵入造成的有害后果是危险的带辐射性卫星碎片的存在对加拿大造成的损害和对确定其领土上行为的加拿大主权权利* 的干预。国际先例承认对主权的侵犯导致赔偿的义务。^{* 709}

527. 在特雷耳炼锌厂案的仲裁中，在答复美国提出的不法行为侵犯其主权而要求赔偿时，法庭认为它没有管辖权。法庭认为没有必要对《关于解决因特雷耳炼锌厂经营所产生的难题的公约》之外的“关于侵犯美国主权之不法行为的损害赔偿”⁷¹⁰ 的主体辩论做出决定。⁷¹¹ 法庭认为，唯一有待决定的问题就是《公约》的解释问题。它将《公约》第三条中关于“由特雷耳炼锌厂造成的损害”的措辞解释为不包括因为调查所支出的费用。法庭因此裁决，“无论是作为单独的损害项目，还是作为造成其他损害的事故，都不应该做出关于美国所谓的‘侵犯主权’的裁决”。⁷¹²

528. 在法律和事实方面，法庭拒绝就如果特别提出主张的话是否可以判予“侵犯主权”的损害赔偿问题作出裁决，法庭似乎并未排除这种可能性。在先前的一个案例，“孤独号”轮船案⁷¹³ 中，一艘在加拿大注册的英国船只于 1929 年 3 月 22 日在墨西哥湾公海上被美国德克斯特号缉私船击沉。“孤独号”船多年里一直被用于非法走私朗姆酒到美国销

⁷⁰⁹ 《国际法律资料》(见上文脚注 361)，第 21 段。

⁷¹⁰ 《国际仲裁裁决汇编》(见上文脚注 362)，第 1932 页。

⁷¹¹ 同上，第 1907 页，公约文本，1935 年 4 月 15 日在渥太华签署，于 1935 年 8 月 3 日互换批准。

⁷¹² 同上，第 1933 页。

⁷¹³ “孤独号”轮船案(加拿大诉美利坚合众国)，同上，第 1609 页。

售。在 1928 年 12 月的一段时间内以及在 1929 年前几个月至该船沉没期间，这艘船一直在把酒从伯利兹运到路易斯安那州沿海的墨西哥湾中的某个地方，然后将酒从那里装上小驳船走私到美国。从 1928 年 9 月至 1929 年 3 月，“孤独号”船事实上由一帮主要是美国公民的人所拥有、控制，并在关键时刻由他们进行管理，并且由他们指示其活动，处理和处置其货物。

529. 根据美利坚合众国与大不列颠之间签订的关于协助防止向美国走私烈性酒的公约，⁷¹⁴ 大不列颠同意不对美国当局为了缉捕非法进口酒精饮料而在领水、领土或领地范围以外登上悬挂英国国旗的私人船只提出异议。该公约还授予英国船只因不恰当或不合理地行使公约权利所遭受损失或伤害而获得赔偿的权利。正如该公约第四条所设想的那样，1935 年 1 月 5 日编写并于 1935 年 1 月 9 日向华盛顿的国务卿和渥太华的加拿大外交部长提交的(仲裁委员会)委员联合最后报告根据事实认为，不应该支付船只或货物的损失。

530. 但是，美国海岸警卫队官员击沉船只的行为被认为属于非法行为，美国“应该正式承认其非法性”，并向加拿大“道歉”。⁷¹⁵ 因此，建议美国支付 25 000 美元，作为对不法行为的物质赔偿。另外还建议向加拿大支付船员赔偿金，因为他们当中没有人是走私酒行为的同谋。委员们认为，不论是依据该公约的任何条款，还是依据国际法的任何原则，击沉船只的行为——美国已经承认是故意行为——都是没有道理的。

531. 国家实践表明还有关于补救潜在物质性损害的示例。这类实践相当于司法裁决中法院禁制令的作用，例如在核试验案(上文第 234-239 段)中。在某

一种特定的有损害性的活动进行之前，肯定没有物质性的损害。尽管如此，在少数事例中，仍然采用了确保采用保护性措施的谈判，甚至提出了停止拟议活动的要求。这种潜在损害的严重性是提出这类要求的依据。人们普遍的看法似乎是，各国必须采取合理的保护性措施，以确保在他们的领土主权以外进行的合法活动的安全和无害性质。当然，潜在损害必须是偶然的和无意的；尽管如此，可能受到损害的国家还是有权提出采取保护措施的要求。

532. 各国对造成实际损害的赔偿责任的实践已趋向固定化。各国在实践中都倾向于承担其行为所造成的赔偿责任，无论是明确或不明确的国家赔偿责任。在少数事故中，国家对在它们领土管辖下的或在它们控制下的私人活动所造成的实际损害，也承担了赔偿责任。在穆拉河事件中，由于奥地利的几个水电设施造成了广泛污染，前南斯拉夫要求赔偿两家造纸厂和渔业受到的经济损失(上文第 425 段)。在朱莉安娜号油轮事故(上文第 426 段)中，由于朱莉安娜号油轮搁浅，石油污染了日本海岸，油轮的船旗国利比亚对日本渔民的损失赔偿了 2 亿日元。

533. 在一项在共有领地上发生的活动需要重新安置居民的情况下，赔偿获得了提供。美国在埃内韦塔克环礁进行的核试验活动中所付给的赔偿费，包括临时使用土地和重新安置费用(上文第 407 段)。

534. 这一问题已经成为根据 1987 年《马绍尔群岛核索赔仲裁庭法》成立的马绍尔群岛核索赔仲裁庭进一步详细审议的主题。该仲裁庭获得机会对申请人就过去和今后在使用埃内韦塔克环礁方面的损失；使埃内韦塔克恢复到安全和有生产能力的状态；埃内韦塔克人民由于其使用损失附带的迁移问题所遭受的困苦提出的赔偿问题做出终局裁决。⁷¹⁶

⁷¹⁴ 同上，第 1611 页。

⁷¹⁵ 同上，第 1618 页。

⁷¹⁶ 《国际法律资料》(见上文脚注 603)。

535. 1947年12月，埃内韦塔克人民从该环礁迁移到乌杰朗环礁。在他们迁移时，环礁的土地面积为1 919.49英亩。在1980年10月1日返回该环礁时，其上已经进行了43次核装置测试，到那时为止，已有815.33英亩土地恢复使用，另有949.8英亩土地还不能使用，剩下的154.36英亩已被气化。⁷¹⁷

536. 关于土地使用损失问题，马绍尔群岛核索赔仲裁庭所作出的裁决的依据是由鉴定组提交的联合评估报告，一名成员由申请人推选，另一名成员由依据《马绍尔群岛核索赔仲裁庭法》成立的基金的维护人推选。损失的价值是使用相关年度出租价值乘以受影响土地面积再乘以损失的土地使用年限计算得来的。损失的期限包括过去损失(1947年12月12日至估价日期)和未来损失(自估价日起至受影响财产以可用状态归还埃内韦塔克人民手中之时)。各方将这一期限确定为自评估生效之日(即2026年5月17日)起30年。仲裁庭还对赔偿过去损失的延期性质和对未来损失的折扣问题做出了调整。

537. 在确定年度出租价值时，鉴定人确认，马绍尔群岛的财产所有情况对传统的鉴定方法提出了挑战：土地保有的习惯制度是集体性的，并且不包括市场价值的概念。尽管法律禁止拥有土地所有权，但随着时间的过去，将土地的使用权或占有利益进行有偿转让已经获得了一定程度的社会接受。因此，鉴定人根据这些转让情况建立了一个可比交易的数据库。这样，该群岛就归为农村一类，土地具有用于农业和居住用途的最高和最佳价格。对于农村土地而言，无论是居住用地还是农业用地，在定价方面没有太大的区别，都是根据地块的大小或依据土地的用途来确定。

⁷¹⁷ 同上。

538. 在收集用于审查的470多项交易中，有174项交易被确定为可比交易，尽管有关前些年丧失用途的信息极少。这一问题是通过使用“趋势分析”的办法来解决的，它是将“适合于数据库的纯指数趋势”与“适合丧失用途前20年的指数”⁷¹⁸结合起来，然后将政府出租费用作为基准。通过这种关联做法所得出的年度出租价值为1947年每英亩41美元至1996年每英亩4105美元不等。

539. 估价还考虑了年租金收益丧失用途的影响问题。人们同意将评估期分成三个时间段，即1947年12月21日至1980年9月30日(1919.49英亩)；1980年10月1日至1997年1月24日(1104.16英亩)；以及1997年1月24日至2026年5月16日(1104.16英亩)。

540. 马绍尔群岛核索赔仲裁庭还审议了丧失用途的计算和被气化岛屿面积的问题。仲裁庭选择将这些岛屿作为暂时丧失用途对待。在集体诉讼过程中，这些岛屿被视为由整个环礁生态系统所组成的整体环境的一部分。因此，环礁作为一个整体，是损失定性的一个相关单位。另外，仲裁庭认为，确定马绍尔群岛的无条件继承不动产权价值(其中，这种交易实际上是未知的，并且无法进行市场分析)排除了对这种损失的评估。⁷¹⁹ 根据年度出租费、受影响土地面积和至审理日期的年数，过去丧失用途的出租价值(含利息)总计为3.04亿美元。根据埃内韦塔克人民已经收到的赔偿数额，该数额又进行了进一步调整。它包括先前于1956年11月19日前后所支付的17.5万美元；1969年8月19日前后支付的1.02万美元；1976年9月30日前后支付的75万美元；1978年12月18日前后支付的75万美元；根据有关协议从1987年至1999年支付

⁷¹⁸ 同上，第1217页。

⁷¹⁹ 同上。

的 325 万美元的年度款项；以及埃耶比岛安置费 1 000 万美元。⁷²⁰

541. 另外，调整中还考虑到埃内韦塔克人民从 1947 年 12 月 21 日至 1980 年 9 月 30 日对乌杰朗环礁的使用。使用乌杰朗每英亩每年价值被确定为埃内韦塔克每英亩土地年价值的 58%。这一减少的依据是，到该环礁的交通不便，进而造成乌杰朗的资源相对贫乏以及对岛外资源的利用相对较少。1947 年至 1980 年期间每年按年计算的使用价值被埃内韦塔克各年度丧失用途的价值所抵消。因此，过去丧失用途的价值被调整为 1.49 亿美元。

542. 在确定被拒绝给予未来用途的赔偿问题时，马绍尔群岛核索赔仲裁庭更喜欢就这一问题做出最终决定，由此拒绝采纳申请人的建议，即未来丧失用途的价值将“按无法使用的土地……最低每英亩 3000 美元的年租金，直到土地能够为埃内韦塔克人民完全使用为止，加上至少此年租金 6.86% 的利息，直到实际支付之日止”计算。⁷²¹ 仲裁庭确定，将关于未来用途将持续多长时间的问题搁置不予裁决的做法，不符合其在索赔中做出最终裁决的责任。

543. 因此，仲裁庭进行计算所依据的时间期限为 30 年。丧失未来用途的价值被确定为 50 154 811 美元。这一数额考虑到了根据有关协议在 2000 年和 2001 年每年预期支付的 325 万美元。⁷²²

544. 仲裁庭还审议了关于作为赔偿一部分的重新安置问题。申请人坚持认为，为了使埃内韦塔克人民能够达到与他们在 1947 年迁移之前生活条件类似的生活条件，做出这样的裁定是必要的。由于残留

的放射性和市场上对他们所生产的一切物品都被污染了的认知，他们根本无法从事他们的传统经济活动。在对两方面的立场进行审查之后，仲裁庭驳回了关于提供住房和社区基础设施的价值 5200 万美元的索赔要求。仲裁庭指出，它：

同意申请人关于社会的经济状况是本案总体赔偿结构中重要考虑因素的主张。但是，仲裁庭不同意申请人所提出的关于这种损害应通过其建议的重新安置费用形式进行解决的主张。申请人要求的重新安置费用中固有的经济价值已经通过判予用途损失的方式加以解决……如果根据申请人的要求同意额外的重新安置费赔偿，那么就相当于重复裁决。⁷²³

545. 仲裁庭还审议了关于因迁移到乌杰朗及该环礁生活条件艰难而遭遇困苦赔偿问题。仲裁庭查明，生活艰难的性质不仅仅是一个简单的麻烦问题；它们还与土地损害潜在的主题密切相关，并且不能通过基金维护人所建议的仲裁庭人身伤害方案来解决。它们涉及整个社会，并且与人身伤害的损害并不相同。仲裁庭指出：

这里争论的伤害正是由于迁移到乌杰朗所引起的伤害，以及因为该岛屿地处偏远和缺乏充足资源来维持被送到那里的人口，这些人们遭遇的困难。这种损害正是他们丧失土地和因这种损失所带来的迁移所造成的后果。⁷²⁴

546. 仲裁庭确定了 1947 年至 1980 年埃内韦塔克人在乌杰朗生活的 33 年期间，每年通过为所有居住在乌杰朗的人支付费用的方式支付损害赔偿的做法。依据引用的案例和仲裁庭的人身伤害方案，为了公平和对所有受到人身伤害的申请人一视同仁——其中处于很可能导致死亡的严重医疗状况的申请人获得裁决的最高赔偿金额为 125 000 美元，仲裁庭确认，个人不应该获得超出这一数额的困难损害

⁷²⁰ 同上，第 1217-1218 页。

⁷²¹ 同上，第 1218 页。

⁷²² 同上。

⁷²³ 同上，第 1225 页。

⁷²⁴ 同上，第 1227-1228 页。

赔偿金。它还对两个困难时期加以区分。对于 1956 年至 1972 年的最困难时期，每人每年的赔偿金额确定为 4500 美元。在此时期之前和之后，每人每年的赔偿金额确定为 3000 美元。因此，这 33 年一直生活在乌杰朗的人将获得 123 000 美元赔偿。根据从 1947 年起的 33 年期间每年的人口数字，计算所得的赔偿总额为 34 084 500 美元。

547. 在特雷耳炼锌厂案仲裁中，法庭裁决美国在因为农作物产量和土地及房屋租用价值下降，以及在一例中的土壤损害而导致在已清理和未清理土地和房屋的有形损害方面获得赔偿。驳回对其他损害赔偿的要求，似乎主要是由于证据不足。关于种植农作物的已清理土地受到的损害，法庭认为烟尘造成农作物产量下降的损害是在 1932 年至 1936 年期间发生的，每年程度各异，而 1937 年则没有这方面的损害证据。美国把据称受到损害的个体农户的财产划分为三类：*(a)* “居住在农场上的农民”的财产；*(b)* “不居住在其农场上的农民”的财产；*(ab)* “被驱赶出其农场的农民”的财产；以及*(c)* 土地的大所有者的财产。法庭未采纳这种划分。相反，它“采用了美国法院在处理类似上述案例的妨害和侵犯案件时所使用的损害标准，即由于烟尘引起的土地使用价值和租用价值下降的数量，作为对种植农作物的已清理土地所造成的损害进行赔偿的标准。”⁷²⁵

548. 法庭判定，在农场土地问题上，这种土地使用价值的下降一般相当于因农作物受到伤害导致的产量下降减去销售减少的农作物所花的费用。⁷²⁶ 法庭认为，农民没有能像其他地区那样按比例增加已播种土地种植面积，这一点也应该考虑进去。这是减少损失义务的一个示例。

⁷²⁵ 同上，第 1924-1925 页。

⁷²⁶ 同上，第 1925 页。

549. 关于财产所有者放弃财产的问题，法庭指出，实际上所有这些列明的财产似乎都是在 1932 年之前放弃的。为了处理这个问题以及农民无法增加已播种土地面积的问题，法庭决定不对个别索赔作出判决，而是根据现有的统计资料来估算如果没有烟尘，在所考虑的期限内本应该合理播种和收获的土地面积。⁷²⁷

550. 关于因水中含有二氧化硫致使土壤酸性增加而导致对土壤内容的破坏这一特殊损害的索赔问题，法庭认为，支持这项主张的证据不具确定性，但有一小块地区除外，法庭允许该地区获得赔偿，补偿边界线附近农场因暴露于烟尘致土地酸性严重增加而造成伤害所导致的价值下降。⁷²⁸ 法庭还裁决赔偿因接近烟尘而导致农场使用或租用价值的价值下降而造成的特殊损害。⁷²⁹

551. 关于烟尘造成对树木生长和繁殖损害的索赔问题，法庭采用了美国法院所使用的估算损害的标准，即由于这种破坏和损伤造成的土地本身价值的下降：

(b) 关于对生长期树木(没有到可以在市场出售的标准)破坏和损伤造成的损害，法庭采用了美国法院使用的估算损害的标准，即由于这种破坏和损伤而造成的土地本身价值的下降。生长中的林地具有提供木柴、栅栏木料等价值，以及提供将来可以出售的木材等价值。美国未能提供证据证明在 1932 年 1 月 1 日存在这种生长期树木的地点或这种生长期树木的总量，或者其在各种针叶树——黄松、道格拉斯冷杉树、落叶松或其他树木种类中的分布情况。在此日期以后，这些生长中的树木的确出现了破坏和损伤、退化和生长迟延的现象，但根本不可能准确估算造成破坏的数量。然而，法

⁷²⁷ 同上。

⁷²⁸ 同上。

⁷²⁹ 同上，第 1926 页。

庭还是把这种此种损害考虑了进去，并对栽有生长期树木的土地所造成的损害裁决予以赔偿。⁷³⁰

552. 美国未能证明关于所谓减产及关于牲畜的损害。⁷³¹ 同样，关于对诺斯波特镇财产造成损害的说法也证据不足。⁷³²

553. 关于对商业企业造成的损害赔偿问题，美国主张，商人因为受损害地区居民的经济地位下降而遭受商业损失，并且商业信誉也受到损害。法庭查明，这类“由于经济地位下降”⁷³³ 而导致的损害太间接、关系太远、太不确定，因而无法进行评估，不属于可以裁定给予赔偿的范畴。法庭的意见是，那种认为由于顾客或客户无力购买——即使能

⁷³⁰ 同上，第 1929 页。

⁷³¹ “(c) 关于因所谓的减产造成的损害，法庭仔细考虑了所提出的主张。美国提出的所谓烟尘妨碍了种子发芽的主张在法庭看来没有得到证据的支持。尽管实验远达不到具有决定性的程度，相反，赫奇科克的研究表明，虽然树苗在发芽之后因干旱或烟雾而受到伤害，但发芽的事实实际上已经发生了。”

(同上)

“(3) 关于美国所说的‘对牲畜造成的损害’，法庭认为，美国没有能够证实自从 1932 年 1 月 1 日以来，由于农作物或牧草质量下降，特雷耳炼锌厂的烟尘对牲畜或牲畜的乳和毛的产量造成了损害。至于由于农作物或牧草产量下降而对牲畜造成的损害，已做出裁决的赔偿中已经包括了对这种损害的赔偿。”

(同上，第 1931 页)

⁷³² “(4) 关于‘对诺斯波特镇财产造成的损害’问题，对农场和其他已清理土地所有人适用的赔偿评估法律原则同样也适用于城镇土地的所有人，即，损害衡量的标准是由于烟尘导致财产使用价值和租赁价值的下降。法庭认为，没有证据表明这种城镇财产受到了损害；即使存在这种损害，也没有足够的事实根据使法庭能对这种财产的使用价值或租赁价值的下降做出估计；法庭不能接受美国提出的对城镇财产造成损害的计算方法。”

(同上)

⁷³³ 同上。

够证明这种无力购买或陷入贫困是由于受到妨害而造成的，一个人在商业事务方面的伤害或减少应该得到赔偿的主张太过于间接和遥远，不足以成为作出赔偿裁决的法律依据。

554. 另外，法庭确定，美国关于水道污染的主张没有得到证实，并且法庭没有考虑关于为调查炼锌厂所造成的问题而支出的费用作出赔偿的要求。这项权利主张是在有关侵犯主权的诉讼中提出来的。但法庭似乎没有排除对诉讼的费用给予赔偿的可能性。法庭承认，在有些涉及对个别索赔人损害问题的案件中，国际仲裁可以裁决给予损害赔偿。

555. 对于法庭而言，在两个独立国家政府之间的仲裁案中，如果双方都已经发生费用且“应该做出对两国政府都有利和永久解决国际争议的裁决”，则在定性损害赔偿方面存在的难度大于在权利主张内容方面存在的难度。⁷³⁴

556. 在亚拉巴马号案中，法庭裁决，对净运费损失和其他由于大不列颠没有能尽到“应有的注意”所造成的未经定义的损失给予赔偿。但是，法庭否决了对在英国港口装备的同盟国巡洋舰追击费用方面损失所要求的赔偿，因为这种费用和一般战争费用很难加以区别，就如预期的收入受到损失一样，它们取决于将来的和不确定的偶发事件。⁷³⁵

557. 加拿大在要求苏联赔偿因核动力卫星宇宙-954号坠毁在加拿大领土上造成伤害的权利主张中，强调了减轻损害的义务：

根据国际法一般原则，加拿大有义务采取必要措施，防止和减少损害所造成的有害后果，从而减轻损害。因此，对卫星的碎片，加拿大有必要毫不迟延地进行搜索、回收、

⁷³⁴ 同上，第 1933 页。

⁷³⁵ Moore, 前引书，第 658 页。

移除、测试和清理行动。这些行动也符合加拿大的国内法。此外，《[外空物体所造成损害之国际责任]公约》第七条责成索赔国家承担义务对空间物体造成的损害采取合理程度的照管。⁷³⁶

558. 加拿大提出的要求也表明：

加拿大在计算要求的赔偿时，采用了国际法一般原则所确立的有关标准，根据这些标准要求给予公正的赔偿。在加拿大方面的要求中，只包括了那些合理的、直接是由于卫星入侵和卫星碎片散落所引起的，也是能以相当准确的程度计算出来的费用。⁷³⁷

559. 大西洋富田公司在华盛顿州切里波因特经营一家炼油厂，1972年那里约有1.2万加仑原油溢入海中，公司赔偿了萨里市政府提出的初步清理费用19000美元。后来，大西洋富田公司又同意另外支付11696.50美元，由美国转给加拿大政府，作为与清理行动有关费用的赔偿，但没有同意赔偿附加的60美元的所谓“鸟类损失费(30只鸟，每只鸟2美元)”。给予该项支付“不承认在这一事件中的责任，也不妨害它的权利和法律立场”。⁷³⁸

560. 在有些案例中，也有人提出过对生态破坏的索赔要求。但判例似乎不相符。在佩特莫斯号案和港口号案两个案例中，有关法院有机会做出影响1969年《民事责任公约》/1971年《基金公约》解释的裁决。在这两起案例中，意大利政府试图向国际油污赔偿基金提出索赔。在佩特莫斯号诉讼中，起因是希腊佩特莫斯号油轮与西班牙卡斯蒂略-蒙特阿

拉贡号油轮于1985年3月21日在墨西哥海峡相撞，该事故期间有1000多吨石油泄漏到海里，其中有几吨到达西西里岛沿岸，意大利政府首先向墨西哥法庭提出对生态破坏的索赔要求。意大利政府为遏制所泄漏的石油污染沿岸地区而采取了各种措施。法院驳回了这项根据1969年《民事责任公约》提出的索赔要求，法院解释第二条所涉及的是在缔约方领土上发生的损害，而不是对缔约方领土或领水的损害。这句话被解释为，损害必须是对领土或领海上事物的损害。如果意大利的海滨遭到破坏，且意大利对它拥有不同于领土主权的所有权，则可以提出有关损害赔偿的要求。法院还排除了对海洋植物区系和动物区系损害的赔偿要求，因为这些东西被视为公共之物。

561. 另外，法院认为意大利没有遭受任何直接或间接的经济损害或收益损失。并且意大利在清理其海滨方面也没有发生任何费用。⁷³⁹ 法院注意到，国际油污赔偿基金1980年第3号决议并未允许它对该基金“在根据理论模型计算所得抽象的量化损害的基础上”所支付的赔偿进行评估。⁷⁴⁰ 同样，法院并未依赖答辩所提供的专家证据，也未命令提交独立的专家报告。

562. 在国际油污赔偿基金执行委员会反对前苏联提出的关于因1979年安东尼奥-格拉姆西事件引起损害的索赔要求之后，国际油污赔偿基金大会通过第

⁷³⁶ 《国际法律资料》(见上文脚注361)，第905-906页，第17段。

⁷³⁷ 同上，第907页，第23段。

⁷³⁸ 见上文脚注623；以及《蒙特利尔明星报》，1972年6月9日。

⁷³⁹ 一般见 Bianchi，如上，第113-129页。另见 Maffei，“佩特莫斯号案中生态损失的补偿”，第383-390页；以及 Ong，“环境损害与污染之间的关系：马来西亚和新加坡的海洋石油污染法”，第201-204页。有关佩特莫斯号案、安东尼奥-格拉姆西号案、港口号案和阿莫科-卡迪兹号案的信息主要依据这些文章；以及 Sands，前引书，第918-922页。

⁷⁴⁰ Sands，前引书，第918页。

1980 号决议。⁷⁴¹ 1979 年 2 月 6 日, 安东尼奥-格拉姆西号油轮在波罗的海搁浅, 570 吨原油泄入覆盖着冰块的海域。石油继续漂流, 并扩散到冰层中, 最终覆盖了 3500 多平方公里的地域。在这起案件中, 前苏联政府在本国法院提出了关于生态破坏的无因性质赔偿要求, 要求赔偿的金额是根据其法规中载明的一项数学公式计算出来的, 该公式假定一定数量的石油被排入海洋将会污染一定数量的水(根据泄漏石油的数量估计被污染水的体积, 按每立方米 2 卢布计算)。基金反对这项要求, 指出它不属于 1969 年《民事责任公约》下“污染损害”的定义范畴。它还指出, 该公约制度不允许通过使用数学模型来确定损害赔偿的数量。

563. 尽管佩特莫斯号案的法庭提及了这项决议, 但墨西哥上诉法院在意大利政府通过有关部门成功地对低级法院的裁决提出上诉时忽略了这项决议。上诉法院将 1969 年《民事责任公约》第一条第 6 款中的污染损害广义地定义为包含与植物群和动物群保护相关的环境价值。上诉法院这样做考虑到了《国际干预公海油污事故公约》的条款。该公约允许缔约国采取措施, 尤其是防止污染其本国的海岸线和有关利益; 上诉法院将该公约的第一和第二条

中的“有关利益”实质上解释为包括对海岸和海岸国有利益损害的损害。它还指出, 尽管不可能通过诉诸任何数学或会计学方法来确定环境损害的概念, 但可以根据社会从其资源中受益的环境破坏、退化或变化的经济相关性本身对环境损害进行评估。环境损害由于没有市场价值而不可能成为货币评估的对象, 故只能根据衡平法上的评估予以赔偿。该法院还授权编写专家报告, 以便更为具体地对环境损害进行评估。⁷⁴²

564. 根据专家组的报告, 上诉法院于 1994 年做出最终裁决。法院认定, 根据向法院提交的专家证据和相关文件, 虽然还没有准确地量化环境损害对海洋生命造成的影响, 但它还是确定了这种环境损害。专家报告指出, 海洋环境的化学和物理变化可能造成扰乱, 从而潜在地影响生活在不同海层及海底的浮游生物体。法院尽管没有完全同意专家证据的全部结论, 但还是依据专家证据, 裁决按照意大利《民法典》第 1226 条下的衡平法评估予以损害赔偿, 该法允许在不能准确量化损害的情况下采用这样一种做法。评估是特别根据专家证据诸如海底生物损害、被杀害鱼类的数量和这些鱼类的市场价值(转换成在事故发生时的估计批发价值)等的客观

⁷⁴¹ 第二次安东尼奥-格拉姆西号事件是在 1987 年 2 月 6 日发生的, 当时, 另一艘在苏联注册的油轮在芬兰南部海岸以外搁浅, 泄漏了大约 600-700 吨石油。芬兰政府要求就环境调查予以赔偿。基金认为这种费用不属于“污染损害”定义范畴。苏联提出的索赔要求也使用了同样的评估。基金和船只所有者的承保人对这种计算的有效性提出质疑。专家证词也表明, 根据苏联所使用的评估办法, 回收的石油数量远低于在索赔要求计算中实际使用的数量, 并且回收的数量中还包括部分水。因此, 有某种迹象表明, 这种计算实际上可能具有推测成分。基金提请申请人注意第 1980 号决议。它还注意到, 成员国[苏联]当时并不是《基金公约》的缔约方, 且如果按照基金大会的解释, 没有权利提出对环境损害赔偿的权利。在与安东尼奥-格拉姆西号油轮的船主达成和解之后, 这一问题于 1990 年得以解决。一般见 Wu Chao, 前引书, 第 365-366 页。

⁷⁴² 上诉法院认定:

“必须将环境视为独立于构成环境的因素(领土、领水、海滩、鱼类等)之外的单一资产, 并且包括自然资源、卫生和自然景观。对环境的权利属于代表全体人民的国家。对环境的破坏损害的是无形价值, 不能根据市场价格用货币方式进行评估, 并且包括使用环境可能性的降低。损害可以在衡平法的基础上予以赔偿, 赔偿数额可由法院根据专家意见来确定……在第一条第 6 款中所规定的‘污染损害’的定义非常广泛, 包括对上述类型环境的破坏。”

(上诉法院的判决摘要(FUND/EXC.30/2, 1991 年 11 月 29 日), 第 4.15 段)

标准进行的。裁决对环境损害的赔偿额为 21 亿里拉。

565. 在港口号案中，国际油污赔偿基金反对意大利就生态损害提出的索赔要求。在该案中，悬挂塞浦路斯国旗的港口号油轮属于利比里亚蒙罗维亚市温哈远洋有限公司所有；该轮于 1991 年 4 月 11 日在发生爆炸并导致破裂和燃烧之后，在西利吉里亚河上的热那亚附近的阿伦扎诺镇海岸几公里以外的地方沉没。意大利国家当局，包括利吉里亚地方政府、一些省和市镇，根据 1969 年《民事责任公约》之规定，就对海洋环境造成的可量化和不可量化的损害提出索赔要求，临时索赔金额为 1 000 亿里拉。还有人主张，由于 1986 年关于环境保护的法律，有必要考虑这一过错的严重性，并在衡平法基础上估计在环境损害产生时责任人获得的利润。在拒绝这项索赔要求时，基金坚持认为，1969 年《民事责任公约》/《基金公约》制度下不存在对海洋环境不可量化损害的赔偿权利。另外，有关意大利法律在计算赔偿方面引入了惩罚性条款，而这些条款不可能是 1969 年《民事责任公约》/1971 年《基金公约》制度的制定者的意图所在。这一看法在基金执行委员会会议上得到法国、日本和联合王国及航运、保险和货运公司观察员的支持。

566. 意大利代表团坚持认为，1969 年《民事责任公约》和 1971 年《基金公约》并未排除对不可量化环境损害的赔偿，而且根据意大利法律，对海洋环境的可量化和不可量化的损害都可以获得赔偿。

567. 热那亚初审法院于 1996 年 4 月裁定，1969 年《民事责任公约》和 1971 年《基金公约》中的“污染损害”包括自然资源和环境损害。法院裁决赔偿 400 亿里拉，约为清理费用的三分之一，因为清理未能弥补所造成的全部损害。在 1999 年最终达成的庭外和解中，各方保留其立场，特别是国际油污赔偿基金重申，在《民事责任公约》/《基金公

约》制度中，没有对环境损害的赔偿权利规定，而意大利政府则重申其有权获得环境损害赔偿，并且主张对这种损害的公平赔偿是一种可以接受的赔偿责任标题。除了支付热那亚法院指示的 4 000 万里拉，船主和保险公司还在没有承认 1969 年《公约》所规定限额以外的赔偿责任的情况下，惠给性地支付了 250 亿里拉的赔偿。

568. 阿莫科-卡迪兹灾难在美国也是一项诉讼主题。1978 年 3 月 16 日上午，超级油轮阿莫科-卡迪兹号在强烈风暴中破裂，其装载的 22 万吨原油绝大部分泄入法国布列塔尼海岸以外的海里。尽管法国动用了 10 000 名士兵来清理海滩，但泄漏的原油还是破坏了大约 180 英里的海岸线，并毁坏了渔场、牡蛎和海藻丛及海滩浴场。清理工作持续了六个多月，并且动用了来自全国的设备 and 资源。尽管这次事故发生发生在法国领水内，但受害人在美国提出索赔，以避免适用 1969 年《民事责任公约》制度及其关于赔偿的限制。法国政府、法国个人、企业和协会向伊利诺伊州北方区法院起诉阿莫科-卡迪兹号油轮的船主、阿莫科运输公司（“阿莫科运输”）及其美国母公司标准石油公司（“标准石油”）（标准石油的司法管辖权）。法院查明，阿莫科运输（一家利比里亚公司）只是阿莫科-卡迪兹号油轮的名义所有者，而标准石油控制该油轮的设计、建造、运营和管理，并将其作为属于标准石油对待。法院裁定标准石油对其子公司疏于监督负有侵权责任。1988 年，法院命令阿莫科石油公司支付 8520 万美元的罚款，其中 4 500 万美元为泄漏原油的费用，3900 万美元为利息。

569. 法院拒绝了对非经济损害的赔偿要求。因此，法院驳回了关于形象损害和生态破坏的权利主张。法院指出，“该镇确实暂时不能为其公民提供干净的海滩供其使用，且如果不进行清理，该镇就无法达到本应具有的正常条件，即无法在繁忙的交通中维持正常的和平、宁静和自由”，但法院得出结论

认为,“各镇对丧失享受的权利主张并不是依据法国法律可以主张的要求。”⁷⁴³

570. 关于形象损失问题,法院指出,如果原告能够证明形象损失导致那些本来可能来这里的游客和参观者因为这次事故而不来这里,从而造成对该镇的确切结果性损害,则原告的权利主张就是可以获得赔偿的可计量的损害。然而,准确地说,这属于该镇境内旅馆、餐馆、露营地和其他企业提出单独损害赔偿主张的标的。⁷⁴⁴

571. 关于生态破坏,法院处理了对“泄漏原油造成潮间带物种死亡”进行评估的各种问题,并且指出,“所主张的损害应按照无主财产原则处理,且因为没有任何人或实体拥有对其提出权利主张的资格,故不可予以赔偿。”⁷⁴⁵

572. 第七巡回法院在上诉中维持了关于管辖权和(因疏忽造成的)责任问题的全部裁决。并且还确认了对损害赔偿的计算。但也有一些例外情况。例如,裁定法国所有权另外获得 350 万法郎(计息前)用于支付清理费用。另外,法国的原告们有权自 1980 年 1 月 1 日起按每年 11.9% 的利率获得判决之前的利息。另外,有些裁决因为法国行业协会缺少作为原告的资格而被撤销。⁷⁴⁶

573. 在向马绍尔群岛核索赔法庭提出的题为埃内韦塔克人民的问题案中,法庭有机会审议:对于埃内韦塔克环礁人民由于美国进行的核试验所遭受损失

而言,恢复是否作为一种适当的救济。法庭对清理和恢复费用判决如下:2250 万美元用于清除土壤;1550 万美元用于钾处理;3150 万美元用于土壤处置(围堤);1000 万美元用于清除铯;451 万美元用于调查;1770 万美元用于土壤恢复和植被重建。

574. 马绍尔群岛核索赔法庭首先审查了《第二次法律重述·侵权》第 929(1)(a) 段的相关部分,并且确定存在有说服力的个人理由支持恢复受到损害的土地,且市场价值的减少不是适当的损害衡量标准:首先,对“全体马绍尔群岛岛民,特别是对埃内韦塔克人民而言,土地是一个人本身及全部身分的一部分。是一个人意识自己到底是谁和他们生活有何意义的不可或缺的一部分,也是某种文化的一部分。一个人的个人和文化的自我感觉深深地植根于特定环礁的特定土地。”⁷⁴⁷ 另外,法庭查明,传统上,马绍尔群岛岛民不出售土地权利,对于他们来说,拥有土地是他们与生俱有的权利。因此,法庭裁定,不可以适用价值减少的方法确定损害赔偿,因为没有完全保有财产的市场能够提供可比价值用以评估损失。另外,市场方法不能提供真正的损失衡量标准,因为它不能说明埃内韦塔克人民恢复其土地的深层个人原因。⁷⁴⁸

575. 适用法律规定,“在确定任何法律问题时,索赔法庭可参考马绍尔群岛法律,包括传统法律,可参考国际法律,在没有国内法律或国际法律的情况下,则参照美国法律”。⁷⁴⁹ 法庭首先审议了辐射的清除费用问题。法庭采纳了原子能机构关于适用保护标准的立场:

作为一项基本原则,保护国家边界以外人口不受放射性物质释放造成的损害的辐射政策和标准,至少应该同针对保

⁷⁴³ Maffei, 如上,第 393 页。

⁷⁴⁴ 同上。

⁷⁴⁵ 同上,第 393-394 页。

⁷⁴⁶ 关于 1978 年 3 月 16 日阿莫科-卡迪兹号油轮在法国海岸外泄漏石油事项,美国上诉法院,第七巡回上诉法院,《联邦判例汇编》,第 2 系列,第 954 卷(1992 年 1 月-3 月),第 1279 页。

⁷⁴⁷ 《国际法律资料》(见上文脚注 603),第 1219 页。

⁷⁴⁸ 同上,第 1220 页。

⁷⁴⁹ 同上。

护国境内人口不受这种释放的损害的辐射政策和标准一样严格。⁷⁵⁰

576. 因此，马绍尔群岛核索赔法庭通过参考美国环境法规，特别是《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》的某些政策和标准获得了证据支持恢复，并且适用了“将适用于埃内韦塔克的美国现行标准，就像其在美国境内一样。”⁷⁵¹

577. 专家证词表明，埃内韦塔克居民的主要放射暴露来源是摄入当地种植的粮食。人们认为这一事实意义尤其重大，因为该环礁岛屿的土壤致使当地植物吸收了大量的放射性核素。铯 137 成为关注的主要放射性核素。根据美国标准计算机分析，土壤中的铯浓度在每立方克 0.32-0.35 微微居里(包括本底辐射)，将会导致仅仅在当地吃一顿饭就会摄入 15 毫雷姆的年有效剂量。

578. 马绍尔群岛核索赔法庭认为，尽管光吃当地一顿饭是不可能的，但它是获取“最大合理限度的个人暴露量”的适当的可行假定。⁷⁵² 在埃内韦塔克编写的两项专家报告所得出的结果表明，浓度的水平差别不大：假定吃当地一顿饭，一份报告表明，铯浓度超出本底辐射以上在每立方克 0.247-0.274 微微居里之间(取决于确定暴露量所使用的方法)，将会导致最大合理限度的个人暴露量即每年 15 毫雷

⁷⁵⁰ 同上。

⁷⁵¹ 同上。根据环境保护局，“为《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》确立放射性污染场址清理水平”：

“清理一般应该在个人的合理最大暴露量的基础上，达到万分之一(10^{-4})至百万分之一(10^{-6})致癌风险范围的风险水平……如果在现场进行剂量评估，则每年 15 毫雷姆的有效剂量当量应该一般性作为人类的最大剂量限度。”

(同上，第 1220-1221 页)

⁷⁵² 同上，第 1221 页。

姆，加上每立方克 0.08 微微居里的本底辐射量，总量将在每立方克 0.327-0.354 微微居里之间。另一方法确定，仅吃当地一顿饭，每立方克 0.35 微微居里的浓度将会导致每年 15 毫雷姆的暴露量。

579. 因此，双方制定了各自利用这一浓度目标的补救方案。基本技术包括清除被污染土壤、在土壤中加入钾以降低植物对铯的摄入量，以及植物治理法(利用植物从土壤中除去土壤中的放射性污染物)。尽管植物治理法是一种有希望的发展技术，但在埃内韦塔克这样一个珊瑚环礁环境下，无法对这项技术的效率进行可靠评估。

580. 另一方面，向土壤中加入钾以阻碍对铯 137 的吸收的方法已经进行多次试验，并且试验证明能够降低这种吸收的系数达 10。但是，当浓度比较高时，这种方法就没有用了。另外，钾只是阻碍对铯的吸收，而不是“清理”土壤。在该环礁先前的清理工作中，也曾使用到清除土壤这项业经试验的技术，但这种技术涉及挖掘和大量处置被污染土壤的问题，而从环境中清除地表土壤也会导致生态破坏。另外，这种方法的成本也太高。

581. 马绍尔群岛核索赔法庭决定找到一项混合解决办法，涉及屏蔽、稀释和土壤移除。因此，法庭命令支付 2200 万美元用于土壤移除；1550 万美元用于 100 年间的钾处理，包括一个合理的土壤管理方案；451 万美元用于放射学调查，以便支持清理工作。⁷⁵³ 上述调查包括：

由现场测量和实验室分析组成的表征调查……提供关于精确的污染位置和污染性质方面的信息，以便符合指导水平的规定。在执行的同时，还在开展一项持续的补救行动支持调

⁷⁵³ 同上，第 1222 页。

查……支持清理工作。最后，开展调查确保所有采取补救措施的地区都已经达到必要的清理水平。⁷⁵⁴

582. 关于被污染土壤的清除和处置问题，马绍尔群岛核索赔法庭分析了双方所考虑的各种意见，包括泻湖倾倒、海洋倾倒、在环礁中无人居住岛屿上的处置(未进行废弃物稳定化处理)、将被污染土壤用作回填物来扩大大陆块、建筑围堤、填埋火山口以及在美国处置。

583. 一般说来，在美国处置会比在当地处置被污染土壤费用更高，而将被污染土壤倾倒入泻湖的选择费用最低。但由于向海洋倾倒放射性废弃物的法律和政治问题，故这种选择被排除。⁷⁵⁵

584. 马绍尔群岛核索赔法庭查明，“与其他可行的本地处置办法相比，”建筑围堤的办法可以“更加充分地保护当地居民免受曝露于辐射的损害危险”。⁷⁵⁶ 考虑到曝露的主要途径是摄取食物，尤其是植物——它们从土壤中吸收了放射性物质，因此，建造围堤可以阻断被污染土壤与农业生产区，防止人民的曝露。建造围堤仅需 3150 万美元，也被证明是一种最有效的处置办法。

585. 在无人居住的岛屿上进行现场处理的办法未予以考虑，因为既没有找到这样的地方，也没有一个土地所有者会同意这种处理办法。法庭也承认，这不是埃内韦塔克人民的首选办法。它还放弃了填埋火山口的办法。尽管已有先例，但它不会提高社会的生产能力。另外，这种办法没有找到填埋地点，并且程序所花的费用(8470 万美元)也比建筑围堤的费用高得多。

586. 关于鲁尼特岛，马绍尔群岛核索赔法庭注意到已经发现有钚 239 残留。放射水平超过了可以接受的极限，并且该岛仍然处于隔离禁止使用状态。法庭注意到，通过土壤分类以及将珊瑚土壤溶解以便将钚分离出来的处理办法是一种可行的清除钚的办法。法庭为此裁决支付 1000 万美元用于这种清理。⁷⁵⁷

587. 除了移除被污染土壤及其处置的费用之外，法庭还决定，必须恢复土地的生产能力。尽管要用从泻湖中挖出来的土作为回填物代替被移除的土壤，但法庭认为从泻湖中挖出来的土不含有农业生产所需的充分的有机物质。在考虑从岛外进口地表土壤或通过农业手段恢复土壤的这两种可能性之中，法庭表示赞同后一种办法：

这种做法将利用本地资源并通过使土地所有者和当地劳动力参与其中的办法，以自然手段使土壤得以恢复。这种方法已经在埃内韦塔克进行了试验……尽管承认让土地恢复到能够可自行维持水平需要花 50 年的时间，但这种做法的单位成本估计为每英亩 29 000 美元[而进口地表土壤则为每英亩 40 062 美元]。但是，进口做法还不包括植被重建或维护和照管的费用。另外，还有一种担心，即进口土壤可能会引进与埃内韦塔克生态系统不相适应的外来虫害或植物。⁷⁵⁸

588. 马绍尔群岛核索赔法庭裁定，按照申请人的请求，受影响土地的土壤恢复和植被重建的费用为 1 770 万美元。⁷⁵⁹

589. 在有些情况下，赔偿可以在双方为某一纠纷达成的总体解决办法中考虑和进行。在关于加布奇科

⁷⁵⁴ 同上。

⁷⁵⁵ 同上，第 1222-1223 页。

⁷⁵⁶ 同上，第 1223 页。

⁷⁵⁷ 同上。

⁷⁵⁸ 同上。

⁷⁵⁹ 同上。

沃-大毛罗斯项目中，⁷⁶⁰ 国际法院在审议确定其涉及支付损害赔偿之判决的后果时，重申了一项公认的国际法规则，即受到伤害的国家有权就国际不法行为所造成的损害获得实施了该国际不法行为的国家的赔偿。既然已经确定双方都曾实施了国际不法行为，并且还注意到这些行为已经引起双方所遭受的损害，法院裁定斯洛伐克有权就捷克斯洛伐克及其自身由于匈牙利中止和随后放弃在大毛罗斯和丹阿吉利提的工程的决定所遭受的损害获得赔偿，因为这些行动已经造成加布奇科沃电站投产的推迟，并且导致其已使用的运行模式一度发生变化。在匈牙利方面，它有权就多瑙河改道所遭受的损害获得赔偿，因为捷克斯洛伐克通过变通方案 C 的运作，而斯洛伐克通过维持其已在运行的电站，从而剥夺了匈牙利使用共有水资源的权利，并且基本上这两者都是将这些资源用于为自己谋利。

590. 但是，考虑到双方存在交叉过错，故国际法院指出，如果各方宣布撤销或取消所有经济索赔和交叉索赔要求，那么赔偿问题就可以在总体解决的框架内得到令人满意的解决。同时，法院还指出，建设工程的账款清算不同于赔偿问题，必须根据 1977 年《条约》及相关文书解决。

2. 赔偿的形式

591. 在国家实践中，对在各国内土管辖范围内或控制下从事的活动所造成的域外损失的赔偿方式，或者整笔付给受害国去偿付个人的索赔要求，或者直接付给提出索赔的个人。国家间关系中的赔偿形式类似于国内法中的赔偿形式。实际上，某些公约规定本国立法应该管辖赔偿问题。如果以货币支付赔偿，国家一般会设法选择方便可兑换的货币。

⁷⁶⁰ 《1977 年国际法院汇编》(见上文脚注 391)，第 81 页，第 151-154 段。

(a) 条约实践

592. 多边公约虽然提及了赔偿的形式，但均不够详细。一些公约试图在货币和从一国货币兑换成另一国货币的可能性这两个方面做出对受害方有利的赔偿规定。例如，依据 1960 年《巴黎公约》，赔偿的性质、形式和范围及其公平的分配均必须适用本国法律。此外，赔偿金必须可在缔约方之间自由兑换。⁷⁶¹ 2004 年《巴黎公约》也载有类似规定。⁷⁶³ 它另外还规定，第 7 条与赔偿责任有关的规定所涉金额可按整数兑换成本国货币。各缔约方还应保证，赔偿权利可以在不根据用于上述赔偿的资金来源而另外提起诉讼的情况下强制执行。⁷⁶³ 这些条款在 1997 年《维也纳公约》中已有先例，其中规定，所确定的赔偿责任金额可以按整数兑换成本国货币。另外，各缔约方还应保证，赔偿权利可以在不根据用于上述赔偿的资金来源而另外提起诉讼的情况下强制执行。⁷⁶⁴

593. 根据 1997 年《维也纳公约》第八条第 1 款和 1963 年《维也纳公约》第八条，赔偿的性质、形式

⁷⁶¹ 《公约》的有关条款如下：

“第 7 条……

“(g) 在赔偿诉讼中，法院依据本公约判决的任何利息和费用均不得视为本公约所称的赔偿，并且应由经营人在其按本条款理应付给的数额以外另行支付。

“第 11 条 在本公约范围内，赔偿的性质、形式和范围，及其公平的分配，均应由本国法律管辖。

“第 12 条 依据本公约支付的赔偿、保险和再保险保险费，作为保险、再保险或第 10 条要求的其他财政担保而提供的金额，以及第 7 (g) 条中涉及的利息和费用，均可在缔约方所在的货币区之间自由兑换。”

⁷⁶³ 第 7 (h) 和第 11-12 条。

⁷⁶³ 第 7 (i)-(j) 条。

⁷⁶⁴ 第五 A-B 条。

和范围及其公平的分配均受缔约方主管法院的管辖。

在遵守本公约规定的情况下，赔偿的性质、形式和范围及其公平的分配均应受主管法院的法律管辖。

594. 通过 1997 年《维也纳公约》第十条引入一项修正案之后，它在第八条第 2 款中设想赔偿的分配应对有关丧失生命或个人财产损失的索赔予以优先。

595. 2004 年《布鲁塞尔补充公约》第 8 条规定：

凡有权从本公约条款中受益者，均拥有根据国内法律之规定就其所遭受的核损害获得全额赔偿的权利，但如果上述损害赔偿金额超过或可能超过 15 亿欧元，则缔约方可为本公约规定可以获得的赔偿金额制定公平的分配标准。无论资金来源如何，且按照第 2 条之规定在不因受害人的国籍、户籍或居所而歧视对待的情况下，这种标准均适用。

596. 另外，根据第 9 条之规定，公共资金的支付制度应成为其法院具有管辖权的缔约方的支付制度。但是，各缔约方应保证，遭受核损害的人可以不必根据为上述赔偿所提供资金的来源规定另外提起诉讼的情况下行使其获得赔偿的权利。⁷⁶⁵

⁷⁶⁵ 另见 1963 年《布鲁塞尔公约》第 8-9 条：

“第 8 条 凡有权从本公约条款中受益者，均拥有根据国内法律之规定就其所遭受的损害获得全额赔偿的权利，但如果损害赔偿金额超过或可能超过：

“(一) 1.2 亿记账单位；或

“(二) 如果根据《巴黎公约》第 5 (b) 条存在累计责任并因此导致了更高数额，则超过或可能超过此更高数额，

597. 《核动力船舶公约》规定了用以支付赔偿必须使用的货币法郎的黄金价值。公约还规定裁定金额可折算成整数的各国货币，折算成黄金之外的国家货币时，应以该货币的金价为准。⁷⁶⁶

598. 《铁路客运公约的附加公约》规定，对某些伤害的赔偿可以总付的形式判予。然而，如果本国法容许支付年金，或者如果受害乘客这样要求，赔偿应当以年金的形式判予。对死亡乘客依法负责扶养的人所遭受的损害，对受伤害乘客的医疗和交通，以及对乘客因全部或部分工作能力的丧失而遭受的损失也规定了这种形式的损害赔偿金。⁷⁶⁷

“所有缔约方均可制定公平的分配标准。无论资金来源如何，且按照第 2 条之规定在不因受害人的国籍、户籍或居所而歧视对待的情况下，这种标准均适用。

“第 9(a) 条提供第 3 (b) (二)和(三)及(f)条规定之公共资金用以支付的制度应为其法院拥有管辖权的缔约方的支付制度。

“(b) 各缔约方应保证，遭受损害的人可以在不根据为上述赔偿所提供资金的来源而另外提起诉讼的情况下行使其获得赔偿的权利。

“(c) 只要第 3 (b) (一)条所述的任何资金仍然可用，则任何缔约方均不必提供第 3 (b) (二)和(三)条所述的公共资金。”

⁷⁶⁶ 该公约第三条第 4 款如下：

“本条第 1 款中所述的法郎是一种记账单位，由纯度为千分之九百的黄金 65.5 毫克构成。判决的数额可以折算成以整数表示的各国货币。在折算成黄金以外的国家货币时，应按支付之日该货币的金价为准。”

⁷⁶⁷ 该公约的有关条款如下：

“第 6 条 乘客死亡或受到人身伤害情况下损害赔偿的形式和限额

“1. 第 3 条第 2 款和第 4 (b) 条规定的损害赔偿金应以总付的形式判予；但如果本国法允许支付年金，而受伤害的乘客或第 3 条第 2 款中指定的索赔人也这样要求，损害赔偿金便应以这种形式判予。

599. 如果有关双方同意, 按 1972 年《外空物体所造成损害之国际责任公约》支付的赔偿可以任何货币支付。否则, 赔偿应用提出要求国的货币支付。如果提出要求国同意, 赔偿可以应支付赔偿的国家的货币支付。⁷⁶⁸

(b) 条约以外的司法裁决和国家实践

600. 司法裁决和官方函件只在少数情况下提到了赔偿的形式, 例如美国就太平洋核试验造成的损害向日本提供的赔偿和亚拉巴马号案中要求联合王国支付的赔偿等案例。⁷⁶⁹ 在这两起案件中, 赔偿都是向国家支付的, 然后再公平地向受害的个人支付。另一方面, 在“孤独号”轮船案中, 建议向加拿大支付赔偿, 因为加拿大代表了船长和其他船员或船员代表的利益。针对每一个人都指明了具体的金额。在韦洛尔公民福利论坛诉印度联邦案中, 印度最高法院授权中央政府依据有关环境立法组成一个主管部门, 计算“扭转生态和支付个人”的赔偿。它进而指示:

向有关地区的税务官/县长提交一份报表, 说明将要收回的总金额, 需要支付该金额之污染者的名称、每名污染者需要

“第 9 条 赔偿的利息和退还

“1. 索赔人有权主张赔偿的利息, 利息应按年息 5% 计算。上述利息应从索赔之日起, 或者如果尚未提出索赔, 则从提起诉讼之日起计算, 但对于第 3 和第 4 条规定的赔偿, 如果该日期迟于提出索赔或提起诉讼的日期的话, 此项利息只能从与其评估有关的事件发生之日起计算。

“2. 任何不应获得的赔偿均应退还。”

⁷⁶⁸ 该公约第十三条如下:

“除求偿国与依照本公约应给付赔偿之国家另就赔偿方式达成协议者外, 赔偿之给付应以求偿国之货币为之, 或于该国请求时, 以赔偿国之货币为之。”

⁷⁶⁹ Moore, 前引书, 第 658 页。

支付的金额、应获得赔偿者的名称及其中每一人应获得赔偿的金额……

如果污染者逃避或拒绝支付对其判处的赔偿, 当局应指示关闭其所拥有/管理的工业。另外, 还应收回其土地收益的欠款。⁷⁷⁰

601. 1981 年, 加拿大同意前苏联一次性总付 300 万加元, 以最终解决与苏联宇宙-954 号卫星在加拿大碎裂有关的全部事项。⁷⁷¹

602. 除货币赔偿外, 赔偿的给付偶尔也以消除危险或恢复原状的形式进行。例如, 帕洛马雷事件就属这类情况, 1966 年, 由于美国一架核轰炸机与一架供给飞机相撞, 核弹掉落在西班牙领土及其沿海附近。在损害或遭受损害的危险如此严重的情况下, 主要赔偿即为恢复, 消除产生破坏的根源, 使该地区恢复至事故发生之前的正常情况。美国找回了炸弹并把西班牙受污染的土壤移除并埋在它本国的领土上, 以此解除了西班牙的危险。⁷⁷²

603. 在马绍尔群岛进行的核试验中, 据报道, 美国支付了几乎 1.1 亿美元来清理几个埃内韦塔克岛屿, 使这些岛可以重新安居。然而, 作为该项目的的一个组成部分, 在鲁尼特环礁中的一个岛屿被用作掩埋核碎片的场地, 并且宣布在两万年内不得入内。⁷⁷³ 清理行动并不是恢复原状, 但根本的意图及政策是类似的。在穆拉河污染事故后, 除了就其

⁷⁷⁰ 《1996 年全印度判例汇编》(见上文脚注 438), 第 2726 页, 第 24 段。

⁷⁷¹ 见“加拿大—苏维埃社会主义共和国联盟: 关于解决加拿大要求赔偿‘宇宙-954’号造成损害的议定书”, 《国际法律资料》, 第二十卷, 第 3 号(1981 年), 第 689 页。

⁷⁷² 见上文脚注 705。

⁷⁷³ 见上文脚注 706。

对前南斯拉夫的渔场和造纸厂造成的损害而给予货币赔偿外，奥地利还给前南斯拉夫交付了一定量的纸张。

604. 在阿莫科-卡迪兹号事件的诉讼中，荷兰皇家壳牌石油公司的前身——石油保险有限公司寻求从阿莫科国际石油公司收回货物损失，主张阿莫科国际石油公司存在过失和违反合同的行为。1987年10月，伊利诺伊州北方区法院判决支持石油保险公司获得11 212 349.50英镑的金额。该法院首先使用美元来计算损害赔偿的金额，然后将所判决赔偿的金额折算成英镑，因为英国法律要求法院使用“可以感知损失”的货币。⁷⁷⁴ 法院于1989年按照1978年通行的汇率将美元赔偿金额折算成英镑，事实证明这种做法对石油保险公司不利。在上诉中，美国第七巡回上诉法院确定，所采取的这种做法没有产生确定性。并且没有尊重双方在交易业务和承担风险方面的货币选择，他们选择的是美元。“如果使用美元计算损失，就应该判决美元的给付数额。”⁷⁷⁵ 另外，它还没有遵守使判决确定的债权人完好无损的国内准则。因此，上诉法院推翻了地区法院的判决，并指示它判决使用美元向石油保险公司支付损害赔偿。

3. 赔偿的限度

605. 与国内法一样，国家实践也对赔偿的限制作出了规定，特别涉及一些对于今日的文明虽然重要，但却很可能造成损害的活动，还涉及会偶然性造成毁灭性损害危险的，诸如使用核材料的活动。关于赔偿限制的规定，看来是经过精心设计的，以实现两项目标：*(a)* 保护工业，使其不致承担无限的赔偿责任，而在财政上陷入困境，影响其将来的发

展；以及*(b)* 确保对因进行那些有潜在危险的活动而遭受损害者提供合理和公平的赔偿。⁷⁷⁶

606. 美国《石油污染法》规定了对于赔偿责任的限制。不过，根据第2704(c)(1)节之规定，如果事故是下列因素作为最直接的原因所造成，就不能援引赔偿责任限制：

责任方、责任方的代理人或雇员、依照与责任方的合同关系行事的人的

- (A) 严重过失或有意的不当行为，或
- (B) 违反适用的联邦安全、建筑或经营条例的行为。

607. 根据《石油污染法》第2704(c)(2)节之规定，如果责任方“未能或拒绝”下述内容之一，则其没有资格获得赔偿责任限制：

(A) 按法律要求报告事件，而且责任方知道或有理由知道该事件；

(B) 提供责任官员就移除活动要求的所有合理的合作和协助；

(C) 遵守按照本编第1321节(c)或(e)分节或《公海干预法》发布的命令，但没有充分理由。

⁷⁷⁶ 《海运船舶所有人责任限制国际公约》的序言部分明确指出缔约方的目标：

“认识到通过协议确定与海运船舶所有人责任限制有关的某些统一规则的愿望；

“决定为此缔约一项《公约》……”

公约第1条只是重申了序言部分。依据第1条第(3)款之规定，如果证明所受的伤害是由船舶所有人或船舶所有人对其行为负有责任的人之过失造成的，则海运船舶的责任限制将停止。至于由谁就是否存在过错承担举证责任的问题，则由法院地法确定。

⁷⁷⁴ 《联邦判例汇编》(见上文脚注746)，第1327页。

⁷⁷⁵ 同上，第1329页。

608. 按照《石油污染法》第 2714(c)节，责任方雇员或为责任方服务的独立承包人的有意识的行为或违反安全条例的行为，也可能使《石油污染法》第 2714(a)节规定的赔偿责任限制失效。

609. 美国《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》在第 9607 节(c)款第(1)项中载有关于赔偿责任限制的内容。该项还授权实行惩罚性的损害赔偿，如果责任人没有充分理由而未能根据总统的命令采取清除或补救行动，赔偿数额至少相当于但不超过由于未能采取适当行动发生的费用金额的三倍。与《石油污染法》一样，如果被告未能向公职人员提供合作或协助，限制赔偿责任的权利丧失。

610. 1990 年德国《环境责任法》第 15 节也规定了赔偿责任限制。

(a) 条约实践

611. 修正《民事责任公约》的《1992 年议定书》对赔偿责任限制作出了规定。因为 1969 年《民事责任公约》的责任限制金额被认为太低，因此，《1984 年议定书》对该公约作了修正，以提高油污方面现有的最高赔偿金额，并且意在吸引某些国家，特别是美国加入该议定书。该议定书的第 6 条第 2 款通过下述规定修正了 1969 年《公约》的第五条第 2 款：

如果证明污染损害是由所有者个人意在造成损害的行为或不行为所造成，或由其在知道可能造成这种损害情况下的轻率行为或不行为* 所造成，则该所有者无权享有本公约项下规定的赔偿责任限制。

612. 不过，1989 年 3 月，当埃克森-瓦尔迪兹号油轮在阿拉斯加威廉王子湾搁浅时，公众产生了强烈的反应。这导致美国国会做出一项决定，否定该《议定书》，并制定 1990 年《石油污染法》，该法采用的赔偿责任限制远远高于《1984 年议定书》

的限度，而且规定了比先前文书更多的无限赔偿责任的情况，例如重大过失、故意不当行为和违反适用的联邦条例等情况。⁷⁷⁷ 《1984 年议定书》从未生效，且《民事责任公约》的《1992 年议定书》也没有完善限制情况。该公约增加了每次事故的赔偿总额，并在第五条第 2 款保留了上述引用的规定。考虑到仅埃克森-瓦尔迪兹号油轮的清理费用就估计高达 25 亿美元的事实，该公约规定的限制似乎显得不足。1992 年《基金公约》的《2003 年议定书》规定了三级补充制度，打算维持“国际石油污染责任和赔偿制度的生命力”。承认“1992 年《基金公约》规定的”最高限制“可能不足以满足该公约某些缔约国在某些情况下的赔偿需求”。

613. 《有害和有毒物质公约》和《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》都载有关于赔偿责任限制的条款。根据《有害和有毒物质公约》之规定，如果证明损害是由所有者的个人行为或不行为造成的，则所有者不得享有赔偿责任限制。这种行为或不行为应该是有意造成损害，或轻率实施而明知可能造成这种损害的行为或不行为。⁷⁷⁸ 就《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》而言，根据该公约第 10 条第 1 款之规定，如果有下列情况，这种赔偿责任的限制就不适用，

经证明，损害是由他的个人行为或不行为，或他的雇员或代理人的行为或不行为所造成，其意图是造成这种损害，或轻率实施但明知可能产生这种损害的行为或不行为，但如果上述行为或不行为是雇员或代理人实施的，则还应证明他是在其工作范围内行事。

614. 《有害和有毒物质公约》第 9 条第 3 款和第 13 条要求船舶所有者设立一个与赔偿责任限制总额

⁷⁷⁷ Birnie 和 Boyle, 前引书, 第 388 页。

⁷⁷⁸ 第 9 条第 2 款。

相等的基金并购买强制保险。《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》第 13 条也要求承运人购买强制保险，其保险金额应相当于赔偿责任的最高数额。⁷⁷⁹ 第 14 条规定，每个缔约国应指定一个或数个主管当局来签发或批准证明承运人拥有有效保险的证明书。

615. 在核能领域，1960 年《巴黎公约》的第 7 条限制了经营人的赔偿责任。它还规定，因核事故造成的损害而需要支付的赔偿总额不得超过依照本条所确定的最高赔偿责任限额。⁷⁸⁰ 2004 年《巴黎公约》第 7 条要求各缔约方在其立法中规定每起事故不低于 7 亿欧元的最低赔偿责任金额。另外，低风险装置和运输活动的最低责任分别提高到 7000 万欧元和 8000 万欧元。1963 年和 1997 年《维也纳公约》也对限制赔偿责任做出了规定。根据这两项公约，个人的赔偿责任不受有意造成损害的行为或不行为的影响。⁷⁸¹

⁷⁷⁹ 该公约第 13 条规定：

“1. 如果在一个缔约国的领土上运载危险物品，则承运人的责任应由保险或其他财务担保，如银行担保来弥补。

“2. 保险和其他财务担保应涵盖本公约规定的承运人责任的整个期间，其金额通过应用第 9 条规定的责任限制来确定，并应涵盖证明中列为承运人的个人，或者如果该人不是第 1 条第 8 款定义的承运人，则为承担本公约规定之责任的个人的责任。

“3. 按照本条第 1 款获得的由保险或其他财务担保提供的任何金额只应用于偿付本公约规定的索赔要求。”

⁷⁸⁰ 该公约第 7 (a) 条规定了最低和最高赔偿金额：

“因核事故造成的损害需支付的赔偿总额不得超过依据本条所确定的最高责任限额。”

⁷⁸¹ 1997 年《维也纳公约》第 6 条第 4 款和 1963 年《维也纳公约》第四条第 7 款(a)项。

616. 1999 年《巴塞尔议定书》基于严格赔偿责任制度和过失确立了赔偿责任。就前者而言，保险和其他财政担保属于强制性规定。过失责任则归于那些因自己不遵守《巴塞尔公约》执行条款或因自己的不法、故意、轻率或疏忽行为或不行为而造成或促成损害发生的人。

617. 2003 年《基辅议定书》也对基于严格赔偿责任和过失赔偿责任的责任做出了规定。财务限制适用于前者，而不适用于后者。⁷⁸²

618. 《海床矿物资源公约》第 6 条也对经营人的赔偿责任作出了限制规定。根据第 4 款之规定，如果证明污染损害是由经营人本身故意的行为或不行为所造成，而他又明知这样做会造成污染损害，则该经营人不再享有赔偿责任限制。必须存在两项因素才能取消赔偿责任限制：(a) 经营人的行为或不行为；(b) 明知会发生污染损害。因此，根据本公约，经营人的疏忽过失不会取消赔偿责任限制。

619. 《卢加诺公约》的原始草案载有关于赔偿责任限制的条款。该条款在最终草案中被删除。

620. 根据《外国飞机对地面(水面)上第三者造成损失的公约》，如果所确定的索赔总金额超过赔偿责任限额，那么专为生命丧失或人身伤害的索赔要求或者专为财产损害的索赔要求应按比例减少到各自的数额。但如果索赔既有针对生命丧失或人身伤害提起的，也有针对财产损害提起的，那么应将总金额的一半优先分配给针对生命丧失或人身伤害提出的有关赔偿要求。其余一半应按比例分配给有关财产损害的赔偿要求和有关生命丧失和人身伤害的赔偿要求中尚未获得赔偿的部分。⁷⁸³

⁷⁸² 第 9 条。

⁷⁸³ 该公约第 14 条内容如下：

621. 《国际客运公约的附加公约》对赔偿责任限制做出了规定。但如果损害是由于铁路故意不当行为或重大过失造成的，则赔偿责任限制可予取消。⁷⁸⁴

622. 《附加公约》第 10 条废除了旅客与铁路之间的任何有关排除铁路的赔偿责任或规定铁路的赔偿责任限额低于本公约规定金额的协定。⁷⁸⁵

“如果确定的索赔总额超过根据本公约规定适用的责任限额，则应适用以下规则，并考虑第 11 条第 2 款的规定：

“(a) 如果专为生命丧失或人身伤害要求赔偿或专为财产损失要求赔偿，则索赔额应按比例减少到各自的数额。

“(b) 如果既有为生命丧失或人身伤害的索赔，也有为财产损失的索赔，那么可分配的总金额的一半应优先满足为生命丧失和人身伤害提出的赔偿要求，如果不够，应在有关的各项赔偿要求间按比例分配。可分配的总金额的其余部分应按比例分配给有关财产损失的赔偿要求和对生命丧失和人身伤害的赔偿要求中尚未获得赔偿的部分。”

⁷⁸⁴ 第 7-8 条内容如下：

“第 7 条 物品损害或损失时的赔偿金限制

“根据本公约的规定，铁路对于遭遇事故的旅客的随身或手提行李(包括旅客携带的任何动物)的损害或者全部或部分损失，负有赔偿责任，每位旅客对损害的索赔金额不超过 2 000 法郎。”

“第 8 条 故意不当行为或重大过失时的赔偿金额

“对于因铁路故意不当行为或重大过失造成的损害，不适用本公约第 6 条和第 7 条中或国内法关于限制赔偿不超过固定金额的规定。”

⁷⁸⁵ 第 10 和第 12 条内容如下：

“第 10 条 责任限制的制止

(b) 条约以外的司法裁决和国家实践

623. 司法裁决和官方信函表明，除条约中商定或国内立法中明确规定的以外，赔偿没有限制。有人提及了公平、公正和充分赔偿的问题。根据广义的解释，赔偿的限制有时可与公平和公正的赔偿相一致。

B. 作出赔偿判决的主管当局

624. 《联合国宪章》第三十三条第一项规定了多种和平解决争端的选择，其性质介于最非正式与最正式之间：

任何争端之当事国，于争端之继续存在足以危及国际和平与安全之维持时，应尽先以谈判、调查、调停、和解、公断、司法解决、区域机关或区域办法之利用，或各该国自行选择之其他和平方法，求得解决。

625. 国家实践表明，这些解决争端的模式已被用于解决涉及具有域外损害影响的行为的赔偿责任和赔偿问题。国际法院、仲裁法庭、联合委员会以及国内法院已经就这些问题做出了裁决。总的来说，在各国先前所缔约协定的基础上，常设国际法院、国际法院和仲裁法庭均曾处理过关于利用大陆架、领海等以及在大陆架、领海等范围内从事活动所引起

“铁路和旅客之间签署的任何运输条款或条件或特别协定，若目的为事先全部或部分排除铁路按照本公约应负的责任，或者具有转移铁路本应承担的举证责任的效力，或者规定的限额低于第 6 条第(2)款和第 7 条的规定，则这些条款、条件、协定均属无效。然而，此项无效并不使运输合同无效，运输合同仍应遵守《国际客运公约》和本公约的规定。

“第 12 条 提起本公约规定之外的诉讼

“除非遵照本公约所规定的条件和限制，否则不得就本公约第 2 条第(1)款下铁路所负责任对铁路提起任何种类的诉讼。针对第 11 条下铁路对其负有责任的人提起的任何诉讼也同样适用上述规定。”

的争端。对于正在进行的活动，通常是邻国之间诸如利用共有水域这种活动，而各国又组建了既定的机构，这些活动所产生的赔偿要求通常提交联合机构或有关的委员会。在涉及民事责任，特别是经营者赔偿责任的问题上，则会利用国内法院。

1. 地方法院和地方当局

(a) 条约实践

626. 许多多边协定指定地方法院和地方当局为裁决赔偿责任和赔偿问题的主管人。对于基本属于商业性质的活动，活动者为私人实体，主要赔偿责任为经营人的责任，则公认地方法院是合适的裁决者。这是各种民事责任公约的特点。

627. 根据《民事责任公约》的《1992 年议定书》之规定，只有缔约国的法院，或者其领土包括领海、专属经济区或领海以外并邻接领海且不超过 200 海里的地区内发生污染损害或采取预防措施以防止或减少损害的国家的法院，才能受理提出的损害赔偿要求。因此，各缔约国必须保证其法院拥有必要的司法管辖权。一旦根据该公约第五条的要求设立了基金，则基金设立国的法院便拥有了专属管辖权，以裁定与其分摊和分配有关的一切事宜。⁷⁸⁶

628. 根据《民事责任公约》的《1992 年议定书》第十一条之规定，国内法院也对缔约国拥有的用于商业目的的船舶拥有管辖权。

629. 同样，1992 年《基金公约》也规定缔约国的国内法院有权裁决对基金提出的诉讼，缔约国必须向其法院授予受理此类诉讼的必要管辖权。基金不受其不作为当事一方的诉讼程序中的判决或裁决的

⁷⁸⁶ 第 8 条。1969 年《民事责任公约》第九条也有类似规定，但属事管辖权不适用于专属经济区及其同等区域的除外。

约束，也不受其不作为当事一方的任何和解的约束。但是，如果基金得到通知能够作为诉讼程序中的一方当事人有效参加诉讼，则基金在其不得对此类判决中的事实和结论提出质疑的范围内可能需要受到所作出的判决的约束。⁷⁸⁷

630. 根据《基金公约》的《2003 年议定书》，根据《民事责任公约》的《1992 年议定书》第九条之规定，针对船舶所有者的诉讼应当向主管法院提起，该法院应拥有“对向补充基金提起的一切诉讼拥有专属司法管辖权”。*⁷⁸⁸ 另外，补充基金总部所在地的法院或本议定书缔约国的法院应拥有管辖权。⁷⁸⁹

⁷⁸⁷ 第 9 条。1971 年《基金公约》第 7 条也有基本类似的规定。

⁷⁸⁸ 第 7 条。

“1. 1992 年《基金公约》的第 7 条第 1、第 2、第 4、第 5 和第 6 款之规定应适用于根据本议定书第 4 条第 1 款针对补充基金提出的赔偿诉讼。”

⁷⁸⁹ 第 7 条：

“2. 如果是在 1992 年《责任公约》第九条规定的主管法院针对船舶所有者或其担保人提起关于污染损害赔偿的诉讼，则此法院应拥有对根据本议定书第 4 条之规定针对补充基金提出的关于同样损害之赔偿的一切诉讼的专属司法管辖权。但如果是将 1992 年《责任公约》项下污染损害赔偿的诉讼提至 1992 年《责任公约》某个缔约国的法院，而不是本议定书缔约国的法院，则本议定书第 4 条规定的针对补充基金的一切诉讼，应按照索赔人的选择，或是向补充基金总部所在国的法院提起，或是向本议定书之缔约国中根据 1992 年《责任公约》第九条规定具有主管权限的任何法院提起。

“3. 尽管有第 1 款的规定，但如针对 1992 年基金的污染损害赔偿诉讼是向 1992 年《基金公约》的缔约国而非本议定书的缔约国的法院提起，则任何针对补充基金的有关诉讼应按照索赔人的选择，或是向补充基金总部所在国的法院，或是向一缔约国中按第 1 款规定有主管权限的法院提起。”

631. 《油舱油公约》也载有与《民事责任公约》的《1992年议定书》第九条类似的条款。因为它没有基金，故它没有关于基金管辖权的相应条款。⁷⁹⁰ 与该议定书一样，根据《有害和有毒物质公约》第38条的规定，它同样授予事故发生地或已经采取预防措施地所属领土的法院管辖权。如果事故是在任何国家的领土以外发生的，则管辖权也应以船舶注册国或未注册船只的船旗国，以及以所有者的惯常居住地或主要营业场所为基础来确定。⁷⁹¹ 针对有

害和有毒物质基金的诉讼或有害和有毒物质基金所提起的诉讼，只能向根据第38条规定对就有关事故所造成损害负有责任的所有者拥有管辖权的法院，或如果一个所有者负有责任的话则应拥有管辖权的缔约国法院提起。⁷⁹²

⁷⁹⁰ 第9条规定：

“1. 如事故在一个或多个当事国的领土包括领海或第2(a)(二)条中所述地区造成污染损害，或在此种领土包括领海或此种区域内采取了预防措施防止或尽量减少污染损害，则对船舶所有人、保险人或提供船舶所有人责任担保的其他人员的赔偿诉讼，可仅在此种当事国的法院中提起。

“2. 应向每一被告人发出根据第1款提出诉讼的合理通知。

“3. 每一当事国应确保其法院具有受理本公约所规定的索赔诉讼的管辖权。”

⁷⁹¹ 第38条：

“1. 如果事故在一个或多个缔约国的领土(包括领海或第3(b)条中所述区域)上造成损害，或导致在此种领土(包括领海或此种区域)上采取了旨在防止或最大程度地减少损害的预防措施，则仅可在任何此种缔约国的法院中向所有者或为所有者的责任提供经济担保的其他人提起赔偿诉讼。

“2. 如果事故造成的损害完全在任何国家的领土(包括领海)之外，并且第3(c)条列出的关于应用本公约的条件得到了满足或旨在防止或最大程度地减少损害的预防措施得到了采取，则仅可在下列法院中向所有者或为所有者的责任提供经济担保的其他人提起赔偿诉讼：

“(a) 船舶在其境内登记的缔约国或，对于未登记的船舶，船舶有权悬挂其国旗的缔约国；或

“(b) 所有者的惯常居住地或主要营业地在其境内的缔约国；或

“(c) 按第9条第3款在其境内设立了基金的缔约国。

“3. 应根据第1款或第2款提起的任何诉讼向被告发出合理通知。

“4. 每一缔约国应确保其法院具有受理本公约规定的赔偿诉讼的管辖权。

“5. 在所有者或保险人或根据第12条提供经济担保的其他人设立了第9条规定的基金后，此种基金的设立地国的法院应具有对与基金的分摊和分配有关的所有事项做出裁决的专属管辖权。”

⁷⁹² 第39条：

“1. 在遵循本条下列规定的情况下，为第14条规定的赔偿向有害有毒物质基金提起任何诉讼，仅可在根据第38条对针对就有关事故造成的损害负有责任的所有者提起的诉讼具有管辖权的法院，或在一名所有者负有责任时则应具有管辖权的当事国法院提起。

“2. 在未能查明运载造成了损害的有害有毒物质的船舶时，第38条第1款的规定应适用于对有害有毒物质基金的起诉，但细节上可做必要修改。

“3. 每一缔约国应确保其法院对受理第1款中所述的对有害有毒物质基金的诉讼具有管辖权。

“4. 如果在法院对所有者或所有者的担保人提起了损害赔偿的诉讼，则此种法院应对根据第14条的规定因同一损害而向有害有毒物质基金提起的任何诉讼具有专属管辖权。

“5. 每一缔约国应确保有害有毒物质基金有权作为一方介入按本公约在该国主管法院向所有者或所有者的担保人提起的法律诉讼。

“6. 除第7款另有规定者外，有害有毒物质基金不受其未作为一方的诉讼判决或裁定或其未作为一方的任何和解的约束。

632. 根据《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》第 19 条第 1 款之规定，赔偿诉讼只可在符合下列条件的任何缔约国的法院提起：“(a) 由于事故而遭受损害的缔约国；(b) 事故发生地点所在的缔约国；(c) 为防止损害或将其减小到最低限度而采取预防措施的缔约国；或(d) 承运人有惯常居所的缔约国”。各缔约国还应确保其法院拥有受理此类赔偿诉讼的必要管辖权。

633. 在核领域，1960 年《巴黎公约》只授予其领土上发生核事故的缔约国法院，或如果事故是各个缔约国领土之外发生或核事故的地点不能确定，则授予其领土上设有核装置的缔约国的法院对关于经营人赔偿责任诉讼的管辖权。如果核事故是在运输期间发生，除非另有规定，管辖权属于事故发生之时所涉核物质所在的缔约国的法院。该公约第 13 条详细述明管辖权如何根据核事故的发生地点在缔约方的国内法院之间分配。⁷⁹³ 2004 年《巴黎公约》还规定，管辖权只属于其领土上发生了核事故的缔约方的法院。⁷⁹⁴

“7. 在不损害第 5 款规定的前提下，如果在缔约国的主管法院中向所有者或所有者的担保人提起了本公约规定的损害赔偿诉讼，则该诉讼的每一方应有权根据该国的国家法律将诉讼通知有害有毒物质基金。如果按照受理法院的法律所要求的手续做出了此种通知，并且通知的时间和方式使有害有毒物质基金实际上能够作为一方有效介入诉讼，则法院在此种诉讼中做出的任何判决在裁判地国成为最终和有执行力的判决后，即使有害有毒物质基金未在实际上介入诉讼，在有害有毒物质基金对诉讼中的事实和结论不得提出异议的意义上，对有害有毒物质基金亦有约束力。”

⁷⁹³ 该公约的附件二规定，它不应该被解释为剥夺了在另一缔约方领土上发生的核事故对本国领土造成损害的缔约方根据国际法可以利用的任何追偿权。

⁷⁹⁴ 第 13 (a) 条。

634. 与此类似，1997 年《维也纳公约》第 12 条规定，关于经营人赔偿责任问题的管辖权属于其领土上发生了核事故的缔约方的国内法院。⁷⁹⁵

635. 1997 年《维也纳公约》第 12 条还规定，如果核事故是在缔约方的专属经济区或其同等地区之内发生，则关于在此类地区之内发生核损害的诉讼管辖权只授予该缔约方的法院。该缔约国必须在核事故发生之前向保存国通知上述地区的情况。适用于专属经济区或其同等地区是该公约做出的规定。⁷⁹⁶

636. 如果事故发生在任何缔约方的领土之外，或在专属经济区或其同等地区之外，或如果事故的地点不能确定，则责任经营人之装置国的法院应拥有管辖权。

637. 如果根据情形，管辖权仍然属于一个以上缔约方的法院，则根据 1963 年《维也纳公约》第十一条第 3 款之规定，管辖权应按如下方式确定：

(a) 如果核事故的一部分发生在任何缔约方的领土之外，而另一部分发生在某个单个缔约方的领土之内，则后者的法院应拥有管辖权；和

(b) 在任何其他情况下，管辖权属于由依据第十一条之规定其法院拥有管辖权的缔约方之间的协定所确定的缔约方的法院。

638. 其法院拥有管辖权的缔约方还应保证其法院之中只有一家法院拥有与任何一起核事故有关的管辖权。⁷⁹⁷ 《1997 年议定书》也引进了这项条款。

⁷⁹⁵ 另见 1963 年《维也纳公约》第十一条。

⁷⁹⁶ 第 12 条第 1 款之二。

⁷⁹⁷ 1997 年《维也纳公约》第 12 条，第 4 款。

2004 年《巴黎公约》第 13 条也有大致类似的规定。⁷⁹⁸

639. 1997 年《补充赔偿公约》也将与核事故所引起的核损害有关的诉讼管辖权授予境内发生该核事故的缔约方的法院。⁷⁹⁹ 另外, 根据第十三条第 2 款:

当核事件发生在一缔约方专属经济区区域内, 或如果尚未建立此种经济区, 缔约方倘若建立此种经济区, 在不超出该区界限的区域内, 对于与该核事件造成的损害有关诉讼的管辖权, 为了本公约的目的应只属于该缔约方法院。如果该缔约方在核事件以前已将此种区域通知保存人, 则应适用上述规定。本款不得解释为允许以违反国际海洋法包括《联合国海洋法公约》的方式行使管辖权。然而, 如果行使此种管辖权不符合《维也纳公约》第十一条或《巴黎公约》第 13 条规定的该缔约方在与不是本公约缔约国关系方面的义务, 则应根据这些规定确定管辖权。

640. 如果事故发生在任何缔约方的领土之外, 或在专属经济区或其同等地区之外, 或如果事故的地点不能确定, 则装置国的法院应拥有管辖权。⁸⁰⁰

641. 如果管辖权属于一个以上缔约方的法院, 则这些缔约方应确定哪一个缔约方的法院应拥有管辖权。⁸⁰¹

642. 《核动力船舶公约》第十条规定, 索赔人可以选择向许可国的法院, 或向领土上发生核损害的缔约国的法院提出要求赔偿的诉讼。

643. 根据 1999 年《巴塞尔议定书》第 17 条的规定, 索赔要求仅可向遭受损害、发生事故或被告人拥有惯常居住地或其主要营业场所所在地的缔约方的法院提起。各缔约方应保证其法院拥有受理此类索赔要求的必要管辖权。2003 年《基辅议定书》也有基本类似规定:

1. 根据议定书提出的索赔要求仅可向以下缔约方的法院提起:

(a) 遭受损害的缔约方;

(b) 发生工业事故的缔约方; 或

(c) 被告人在其中拥有惯常居住地, 或如果被告人是一家公司或其他法人或自然人或法人的协会, 则在该被告人其中拥有主要营业场所、其法定所在地或核心管理所在地的缔约方。

2. 各缔约方应保证其法院拥有受理上述索赔要求的必要管辖权。⁸⁰²

644. 《铁路客运公约的附加公约》规定, 除非各国间另有约定, 或在铁路特许证中另有规定, 否则, 境内发生旅客意外事故的国家的国内法院有资格受理要求赔偿的诉讼。该公约第 15 条内容如下:

只有在其境内发生旅客意外事故的国家的主管法院才有权受理根据本公约提起的要求赔偿的诉讼, 除非在各国间的协定中或任何特许证或其他批准运营有关铁路的其他文件中另有规定。

645. 根据《卢加诺公约》第 19 条的规定, 要求赔偿的诉讼仅可在缔约国境内向以下地方的法院提起: “(a) 损害发生的所在地; (b) 开展危险活动的

⁷⁹⁸ 第 13 (b)-(f) 条。

⁷⁹⁹ 该公约第十三条, 第 1 款。

⁸⁰⁰ 同上, 第 3 款。

⁸⁰¹ 同上, 第 4 款。

⁸⁰² 第 13 条。

所在地；或(c) 被告人拥有惯常居住地的所在地。”根据其第 21 条的规定，当相同的当事方在不同缔约国的法院提起涉及同一诉因的诉讼程序时，除首先受理此诉讼的法院以外的任何其他法院，应在首先受理此诉讼的法院确立管辖权之前自愿终止其诉讼程序，且在上述管辖权确立之后，其他法院应拒绝管辖。除了对管辖权的依据做出规定之外，《卢加诺公约》还规定了获取由对环境负有公共职责的机关所持有的信息、⁸⁰³ 获取由经营人所持有的特殊信息⁸⁰⁴ 和旨在保护环境的协会或基金会所提出的请求。⁸⁰⁵ 根据第 19 条：

2. 关于获得第 16 条第 1 款和第 2 款项下经营人所拥有之特殊信息的请求只能在缔约方境内向以下地点的法院提出：

(a) 开展危险活动的所在地；或

(b) 需要提供信息的经营人拥有其惯常居住地的所在地。

3. 各组织根据第 18 条第 1 款(a)分款提出的请求仅可在缔约方境内向危险活动开展或将要开展的所在地的法院，或如果国内法有规定的话，向该地的主管行政当局提出。

4. 各组织根据第 18 条第 1 款(b)、(c)和(d)分款提出的请求仅可在缔约方境内向以下地方的法院或如果国内法有规定的话，向以下地方的主管行政当局提出：

(a) 开展或将要开展危险活动的所在地；

(b) 将要采取措施的所在地。

646. 2004 年欧盟关于环境责任问题的指令规定，成员国应指定一当局负责履行该指令规定的职责，且自然人或法人，包括非政府组织，应有资格向该当局提出诉讼要求。该当局所作出的裁决应经过审查。⁸⁰⁶

⁸⁰⁶ 第 11-13 条(见上文脚注 286)。

第 11 条内容如下：

“主管当局

“1. 成员国应指定一个(多个)主管当局负责履行本指令规定的职责。

“2. 确定是由哪一个经营者造成的损害或迫在眉睫的损害威胁，评估损害的重要性以及根据附件二确定应当采取哪些补救措施的职责应属于该主管当局。为此，该主管当局应有权要求有关经营人进行自我评估和提供一切必要的信息和资料。

“3. 成员国应保证该主管当局可授权或要求第三方采取必要的预防或补救措施。

第 12 条内容如下：

“诉讼请求

“1. 有以下情形的自然人或法人：

“(a) 受到或可能受到环境损害影响的；或

“(b) 在与损害有关的环境决策中拥有充足利益的，或换句话说，

“(c) 声称权利受到损害的，如果成员国的行政诉讼法要求以此作为前提条件，

“应有权向该主管当局提交与环境损害情况或其已经知晓可能即将到来的这种损害威胁的一切意见，并且有权请求该主管部门根据本指令采取措施。

“何为‘充足利益’和‘权利损害’应由成员国确定。

“为此，任何非政府组织促进环境保护且符合国内法要求的利益均应视为(b)分款意义上的充足利益。此种组织也应视为拥有(c)分款规定的能够受到损害的权利。

“2. 与诉讼请求一起提交的还有相关信息和资料，支持所提交之与上述环境损害有关的意见。

⁸⁰³ 第 15 条。

⁸⁰⁴ 第 16 条。

⁸⁰⁵ 第 18 条。

647. 根据丹麦、芬兰、挪威和瑞典之间的《环境保护公约》，一项活动在另一缔约国境内造成或可能造成的损害，同在进行这项活动的国家里所造成的损害一样，要同样对待。因此，凡受到或可能受到这种损害影响的人均可向该国法院或行政当局提出赔偿要求。有关赔偿的规则有利受害方的程度不得低于进行这项活动的国家的赔偿规则。实际上，该公约规定了外国受害方和本国受害方均有平等诉诸主管当局的权利，并且享有平等待遇。⁸⁰⁷

“3. 如果诉讼请求和随附的意见以似乎真实的方式说明存在环境损害，主管当局应考虑上述任何意见和诉讼请求。在这种情况下，主管当局应为有关营人提供机会，发表与诉讼请求及随附意见有关的意见。

“4. 主管当局应尽早且在任何情况下根据国内法的有关条款，向第 1 款中所述向主管当局提交意见之人通知同意或拒绝诉讼请求的决定，并且应说明理由。

“5. 成员国可决定不将第 1 款和第 4 款适用于即将发生损害之威胁的情况。”

第 13 条内容如下：

“审查程序

“1. 第 12 条第 1 款中所述之人应有权诉诸法院或其他有权审查主管当局根据本指示之规定所做出之决定、行为或不行为的程序和实质合法性的独立公正的公共机构。

“2. 本指令不应损害国内法中关于诉诸司法的任何条款及在诉诸司法程序之前要求用尽行政审查程序的条款。”

⁸⁰⁷ 该公约的有关条款规定：

“第 2 条

“在考虑是否准许进行有害环境的活动时，要同等对待这种活动在另一个缔约国造成或可能造成的损害和在进行这种活动的国家内所造成的损害。

“第 3 条

648. 根据《联合国海洋法公约》第 232 条之规定，依照关于保护和保全海洋环境的第十二部分第六节所采取的措施如属于非法或超出合理的要求所引起的损害或损失，各国应承担责任。因此，根据该公约，各国应当赋予其法院适当的管辖权，受理对这种损失或损害提起的诉讼。

(b) 条约以外的司法裁决和国家实践

649. 现有的司法裁决和官方来往公文未提及以地方法院和当局对于裁决责任和赔偿问题的职权，关于一次总付款额的分配可能是例外。但在阿莫科-卡迪兹号诉讼中，尽管诉讼原因是未能履行适当注意的义务，但美国法院裁定其拥有管辖权。尽管事实上损害是在法国领水内发生的。在佩特莫斯号诉讼和港口号案中，意大利法院对具有关于适用 1969 年《民事责任公约》/1971 年《基金公约》制度之意义的问题做出了判决。

“任何受到或可能受到有害环境的活动在另一个缔约国造成损害的影响的人，有权向该国适当法院或行政当局提出应否准许进行此种活动的问题，包括采取措施以防止损害的问题，并可以在与进行活动的国家的法律实体同等程度同等条件下对法院或行政当局的决定提出上诉。

“本条第 1 款的规定同样适用于有关要求就有害环境的活动造成的损害进行赔偿的诉讼。不得根据比进行活动的国家的赔偿规则对受害方更为不利的规定来裁决赔偿问题。”

“.....

“议定书

“.....

“第 3 条规定的、受到在一邻国进行的有害环境活动所造成损害的任何人向该国法院或该国行政当局提起要求赔偿的诉讼的权利，原则上应认为包括要求购买其不动产的权利。”

2. 国际法院、仲裁庭和联合委员会

(a) 条约实践

650. 关于主要以国家为行为实体、非纯属商业性质的活动的案件，一般由仲裁法庭作为作出关于赔偿责任和赔偿问题裁决的主管机关。《外空物体所造成损害之国际责任公约》规定，如果各方未能通过外交谈判就赔偿问题达成协议，则应将其提交仲裁。因此，可经任何一方请求而设立索赔委员会，由三名委员组成，除主席外，一人由求偿国指派，另一人由发射国指派。⁸⁰⁸

⁸⁰⁸ 该公约的有关条款如下：

“第八条

“一. 一国遭受损害或其自然人或法人遭受损害时得向发射国提出赔偿此等损害之要求。

“二. 倘原籍国未提出赔偿要求，另一国得就任何自然人或法人在其领域内所受之损害，向发射国提出赔偿要求。

“三. 倘原籍国或在其领域内遭受损害之国家均未提出赔偿要求或通知有提出赔偿要求之意思，另一国得就其永久居民所受之损害，向发射国提出赔偿要求。

“第九条

“赔偿损害之要求应循外交途径向发射国提出。一国如与关系发射国无外交关系，得请另一国向该发射国代其提出赔偿要求，或以其他方式代表其依本公约所有之利益。该国并得经由联合国秘书长提出其赔偿要求，但以求偿国与发射国均系联合国会员国为条件。

“第十一条

“一. 依本公约向发射国提出赔偿损害要求，无须事先竭力求偿国或其所代表之自然人或法人可能有之一切当地补救办法。

“二. 本公约不妨碍一国或其可能代表之自然人或法人向发射国之法院、行政法庭或机关进行赔偿要求。但一国已就所受损害在发射国之法院、行政法庭或机关中进行赔偿要求者，不得就同一损害，依本公约或依对关系各国均有拘束力之另一国际协定，提出赔偿要求。

“……

“第十四条

“倘赔偿要求未能于求偿国通知发射国已提出赔偿要求文证之日起一年内依第九条规定经由外交谈判获得解决，关系各方应于任一方提出请求时设立赔偿要求委员会。

“第十五条

“一. 赔偿要求委员会由委员三人组成，其中一人由求偿国指派，一人由发射国指派，第三人由双方共同选派，担任主席。每一方应于请求设立赔偿要求委员会之日起两个月内指派其人员。

“二. 倘主席之选派未能于请求设立委员会之日起四个月内达成协议，任一方得请联合国秘书长另于两个月期间内指派之。

“第十六条

“一. 倘一当事方未于规定期限内指派其人员，主席应依另一当事方之请求组成单人赔偿要求委员会。

“二. 委员会以任何原因而有委员出缺应依指派原有人员所用同样程序补实之。

“三. 委员会应自行决定其程序。

“四. 委员会应决定其一个或数个开会地点及一切其他行政事项。

“五. 除单人赔偿要求委员会所作决定与裁决外，委员会之一切决定与裁决均应以过半数表决为之。

“……

“第十八条

“赔偿要求委员会应决定赔偿要求是否成立，并于须付赔偿时订定应付赔偿之数额。”

651. 《联合国海洋法公约》的第十五部分鼓励和要求各当事方通过和平方式解决它们之间的争端。该公约为解决争端规定了多种可能采用的模式。该公约还规定了一项详尽制度，在这项制度下，视争端的性质而由国际海洋法法庭、国际法院或者仲裁法庭作为主管机关负责裁决争端。该公约第 279-285 条规定了与《联合国宪章》第三十三条规定一致的解决争端的模式。

652. 将主张损害赔偿者之间的争端提交仲裁的可能性不完全局限于国家行为。2003 年《基辅议定书》就对提交损害赔偿的要求以得到具有约束力的仲裁事宜作出了规定。议定书第 14 条规定：

如果根据本议定书提出损害赔偿要求的人与根据本议定书负有责任的人之间出现争端，如果双方或各方达成一致，可提交仲裁根据常设仲裁法院《自然资源和(或)环境争端仲裁任择规则》做出最终的具有约束力的裁决。

(b) 条约以外的司法裁决和国家实践

653. 关于此问题的大部分司法裁决都是由常设国际法院、国际法院或者根据当事各方的协议或先前的条约义务由仲裁法庭裁决的。至少有一个仲裁法庭——在特雷耳炼锌厂案中被要求进行裁判——在其裁决中规定了一种在各当事国不能就一方提出的对制度的修改或修正达成协议时的仲裁制度。

3. 适用法律

(a) 条约实践

654. 《核动力船舶公约》在第六条中规定，如果保险和相关社会保障的计划包含了对核损害的赔偿，则在受益者权利方面应适用国内法律。⁸⁰⁹

⁸⁰⁹ 公约的第六条内容如下：

655. 1963 年《维也纳公约》第八条规定，在遵照本公约规定的条件下，赔偿的性质、形式和程度及其平均分摊办法，都应受主管法院的法律管辖。1997 年《维也纳公约》也有类似规定。⁸¹⁰ 但是，根据 1997 年《公约》的规定，赔偿分配时应优先考虑有关丧失生命或人身伤害的赔偿要求。⁸¹¹ 1997 年《补充赔偿公约》对其附件、1963 年《维也纳公约》或 1960 年《巴黎公约》及主管法院的法律的适用问题做出了规定。《补充赔偿公约》第十四条规定：

1. 在适当情况下，《维也纳公约》或《巴黎公约》或本公约附件⁸¹²适用于某一核事件，但适用其中之一即排除其他两文书的适用。

“当国民健康保险、社会保险、社会保障、工人赔偿或职业病赔偿制度的规定包含对核损害赔偿时，此种制度受益者的权利、根据此种制度具有的代位求偿权或对经营人的追偿权，应根据设立此种制度的缔约国的法律确定。但是，如果该缔约国的法律允许此种制度的受益者的赔偿要求，以及根据本公约规定提起代位求偿和对经营人提出追偿的权利，则此种赔偿要求和权利，不应导致经营人的责任超过第三条第 1 款规定的限额。”

⁸¹⁰ 见上文第 593 段。

⁸¹¹ 见 1997 年《公约》第 10 条。1963 年《公约》第八条第 2 款经修正内容如下：

“在应用第六条第 1 款(c)项规则的条件下，就向运营者提出的索赔而言，如果依据本公约需赔偿的损害超过或可能超过根据第五条第 1 款提供的最大赔偿数额，赔偿应优先分配给关于生命丧失或人身伤害的索赔。”

⁸¹² 附件为公约的组成部分。如果该公约缔约方非为 1963 年《维也纳公约》或 1960 年《巴黎公约》缔约方，而不能直接适用附件的条款，则该缔约方应保证其国内立法与附件的条款一致。领土上没有核装置的缔约方必须具有使该缔约方能够履行其在本公约项下义务所需的立法。

2. 在不违反本公约、《维也纳公约》或《巴黎公约》规定的情况下，在适当情况下，可适用的法律是主管法院法律。

656. 根据《补充赔偿公约》第一条(k)款之规定，主管法院法律系指依据本公约具有管辖权的法院的法律，并且包括此类法律中与法律冲突有关的任何规则。

657. 1960年和2004年《巴黎公约》也在其第11条规定，在本公约的限制范围内，赔偿的性质、形式和程度及其公平的分配应由国内法确定。这两项公约的第14条(b)款都对国内法和国内立法作出了定义。2004年《巴黎公约》N条代替了第14条(b)款，内容如下：

“国内法”和“国内立法”系指对因核事故引起的索赔拥有本公约项下管辖权的法院的法律或国内立法，不包括与此类索赔有关法律冲突的规则。这种法律或立法应适用于本公约未明确适用的一切实质性和程序性事宜。

658. 1960年《巴黎公约》将国内法狭义地定义为国内法律，并且没有明确排除适用法律冲突规则：

“国内法”和“国内立法”系指对因核事故引起的索赔拥有本公约项下管辖权的法院的国内法律或国内立法，且这种法律或立法应适用于本公约未明确适用的一切实质性和程序性事宜。

659. 1999年《巴塞尔议定书》第19条规定，提交管辖法院的、且本议定书中未作明确规定的所有与索赔有关的实质性或程序性事项，应适用该法院的法律，包括此种法律关于管辖权冲突的任何规则。⁸¹³

⁸¹³ 关于其他公约，基本适用于属于商业性活动的《铁路客运公约的附加公约》在第6条第2款中对国内法的适用问题做出了规定。

660. 2003年《基辅议定书》也有类似含义。⁸¹⁴但是，受害方可请求适用事故发生地的法律。第16条第2款规定：

根据《海运船舶所有人责任限制国际公约》第5条第5款的规定，对赔偿责任和赔偿的索赔要求都应在缔约方的适当国内法院提起。另外，可以提起索赔要求或起诉的时限应根据提起索赔所在缔约国的国内法决定。该公约进而在第1条第6款中规定，由国内法确定由谁负责举证证明造成伤害的事故是否由于过错造成。

《产品责任法律适用公约》旨在解决有关产品责任诉讼的管辖权和适用法律的问题，它在第4条中规定适用伤害地国家的国内法，如果该国也是：

- “(a) 直接遭受损害之人的惯常居住地，或
- “(b) 被指负有责任之人的主要营业地，或
- “(c) 直接遭受损害之人购置产品的地点。”

该公约第5条规定，尽管有第4条的规定，适用的法律仍应为直接受损之人惯常居住地所在国家的国内法，如果该国也是：

- “(a) 被指负有责任之人的主要营业地，或
- “(b) 直接遭受损害之人购置产品的地点。”

根据该公约第6条，如果第4和第5条中指明的法律都不适用，适用的法律应为被指负有责任之人主要营业地国家的国内法，除非索赔人以伤害地所在国家的国内法作为其索赔之基础。

根据1976年《海事赔偿责任限制公约》的规定，设立基金所在的当事国的法律适用于与处理船主责任范围以外索赔基金的设立及分配有关的规则，以及与基金有关的一切程序规则。

⁸¹⁴ 第16条第1款：

“在不违背第2款规定的条件下，关于向主管法院提出的未明确受本议定书管辖的索赔要求的一切实质或程序性事项，应适用该法院的法律，包括与法律冲突有关法律的任何规则。”

应受害人的请求，与向主管法院提出的索赔有关的一切实质性事项均应适用工业事故发生所在地的一方的法律，就像该方受到损害一样。

661. 《外空物体所造成损害之国际责任公约》管理由国家控制的空间活动。它规定，国际法和公正与衡平的原则为适用的法律，赔偿、补偿损害和有关恢复人(自然人或法人)的补救办法应根据此适用法律来决定。⁸¹⁵

662. 与此类似，《联合国海洋法公约》第 293 条规定，按照本公约第十五部分第 2 节，某个法院(即国际法院或国际海洋法法庭)或法庭如果拥有裁决有关本公约的解释或适用的争端的管辖权，它应适用本公约或其他与本公约不相抵触的国际法规则。但是，经争端的当事各方同意，法院或法庭也可以根据公正和善良的原则对一起案件做出裁决。

(b) 条约以外的司法裁决和国家实践

663. 根据常设国际法院以及国际法院《规约》第三十八条的规定，法院的职能是依照国际法之规定对提交给它的争端做出裁决，国际法的渊源是：

(子) 不论普通或特别国际协议，确立诉讼当事国明确承认之规条者；

(丑) 国际习惯，作为通例之证明而经接受为法律者；

(寅) 一般法律原则为文明各国所承认者；

(卯) 在第五十九条规定之下，司法判例及各国权威最高之公法学家学说，作为确定法律原则之补助资料者。

664. 根据本条规定，如果各当事方同意，国际法院有权“根据公正和善良的原则”裁决其案件。各国际法院就是在以上法律框架内对关于域外损害和赔偿责任的问题作出裁决的。

665. 仲裁庭的裁决也是按照当事方之间的条约义务、国际法，有时按照各国国内法作出的。在特雷耳炼锌厂案中，仲裁庭研究了美国最高法院的判决以及其他法律渊源，并得出这样的结论：“根据国际法原则，以及美国的法律原则，任何国家无权使用或允许使用其领土而致烟雾对或在另一国领土造成损害”。⁸¹⁶

666. 在各国的官方来往公文中，它们都援引了国际法和一般法律原则以及条约义务。加拿大要求赔偿因苏联宇宙-954 号卫星坠毁造成的损害就是根据条约义务以及“一般法律原则为文明各国所承认者”。⁸¹⁷ 区域性原则或行为标准在国家间的相互关系中也被认为是重要的。荷兰政府 1973 年在比利时政府宣布打算在靠近两国边界地区建立一家炼油厂时援引了欧洲接受的原则，即活动可能对邻国造成损害的国家有义务与那些邻国进行谈判。与此类似，美国政府在致墨西哥的一封关于该国为防止洪灾而采取的保护性措施的官方信件中，也提到关于每一国都负有尊重其他国家完整主权的义务的“国际法原则”。⁸¹⁸

⁸¹⁵ 该公约第十二条内容如下：

“发射国根据本公约负责给付之损害赔偿额应依照国际法及公正与衡平原则决定，俾就该项损害所作赔偿得使提出赔偿要求所关涉之自然人或法人、国家或国际组织恢复损害未发生前之原有状态。”

⁸¹⁶ 《国际仲裁裁决汇编》(见上文脚注 362)。

⁸¹⁷ 见上文脚注 361。

⁸¹⁸ Whiteman, 前引书, 第 6 卷, 第 265 页。

667. 除援引国内法外, 国内法院在裁决中还提到过国际法、国际礼让原则等内容的可适用性。例如, 德国宪法法院在多瑙河水下渗案中作出一项关于多瑙河水流的临时判决时, 就根据国际法提出了干扰河水流量的责任问题。该法院宣布: “只有对国际河流的自然流量造成较大程度的干扰时, 才能构成依国际法索赔的依据。”⁸¹⁹ 在罗亚案中, 意大利最高上诉法院也提到过国际义务。该法院指出, 一

⁸¹⁹ 符腾堡和普鲁士诉巴登案, 《德国最高民事法院判决》(柏林, 1927年), 第116卷, 附录2, 第18页; 转载于《1927-1928年国际公法案例年度文摘》(伦敦), 第4卷, 1931年, 第128页, 第86号案。

国“不得无视国际义务……不得妨碍或破坏……其他国家为其本国的需要利用该河流的机会。”⁸²⁰ 最后, 美国最高法院在美国诉阿尔霍纳案中所做出的判决中也援引了国际法, 它“要求各国政府采取‘应有的注意’, 以防止在其领土内对另一国家的不法行为”。⁸²¹

⁸²⁰ 地中海沿岸电力公司诉利古里电力公司案, *II Foro Italiano* (罗马), 第64卷, 1939年, 第1部分, 第1036栏; 转载于《1938-1940年国际法案例年度文摘》, 第1201页。

⁸²¹ 《美国最高法院判例汇编》, 第120卷, 第485页(1887年)。

第五章

时效法

668. 在某些情况下, 经营人或国家的赔偿责任是可以免除的。有些多边公约规定了此种责任免除。比较典型的责任免除是由于时效。

669. 《核动力船舶公约》的时效规定为核事故发生之日起十年。许可国的国内法可以规定更长的时间。⁸²²

⁸²² 该公约的第五条内容如下:

“1. 如果自核事故发生之日起十年内未提起诉讼, 本公约规定的赔偿权利即告灭失。但是, 如果根据许可国的法律, 经营人的责任是由十年以上期限的保险或其他财务保证或国家赔偿承担的, 则所适用的国内法可以规定, 向经营人要求赔偿的权利的时效可以长于十年, 但不得超过许可国法律规定的经营人责任受担保的期限。但是, 此种灭失期限的延长, 并不影响在上述十年期限届满之前已经为丧失生命或人身伤害起诉要求经营人赔偿的任何人依照本公约规定享有的任何权利。”

670. 1963年《维也纳公约》规定的十年期时效⁸²³在1997年《维也纳公约》中被修正, 它对不同类

“2. 如果核损害系被窃、丢失、倾弃或遗弃的核燃料、放射性产物或废料所造成, 则本条第1款确定的期限应从造成核损害的核事故发生之日起算, 但在任何情况下不应超过自上述物质被窃、丢失、倾弃或遗弃之日起二十年。”

“3. 所适用的国内法可规定一个不少于三年的灭失期限或时效期限, 该期限从声称遭受核损害的人知道或合理地应当知道所发生的损害及对损害承担责任的人之日起算, 但不得超过本条第1款和第2款所规定的期限。”

“4. 声称遭受核损害并在依据本条规定适用的期限内已提起赔偿诉讼的任何人, 即使在该期限届满之后, 仍可以考虑损害的任何加重而修改自己的赔偿要求, 但须在法院尚未做出最终判决之前提出。”

⁸²³ 该公约的第六条内容如下:

“1. 如在核事件发生之日起十年内不提起诉讼，本公约规定的要求赔偿的权利即告丧失。但是，如根据装置国的法律，运营者的责任由保险或其他财政保证或国家基金承担，而其期限在十年以上时，主管法院的法律可以规定对运营者要求赔偿的权利期限超过十年，但不得超过装置国法律所规定的责任承担期限，这一期限过后权利即告丧失。上述灭失期限的延长，在任何情况下都不得影响已经在上述十年期满前就丧失生命或人身损害对运营者起诉要求赔偿的任何人根据本公约规定享有的权利。

“2. 当核损害是由涉及在核事件发生时被窃、丢失、倾弃或遗弃的核材料的核事件造成的，则本条第1款规定的期限应从核事件发生之日起算，但无论如何不得超过自被窃、丢失、倾弃或遗弃之日起二十年的期限。

“3. 主管法院的法律可以规定一个不少于三年的灭失期限或时效期限，该期限从遭受核损害的人知道或应该知道这次损害和对这次损害应负责任的运营者之日起算，但不得超过本条第1款和第2款规定的期限。”

1960年《巴黎公约》也规定了同样的时效期限。该公约的《1964年附加议定书》第8-9条内容如下：

“第8条

“(a) 如核事故发生之日起十年内未提起诉讼，本公约中的索赔权将灭失。不过，如果有责任的经营人的核装置所在的缔约国已采取措施就十年期限届满后和在延长期内开始的赔偿诉讼履行经营人的赔偿责任，那么国家立法可确定一个长于十年的期限；但这种灭失期限的延长不得影响任何已在十年期限届满后对经营人提起了死亡或人身伤害方面的诉讼的人根据本公约拥有的获得赔偿权。

“(b) 如引起损害的核事故涉及核燃料或放射性产物或废物，这些物质在事故发生时被窃、遗失、倾弃或丢弃且尚未追回，依据本条(a)款确定的期限应从核事故日期起计算，但无论如何该期限从失窃、丢失、倾弃或丢弃日期起不得超过二十年。

“(c) 国家立法可以确立一个不少于两年的时间作为权利灭失期限或限制期限，它或者从受害人知悉损害和应负责任的经营人之日起算，或者从受害人理应当知道损害和应负责任的经营人之日起算，但不得超过根据本条(a)和(b)款确定的期限。

型的核损害规定了不同的时效期限。因此，1997年《公约》在第8条第1款中规定：

(a) 如果在下述期限内不提起诉讼，本公约规定的要求赔偿的权利即告丧失——

(一) 就生命丧失和人身伤害而言，核事件发生之日起三十年；

(二) 就其他损害而言，核事件发生之日起十年。

(b) 但是，如果依据装置国法律，运营者的赔偿责任由保险或包括国家资金在内的其他财政保证提供更长期间的保证，主管法院的法律可规定，要求运营者赔偿的权利至该期限期满后才会告丧失，但不得超过运营者依据装置国法律承担责任的期限。

“(d) 但在第13(c)(二)条规定适用的情况下，如果在本条(a)款规定的时限内出现下述情况，则获得赔偿权不灭失：

“(一) 在第17条提及的法庭做出裁决前，已向该法庭可以从中选择的法院之一提起了诉讼；如果法庭裁定主管法院为已向其提起诉讼的法院之外的法院，法庭可确定一个日期，在此日期前向所裁定的主管法院提起诉讼；或

“(二) 已向有关缔约方提出了由主管法院的法庭依据第13(c)(二)条作出裁决的请求，并且在这种裁决之后在法庭确定的时间内提起了诉讼。

“(e) 如国家法律无相反的规定，在本条规定的期限内已经提起赔偿诉讼的任何核事故受害人可在这种期限届满后就损害的加重情况修正其索赔，但应在主管法院还未做出最后判决之前提出。

“第9条

“经营人对直接由武装冲突行为、敌对行动、内战、判乱或除核装置所在的缔约国法律可能做出相反规定外，由特殊性质的严重自然灾害造成的核事故引起的损害不负责任。”

(c) 从核事件发生之日起十年后提出的就生命丧失和人身伤害或以本款(b)分款的延伸为依据的其他有关损害要求赔偿的诉讼, 在任何情况下, 都不得影响在上述期限届满前对运营者提出诉讼的任何人员按本公约要求赔偿的权利。

671. 按照主管法院的法律规定, 如果受害人在其知道或有理由应该知道损害及对损害承担责任的经营人之日起三年内未提起诉讼, 则 1997 年《维也纳公约》下的获得赔偿的权利应失效或灭失。⁸²⁴

672. 2004 年《巴黎公约》基本上沿用了 1997 年《维也纳公约》的条款。与 1960 年《巴黎公约》的规定相同的十年期限过后诉讼权利丧失这一规定已经被取代, 生命丧失和人身伤害的诉讼权利消灭期现已改成 30 年, 而其他核损害为 10 年。在不损害第三方权利的情况下, 国内法可以规定更长的期限。⁸²⁵

⁸²⁴ 第 8 条第 3 款内容如下:

“如果自遭受损害人员了解到或本应了解到该损害和对该损害负有责任的运营者之日起三年内未提起诉讼, 依据该公约要求赔偿的权利应服从主管法院法律规定的时效或时效的消灭, 但不得超过根据本条第 1 款(a)分款和(b)分款规定的期限。”

另见 1963 年《维也纳公约》第八条第 4 和第 5 款对其他形式救济作出的规定:

“4. 除非主管法院法律另有规定, 只要尚未做出最后判决, 声称受到核损害并在根据本条可适用的期限内已为赔偿而起诉的任何人员, 即使在该期限期满后也可修正其索赔以考虑核损害的任何加重情况。

“5. 如果管辖权有待根据第十一条第 3 款(b)项确定并已在根据本条可适用的期限内向有权确定管辖权的任一缔约方提出请求, 而在此种确定后余下的时间不足六个月, 可提出诉讼的期限应为从此种确定之日起六个月。”

⁸²⁵ 2004 年《巴黎公约》第一条内容如下:

“(a) 如果未在以下期限内提起诉讼, 则本公约项下的赔偿权利应遵循时效或灭失:

“(一) 涉及生命丧失和人身伤害的, 自核事故日期起三十年之内;

“(二) 涉及其他核损害的, 在核事故之日起十年之内。

“(b) 但如果承担责任的经营人之核装置所在的缔约方已在其领土范围内采取措施, 承担该经营人在本条(a)款第(一)或(二)项中所述期限届满之后超出本条(a)款第(一)或(二)项中所规定期限的期限内针对一切赔偿诉讼的责任, 则国家立法可确定上述长于本条(a)款第(一)或(二)项中所规定的期限。

“(c) 但如果根据本条(b)款确定了一个较长期限, 在此期限内提出的赔偿诉讼在任何情况下不得影响任何已在以下期限内针对经营人提起诉讼的人在公约下的获得赔偿权:

“(一) 涉及人身伤害或生命丧失的, 在三十年期限之内;

“(二) 涉及所有其他核损害的, 在十年期限内。

“(d) 国内立法可对本公约下之赔偿权的时效或灭失规定一个不少于三年的期限, 从遭受核损害的人知道或有理由应该知道核损害和有责任的经营人之日起算, 但不得超过根据本条(a)和(b)款所确定的期限。

“(e) 适用第 13 条(f)款第(二)项规定的, 如果在本条(a)、(b)和(d)款中规定的时限内具有以下情形, 则赔偿权不会时效届满或灭失:

“(一) 在第 17 条中所述法庭作出裁决之前, 已经向法庭可以选择的任何法院提起了诉讼; 如果法庭裁决主管法院是已经收到所提起的诉讼的法院之外的法院, 则它可以确定一个日期, 在该日期前必须向所确定之主管法院提起该诉讼; 或

“(二) 已经向有关缔约方提出要求法庭根据第 13 条(f)款第(二)项之规定做出关于主管法院之裁决的请求, 且在此裁决之后于法庭可能确定的时限内提起诉讼。

“(f) 除非国内法作出相反规定, 凡遭受由核事故引起的核损害的受害人, 已经在本条规定的时限内提出赔偿诉讼者, 均可在上述期限届满之后根据有关核损害情况的加重而修改其索赔要求, 但必须在主管法院作出最终判决之前进行。”

673. 根据《民事责任公约》的《1992年议定书》第八条的规定，如果未在损害发生之日起的三年内提起诉讼，则赔偿权将灭失。但无论在任何情况下，均不得在造成损害的事故之日起六年后提起诉讼。如果这一事故是由一系列事件组成，则六年期限应从第一次事件发生之日起算。1992年《基金公约》第6条也规定了类似期限。

674. 2001年《油舱油公约》第8条也载有与《民事责任公约》的《1992年议定书》第八条类似的条款。⁸²⁶

675. 根据《有害和有毒物质公约》第37条之规定，如果未在受害人知道或理应知道损害及所有者身份之日起三年内提出诉讼，则第二章下与所有者赔偿责任有关的赔偿权应灭失。在有关有害和有毒物质基金的第三章下，赔偿权也适用类似期限。但无论在何种情况下，均不得在造成损害的事故之日起十年后提起诉讼。如果事故是由一系列事件组成，则十年期限应从这些事件中的最后一次事件发生之日起算。

676. 根据《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》第18条的规定，索赔人必须从受损害个人知道或理应知道损害和承运人身份之日起三年之内对承运人或其担保人提出索赔。经有关各方在事故后商定，这一期限可以延长。不过，无论如何不得在造成损害之事故日期起十年之后提起诉讼。如果事故是由一系列事件组成，则此期限应从这些事件中的最后一次事件发生之日起算。

⁸²⁶ 第8条内容如下：

“除非在从损害发生之日起算的三年内按本公约提起诉讼，否则本公约规定的赔偿享有权应消失。然而，在任何情况下，都不得在从造成损害的事故之日起超过六年提起诉讼。如果事故系由系列事件构成，则该六年期限应从首次事件的日期起算。”

677. 《卢加诺公约》第17条规定，时限为从索赔人知道或理应知道损害和经营人身份之日起三年。不过，无论如何不得在造成损害之事故发生之日起30年以后提起诉讼。如果事故是由一系列事件组成，30年期限应从最后一件事件发生之日起计算。就永久性废物堆埋地点而言，30年期限最迟应从该地点按照国内法封闭之日起计算。

678. 如果自造成损害的放射、事件或事故发生之日起已经过去30年以上，则此种损害不适用2004年欧盟指令。费用回收的诉讼应在上述措施已经完成或确定了有责任的经营者或第三方之日(以后发生的时间为准)起五年内对经营者或在必要时对第三方提起。⁸²⁷

⁸²⁷ 第17和第10条。另见第19条。

第10条内容如下：

“费用回收的时效期限

“主管当局应有权根据本指令之规定，在所采取的措施已经完成或有责任的经营者或第三方的身份被查明之日(以后发生的时间为准)起五年内，对经营者或在必要时对已造成损害或直接损害威胁的第三方提起与所采取的任何措施有关的费用回收诉讼程序。”

第17条内容如下：

“时间上适用

“本指令不得适用于：

“— 在第19条第1款中所述日期之前发生的放射、事件或事故所造成的损害，

“— 在第19条第1款中所述日期之后出现的、但源于在上述日期之前已经发生且完成的一项具体活动的放射、事件或事故所造成的损害，

“— 如果自造成损害的放射、事件或事故发生之日起已经过去30年以上的损害。”

第19条内容如下：

“执行

679. 《铁路客运公约的附加公约》第 16-17 条对诉讼权灭失的时限作出了规定。⁸²⁸

“1. 成员国应在 2007 年 4 月 30 日之前实行必需的法律、法规和行政规定以遵守本指令。成员国应立即向本委员会通知其实施情况。

“当成员国采用这些措施时，他们应提及本指令或在他们正式公布时随附提及本指令。提及本指令的方法应由成员国自己制定。

“2. 成员国应向委员会通报其在本指令所涉及领域所采用的国内法主要条款的文本，并附上说明本指令的条款如何与所采用的国内条款相对应的对照表。”

⁸²⁸ 第 16-17 条内容如下：

“第 16 条 诉讼权的灭失

“1. 索赔人自知道损害之日起三个月内，未将旅客遭受的事故通知可能依照第 13 条向其提出索赔的铁路之一，则将丧失诉讼权。

“如求偿人将事故作口头通知，则接到事故通知之铁路必须将收到口头通知的确认书送交索赔人。

“2. 然而在如下情况下，诉讼权不应灭失：

“(a) 如在第 1 款规定的时限内，索赔人已向第 13 条第(1)款指定的铁路之一提出索赔要求；

“(b) 如索赔人证明这一事故系铁路的不法行为或疏忽造成的；

“(c) 如没有通知或迟延通知所发生的事故是由于索赔人不承担责任之情况导致；

“(d) 如在第(1)款规定期间内，应负责的铁路——或依照第 2 条第(6)款应负责的两个铁路之一——通过其他方式已知道该旅客发生的事故。

“第 17 条 诉讼的时限

“1. 依照本公约对损害提起诉讼的时限应为：

“(a) 如为遭遇事故的旅客，从发生事故之日起三年；

“(b) 如为其他索赔人，则从旅客死亡之日起三年，或者从事故发生之日起五年，以在先者为准。

680. 《外国飞机对地面(水面)上第三者造成损失的公约》第 21 条规定，按照该公约提起诉讼只能在发生事故之日起两年之内。这两年期限的任何中止或中断均由审理该案的法院的法律决定之。然而提起诉讼的最长期限不得超过事故发生之日起三年。⁸²⁹

681. 其他文书以可受理性这一措辞来暗示时限。根据 1999 年《巴塞尔议定书》第 13 条规定，根据本议定书提出的索赔要求必须在事件发生之日起十年内提出，否则不予受理。上述索赔要求应该在申请人知道或理应知道损害之日起五年内提出，但不得超过上述的十年期限。如果事件系由具有同一起源的一系列事件组成，则根据本条之规定所确定的时限应从这些事件中最后一次事件发生日起算。如果事件由连续事件组成，则时限应从连续事件结束之日起算。

“2. 如按照第 13 条向铁路提出索赔要求，第 1 款中规定的三个时限应该中止，直到该铁路书面通知拒绝索赔要求并归还所附文件之日。如部分索赔要求得到承认，则时限将只对存在争议的部分索赔要求再次开始计算。收到索赔要求或答复或归还文件的举证责任，应由倚赖这些事实的一方承担。

“时限的继续不得由于针对同一标的的进一步索赔而中止。

“3. 因时间流逝而受时效限制的诉讼权不得再行使，即使通过反诉或抵消也不能行使。

“4. 在前述条款限制下，诉讼的时限应由本国法决定之。”

⁸²⁹ 该条规定：

“1. 本公约规定的诉讼时效为两年，从造成损害的事件发生之日起算。

“2. 本条第 1 款规定的时效的中止或中断的理由，由受理案件的法院的法律确定；但在任何情况下，在造成损害的事件发生之日起三年届满时，提起诉讼的权利应即丧失。”

682. 与此类似, 根据 2003 年《基辅议定书》第 10 条规定, 只有在工业事故发生之日起 15 年内提出的赔偿要求才予以受理。上述索赔要求须在申请人知道或理应知道损害和负有责任之人之日起三年内提出, 但不得超过 15 年的时限。如果工业事故是由具有同一起源的一系列事件组成, 则时限应从这些事件中最后一次事件发生之日起算。如果工业事故由连续事件组成, 则时限应从连续事件结束之日起算。

683. 《外空物体所造成损害之国际责任公约》为提起赔偿诉讼规定了一年的期限。该一年期限从损害发生或查明承担责任的发射国之日起算。不过, 后

一期限从合理预期该国已经获悉事实之日起不得超过一年。⁸³⁰

⁸³⁰ 该公约第十条内容如下:

“一. 赔偿损害之要求得于损害发生之日或认定应负责任之发射国之日起一年内向发射国提出之。

“二. 一国倘不知悉损害之发生或未能认定应负责任之发射国, 得于获悉上述事实之日起一年内提出赔偿要求; 但无论如何, 此项期间自求偿国若妥为留意按理当已知悉此等事实之日起不得超过一年。

“三. 本条第一项及第二项所规定之时限, 纵使损害之全部情况尚不知悉, 亦适用之。但遇此种情形时, 求偿国有权在此种时限届满以后至知悉损害之全部情况之一年后为止, 修订其要求并提出增补文证。”

第六章

确保赔偿的保险和其他预期财政方案

684. 在决定允许从事某些活动, 同时又了解活动可能造成伤害的情况下, 人们普遍认为必须事先规定对损害赔偿支付的担保。这意味着从事某些活动的经营人必须拿出一份保险单或提供财政担保。这类要求类似于不少国家的国内法就综合性产业的经营及诸如驾驶车辆等较为常规的活动所规定的要求。

685. 例如, 美国《石油污染法》第 2716(a) 节规定, 船舶和产油设施的所有者和经营人必须提供财务责任的证据, 证明能够支付责任方可能不得不负担的最大数额的赔偿。根据第 2716(b) 节的规定, 如果不提供这种财务责任的证明, 船舶的航运许可证将被吊销, 或者不准船舶进入美国港口。凡需遵守这种要求的船舶, 如在可航行的水域被发现而又没有必要的财务责任证明, 美国可将其扣留和没收。根据第 2716(e) 节的规定, 可以保险证明、履约保证、担保书、信用证、作为自我保险者的资格证书或其他的财务责任证据来满足财务责任的要求。

《石油污染法》第 2716 节的要求也适用于有关《清洁水法》的事项。

686. 根据《石油污染法》第 2716(f) 节的规定, 由该法核准的任何对清除费用或损害赔偿金的索赔可直接向责任方的担保人提出。担任人可针对索赔人主张一个责任方所能拥有的一切权利和抗辩, 包括这样的抗辩: 事故是由该责任方的故意不当行为造成的。不过, 即使责任方的保险是通过欺诈或虚假陈述获得的, 担保人也不得对索赔进行抗辩。

687. 与此类似, 《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》在第 9608 节中要求提供财务责任的证据, 这种证据可以保险、担保、履约保证或作为自我保险者的资格证书的形式确立。如果所有者或经营人不能提供所需的担保, 将扣发或吊销许可证, 还将禁止进入美国的任何港口、地方或可航行的水域, 否则将扣留船舶。

688. 《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》第 9608(c) 节授权直接对担保人提起诉讼。与《石油污染法》一样, 担保人可援引事故是所有者或经营人故意不当行为造成的作为抗辩。根据第 9608(d) 节的规定, 担保人的赔偿责任限于保险单等的金额。不过, 这一法规并不禁止根据任何其他州或联邦法规、担保人的合同责任或普通法下的赔偿责任, 包括对在谈判中或未能就索赔的解决进行谈判的恶意的赔偿责任, 而获得额外赔偿。⁸³¹

689. 德国的《环境责任法》在附件 2 中列举了三种类型的设施应当提供一旦发生该法规定的赔偿责任能够进行赔偿的财务能力的证据。根据该法第 19 条规定, 将以下列方式之一满足这种财务能力证明的要求: (a) 购买保险; (b) 从州或联邦政府获取免责或补偿担保; 或(c) 从具体的信用机构获得这种担保。⁸³²

A. 条约实践

690. 某些多边协定含有保证在发生损害和赔偿责任的情况下支付赔偿的条款。大多数有关核活动的多边协定属于这一类。所以, 它们要求持有保险或其他财政担保以便在发生赔偿责任的情况下支付损害赔偿金。《核动力船舶公约》就要求持有这样的担保。核动力船舶经营人持有的保险条件和数额由许可国决定。尽管并未要求许可国承担保险或提供其他财政担保, 但是, 如果经营人的保险或担保确实不足, 许可国必须“确保”⁸³³ 支付就核损害提出的赔偿要求。

⁸³¹ Force, 如上, 第 43 页。

⁸³² Hoffman, 如上, 第 39 页。

⁸³³ 该公约第三条有关条款内容如下:

“1. 即使核事故可能系经营人的任何过失或私谋所致, 经营人就一艘核动力船舶的任何一次核事故所承担的赔偿责任以 15 亿法郎为限; 这一限额不应包括依据本公约提起的赔偿诉讼中法院判予的利息或费用。

691. 1997 年《维也纳公约》第七条也规定了类似要求, 该公约内容与以前的 1963 年《维也纳公约》大体类似。经营者有义务维持装置国所要求的保险或其他财政担保。尽管并未要求装置国作为经营者实行保险或者持有其他财政保证以担保其赔偿责任, 但它应在上述保险不够的情况下提供必要的资金, 确保支付经确定需要经营者支付的赔偿请求。⁸³⁴

“2. 经营人应按照许可国所规定的金额、种类和条件, 就其所承担的核损害责任维持保险或其他财务保证。许可国应提供不超过本条第 1 款规定限额的必要资金, 在保险金或其他财务保证不足以满足就核损害对经营人提出的并已经认定的赔偿请求时, 保证对此种请求的赔付。

“3. 但是, 本条第 2 款中的任何规定并不要求任何缔约国或其任何附属部门, 例如州、共和国或行政区, 作为核动力船舶经营人维持保险或其他财务保证以担保其责任。”

⁸³⁴ 该公约第七条经修正内容如下:

“1. (a) 运营者应按照装置国所规定的数额、类别和条件维持保险或其他财政保证, 以担保运营者对核损害的赔偿责任。在保险金或其他财政保证出资不能充分满足索赔时, 装置国应提供必要的资金确保支付已确定的在核损害方面向运营者的索赔请求, 但如第五条有规定的限额, 则不超过此限额。在运营者的责任没有限定时, 装置国可对有责任运营者的财政保证金规定一个限额, 条件是此种限额不低于 3 亿提款权。在财政保证金的数额不足以满足对运营者确定的核损害赔偿的索赔时, 装置国应确保此类索赔的支付, 但不超过依据本款提供的财政保证金数额。

“(b) 尽管有本款(a)分款的规定, 在运营者赔偿责任没有限定的情况下, 考虑到所涉核装置和核物质的性质以及源于它们的事件的可能后果, 装置国可规定一个较低的运营者财政保证数额, 条件是在任何情况下所确定的任何数额均不得少于 500 万提款权以及在保险金或其他财政保证金收益不足以满足已对运营者确定的核损害赔偿的索赔时, 该装置国确保通过提供必要的资金来支付此种索赔, 并且最高至根据本款(a)分款规定的限额。

“2. 本条第 1 款的任何规定都不得要求缔约方或其任何组成部分, 如各州或各共和国, 作为运营者维持保险或其他财政保证来担保其赔偿责任。

692. 国内法下的赔偿制度得到了 1997 年《补充赔偿公约》下基金机制的补充。⁸³⁵

“3. 根据本条第 1 款或第五条第 1 款(b)和(c)分款规定由保险、其他财政保证或装置国提供的资金应专用于依据本公约应付的赔偿。

“4. 任何保险人或其他财政担保人，在未至少提前两个月向主管公共当局书面提出通知中止或撤销根据本条第 1 款提供的保险或其他财政保证的情况下，或者在保险或其他财政保证涉及核材料运输时，在有关的运输期间，不得中止或撤销此类保险或其他财政保证。”

1963 年《维也纳公约》第七条内容如下：

“1. 运营者应按照装置国所规定的数额、类别和条件维持保险或其他财政保证，以担保运营者对核损害的责任。在上述保险金或其他财政保证出资不能充分满足索赔时，装置国应提供必要的资金确保支付已确定的在核损害方面向运营者的索赔请求，但如第五条有规定的限额，则不超过此限额。

“2. 本条第 1 款的任何规定都不要要求缔约方或其任何组成部分，如各州或各共和国，购买保险或其他财政担保，以抵偿它们作为管理人而承担的责任。

“3. 根据本条第 1 款规定由保险、其他财政保证或装置国提供的资金应专用于依据本公约应付的赔偿。

“4. 任何保险人或其他财政保证人，在未至少提前两个月前向主管公共当局书面提出通知中止或撤销根据本条第 1 款提供的保险或其他财政保证的情况下，或者在保险或其他财政保证涉及核材料运输时，在有关的运输期间，不得中止或撤销此类保险或其他财政保证。”

⁸³⁵ 该公约第三条第 1 款内容如下：

“1. 对每一核事件核损害的赔偿应以下列方式予以确保：

“(a) (一) 装置国应确保可提供 3 亿提款权或核事件之前任一时刻可能已向保存人具体说明的一个更大数额，或根据第(二)分款的某一过渡性数额；

“(二) 就本公约开放供签署之日起最多 10 年内发生的某一核事件而言，缔约方可为这一期限确定至少为 1.5 亿提款权的过渡性数额。

“(b) 当超出依据(a)分款提供的数额时，各缔约方应按第四条中规定的方案提供公共资金。”

693. 1960 年《巴黎公约》第 10 条也要求，核工厂的经营者须根据本公约的要求，维持保险或提供其他财政保证。⁸³⁶ 2004 年《巴黎公约》也有类似规定。它要求经营者购买并维持保险或其他财政保证。它还规定缔约国有义务保证资源的可利用性。⁸³⁷ 2004 年《布鲁塞尔补充公约》确立了一个补充供资机制。

⁸³⁶ 该公约第 10 条内容如下：

“(a) 经营者应按第 7 条确定的数额和主管公共当局指定的类型和条件购买并维持保险或其他财政保证，以担保本公约下的责任。

“(b) 任何保险人或其他财政担保人均不得中止或撤销按照本条(a)款规定提供的保险或其他财政保证，除非至少提前两个月以书面形式通知主管公共当局，如果此项保险或其他财政保证涉及核材料运输，则在运输期间不得中止或撤销此项保险或其他财政保证。

“(c) 作为保险、再保险或者其他财政保证而提供的资金只能提取用于赔偿核事故造成的损害。”

⁸³⁷ 第 10 条内容如下：

“(a) 经营者应当按照第 7 条(a)款或(b)款或第 21 条(c)款所确定的数额和主管公共当局指定的类型和条件购买和维持保险或其他财政保证，以担保本公约规定的责任。

“(b) 经营人的责任金额无限制的，负有责任的经营人的核装置所在领土所属的缔约方应对负有责任的经营人的财政保证确定一个限制，但按此方式确定的限制不得低于第 7 条(a)款或(b)款所述的数额。

“(c) 负有责任的经营人的核装置所在领土所属的缔约方应保证，如果保险或其他财政保证不可用于或不足以清偿经确定的对经营者提出的核损害赔偿请求，则提供必要的资金予以支付，最高金额不低于第 7 条(a)款或第 21 条(c)款所述的数额。

“(d) 任何保险人或其他财政担保人均不得中止或撤销按照本条(a)款或(b)款规定提供的保险或其他财政保证，除非至少提前两个月以书面形式通知主管公共当局，如果此项保险或其他财政保证涉及核材料运输，则在该运输期间不得中止或撤销此项保险或其他财政保证。

“(e) 作为保险、再保险或者其他财政保证而提供的资金只能提取用于赔偿核事故造成的核损害。”

694. 除了涉及核材料的公约之外, 那些适用于存在造成重大伤害风险的其他活动的公约也要求对在发生损害情况下的赔偿支付提供担保。

695. 修正《民事责任公约》的《1992 年议定书》在第五条中要求, 在一个缔约国境内注册的船舶的所有人, 应就涉及任何一起事故的船舶维持保险或某种其他财政保证, 总金额以船舶吨位为基础计算, 按不超过 5 000 吨位的船舶 300 万记账单位起算。根据该条第 3 款之规定, 所有人应在按第九条提起的诉讼所在的任何一个缔约国的法院或其他主管当局设立相当于其责任限额总数的基金, 如未有诉讼提起, 则应在可以按第九条在其国内提起诉讼的任何一个缔约国的任何一个法院或其他主管当局设立此项基金。此项基金的设立可以是将金额总数存入银行, 或提供基金设立国的立法可以接受、并且法院或其他主管当局认为充分的银行担保或其他担保。

696. 根据修正《民事责任公约》的《1992 年议定书》的第七条规定, 应向每艘船舶签发一份证书, 证明保险或其他财务担保根据本公约的规定确属有效, 该证书应携带在船上。

697. 1992 年《基金公约》及其《2003 年议定书》规定了补充赔偿机制。根据该议定书第 4 条的规定, 如果任何遭受污染损害的人因为损害总额超过或有可能超过《公约》所规定的关于任何一次事故适用的赔偿限额, 而未能根据《基金公约》之条款获得对此种既定的索赔要求的全部和充分赔偿, 则议定书设立的补充基金应向此人支付赔偿。

698. 根据《有害和有毒物质公约》第 12 条规定, 在一缔约国中登记并实际运输有害有毒物质的船舶的所有者, 须维持保险或其他财政保证, 如银行或类似金融机构的担保, 以担保本公约规定的损害赔偿。应向船舶签发一份强制保险证书以证明这一事实, 该证书应随船携带。

699. 《油舱油公约》也有类似规定。根据第 7 条规定, 在当事国登记的总吨位大于 1000 吨的船舶之

登记所有人必须维持保险或其他经济担保, 如银行或类似金融机构的担保, 以支付与适用的国内或国际限制制度所规定之责任限额相等数额的污染损害赔偿。但此数额不得超过根据经修正的 1976 年《海事赔偿责任限制公约》之规定计算出来的数额。应向船舶签发一份证明书, 证明保险或其他经济担保有效, 该证明书应随船携带。

700. 1999 年《巴塞尔议定书》也对保险范围作出了规定。根据第 14 条第 1 款规定, 根据严格赔偿责任制度承担责任的人, 应在整个责任时限内订立和保持保险金、保证金或其他财务担保, 用于承保数额不低于议定书所规定之最低限额的赔偿责任。各国可通过宣布自我保险的方式, 履行其在本款下的义务。它在第 15 条中设想了利用现有机制采取旨在保证充分和及时赔偿的额外和补充措施。

701. 2003 年《基辅议定书》第 11 条也要求经营人以保险、债证或其他财政担保的形式(包括在无力偿债时提供赔偿的财务机制)以及宣布与国有经营人有关的自我保险的方式确保财政担保的承保范围。

702. 《卢加诺公约》第 12 条要求公约缔约各方视情况根据国内法确保经营人拥有履行本公约规定的赔偿责任的财政保证, 并且决定其范围、条件和形式。这种财政保证可能要受到种种限制。根据该条, 缔约各方在确定哪些活动应遵守财政保证的要求时, 应考虑活动的风险。

703. 2004 年欧盟指令未建立任何基金或统一强制财政保证制度。然而, 它要求成员国采取措施鼓励适当的经济和财务经营者开发财政保证工具和市场, 包括在无力偿债时的财务机制, 从而使经营人能够利用财政担保来担保其在指令下的责任。⁸³⁸

⁸³⁸ 第 14 条内容如下:

“财政保证

“1. 成员国应采取措施鼓励适当经济和财务经营者发展财政保证工具和市场, 包括在无力偿债时的财务机制, 从而使经营人能够利用财政担保来担保其在本指令下的责任。

它设想由欧盟委员会就该指令的有效性编写一份报告。依据该报告及延伸的影响评估，包括成本效益分析，委员会应视情况需要，提出有关强制财政保证制度的建议。

704. 根据《外国飞机对地面(水面)上第三者造成损失的公约》第 15 条规定，在另一缔约国登记的飞机的经营人应就他们可能对地面(水面)造成的损害维持保险或提供其他保证。根据该条第 4 款(c)项之规定，缔约国可以接受飞机登记所在缔约国的担保代替保险，条件是后者承诺在有关这种担保的诉讼中放弃豁免权。

705. 《联合国海洋法公约》第 235 条第 3 款也规定，各国应进行合作，以便拟订关于充分赔偿资金支付的程序。

706. 在这些文书中，有些对代位求偿权问题作出了规定。根据 1999 年《巴塞尔议定书》提出的任何索赔均可以直接向提供保险、保证或其他财政担保之人提出。保险人或提供财政担保的人应有权要求根据该议定书第 4 条所规定的严格赔偿责任制度承担赔偿责任的人参加诉讼。保险人或提供财政担保的人可以援引根据第 4 条规定承担赔偿责任的人有权援引的抗辩。但缔约方可通知保存人其不给予直接提起诉讼的权利。

707. 与此类似，根据 2003 年《基辅议定书》的规定，根据该议定书提起的任何索赔均可直接向任何提供财政担保的人提出。在这种情况下，保险人或提供财政担保的人应有权要求责任人参加诉讼，并有权援引责任人有权援引的抗辩。

“2. 委员会应在 2010 年 4 月 30 日之前提交报告，说明与本指令在环境损害的实际补救方面的有效性、以合理成本利用的情况和附件三所涉及之活动的保险及其他类型财政保证之条件。报告还应考虑以下与财政保证有关的问题：渐进法、财政担保的最高限额和低风险活动的排除。依据该报告及延伸的影响评估，包括成本效益分析，委员会应视情况需要，提出有关统一强制财政保证制度的建议。”

708. 《油舱油公约》的规定更为详细。根据第 7 条第 10 款规定，任何损害索赔均可直接向为所有人之损害责任提供保险或其他经济担保的人提出。在这种情况下，即使所有人无权享有赔偿责任限制，被告人也可以从赔偿责任限制中受益。被告人还可援引所有人有权援引的抗辩(所有人破产或结业的除外)以及有关损害是由所有人的故意不当行为造成的这一抗辩。但是，被告人不得援引所有人在针对被告人提起的诉讼中被告人可能有权援引的任何其他抗辩。被告人在任何情况下均应有权要求所有人参加诉讼。较早的《有害和有毒物质公约》也有类似规定。⁸³⁹

B. 条约以外的司法裁决和国家实践

709. 在少数情况下，从事可能对其他国家造成损害的活动的国家，单方面保证将对可能发生的损害给予赔偿。美国通过了保证对某些核事件所造成的损害给予赔偿的立法。1974 年 12 月 6 日，美国在以国会联合决议形式通过的第 93-513 号公法中，保证对涉及美国军舰核反应堆的核事件可能造成的损害给予赔偿。⁸⁴⁰

⁸³⁹ 第 12 条。

⁸⁴⁰ 该法有关段落内容如下：

“鉴于便利美国核动力军舰随时被接受进入友好的外国港口对国家安全极为重要；

“鉴于核反应堆的出现促使全世界做出各种努力来制定适当的法律制度，以对那些因发生涉及核反应堆操作的事故而遭受损害的人给予赔偿；

“鉴于美国一直在带头拟订立法措施，旨在确保当发生由于美国核反应堆的操作而产生的核事故时能迅速和公平给予赔偿，经过修订的 1954 年《原子能法》第 170 节尤其可以证明这一点；以及

“鉴于对万一发生的涉及美国军舰核反应堆的核事故所造成的损害迅速给予赔偿作出某种形式的保证，连同美国核动力军舰在全世界行动时所取得的空前安全记录，将加强这种军舰的有效作用；

“因此，

710. 随后, 第 93-513 号公法被 1976 年 6 月 1 日的第 11918 号行政命令补充, 该命令规定在某些核事件中应给予迅速、充分和有效的赔偿。⁸⁴¹

“美利坚合众国参议院和众议院在召集的国会会议上决议, 美国的政策是, 对证明是由于涉及美国军舰核反应堆的核事故所造成的身体伤害、死亡或者不动产或动产的损害或损失, 美国将偿付索赔或判决的赔偿金: 条件是这种伤害、死亡、损害或损失不是由于进行战斗的武装部队行为或由于平民暴动所造成。总统可按他所指示的条款和条件, 批准用政府可利用的任何应急基金偿付这种索赔或判决的赔偿金, 或者可对这种索赔或判决的赔偿金向国会作出证明, 以拨出必要的资金。”

(公法第 93-513 号, 《1974 年美国联邦法律总汇》, 第 88 卷, 第 2 部分, 第 1610-1611 页)

⁸⁴¹ 该行政命令内容如下:

“根据 1994 年 12 月 6 日批准的联合决议(第 93-513 号公法, 88 Stat. 1601. 42 U.S.C.2211)以及《美国法典》第 3 编第 301 节授予我的权力, 并作为美利坚合众国的总统, 为了对万一发生涉及美国军舰核反应堆的核事故所造成的伤害或损害提供迅速、充分和有效的赔偿, 特此命令如下:

“第 1 节 (a) 关于对经证明是由于涉及美国军舰核反应堆的核事故而造成的身体伤害、死亡或者不动产或动产的损害或损失的行政解决索赔或判决, 指定并授权国防部长根据第 93-513 号公法的规定, 依据他所指示的条款和条件批准用国防部可动用的应急基金支付这种索赔或判决的赔偿金。

“(b) 如国防部长认为这种行动合宜时, 应对(a) 分款中所述的索赔或判决的赔偿金作出证明, 并将他关于国会为此增拨必要的款项的建议送达行政管理和预算局局长。

“第 2 节 第 1 节的规定不应被视为代替、改变或缩小了授予司法部长或任何其他机构首长在向美国提起的诉讼和由此产生的判决和协商解决方面的法定和其他职能;

“第 3 节 遇有引起外国国家或其国民提出赔偿要求的任何情况时, 本命令授予的职能应当经与国务卿磋商行使, 有关第 93-513 号公法的国际谈判应由国务卿进行或在国务卿授权下进行。”

(《联邦公报》(哥伦比亚特区华盛顿), 第 41 卷, 第 108 号, 1976 年 6 月 3 日, 第 22329 页)

711. 在美国与西班牙关于两国 1976 年缔约的《友好合作条约》的换文中, 美国保证“如情况需要, 它将努力谋求取得立法权力, 以一种类似方式来解决就业已证明是由于某一涉及任何其他美国核部件的核事故在西班牙领土内引起此类赔偿要求所造成的身体伤害、死亡或者不动产或动产的损害或损失而提起的赔偿要求”。⁸⁴²

712. 换言之, 美国单方面扩大了其赔偿责任, 并自愿在必要时颁布立法以表示对西班牙承担这种义务。

713. 与此类似, 美国国务院在关于改变气候的活动的声明中, 也谈到了与可能遭受损害的国家事先达成协定的问题。针对 1966 年美国参议院就增加美国可利用的降雨量计划准备通过的法案而举行的听证会, 国务院发表了下述声明:

国务院唯一关心的是, 如果所选定的试验地区靠近国家边界, 可能引起与加拿大和墨西哥这些邻国之间的问题。如发生这种情况, 国务院愿确保将就在进行试验前与任何遭受影响的国家进行事先协商作出规定。⁸⁴³

714. 在一种情况下, 一国对在其领土上经营的一家私营公司可能给邻国造成的伤害作出保证赔偿的承诺。因此, 加拿大与美国就一家加拿大私人公司在靠近马更些河三角洲的波弗特海开发石油的项目进行了谈判。该项目在邻近的阿拉斯加州地区引起了严重忧虑, 特别是在设想的安全措施和可用来赔偿美国潜在受害人的资金方面。谈判的结果是, 加拿大公司需要建立一项基金, 确保支付所需的赔偿。加拿大政府继而承诺为赔偿支付提供担保。⁸⁴⁴

⁸⁴² 《1976 年美国国际法实践文摘》(哥伦比亚特区华盛顿), 第 441 页。

⁸⁴³ 国务院写给参议院商业委员会主席、参议员马格努森的信, “改变气候”, 《商业委员会听证会》, 美国参议院, 第 89 届国会, 第二次会议, 第 2 部分, 1966 年, 第 321 页。

⁸⁴⁴ 《加拿大国际事务》(多伦多), 第 7 卷, 第 3 期, 1976 年, 第 84-85 页。

第七章

判决的执行

715. 要想有效地保护受害方的权利，至关重要的是有关赔偿的裁决和判决应该可以强制执行。国家实践已确立了这样的原则，即各国不得在解决本国管辖范围内进行的活动所造成域外损害的争端的司法程序中设置障碍或者主张豁免。因而各国已经同意执行由主管机关就损害引起的争端所作出的判决或裁决。

A. 条约实践

716. 多边协定一般都载有这种保护受害方权利的最后步骤。这些协定规定，关于赔偿的终局判决一旦作出，就应在各缔约方的领土上执行，而且各方不得援引管辖豁免。例如，1960年《巴黎公约》第13(d)-(e)条规定，本公约规定的主管法院作出的终局判决在任何缔约方领土上均可执行，如果根据本公约对作为应负责任的经营人的缔约国提起诉讼，该缔约方不得援引管辖豁免。⁸⁴⁵ 与此类似，2004年《巴黎公约》经修正后在第13条中规定：

⁸⁴⁵ 经1964年1月28日《附加议定书》和1982年11月16日《议定书》修正后的该公约第13条内容如下：

“……

“(d) 根据本条规定，主管法院在审判之后或者在一方缺席审判情况下做出的判决，如果根据该法院适用的法律可予执行，一经按照有关缔约方的法律规定履行规定手续后，这些判决就可在其他任何缔约方的领土上执行。该案的案件实质不得成为进一步提起诉讼的主题。以上规定不适用于临时判决。

“(e) 如果根据本公约对缔约方提起诉讼，该缔约方不得在根据本条规定的主管法院援引任何管辖豁免，执行措施除外。”

(i) 本条规定的主管法院在审判后或者在一方缺席情况下所作出的判决，在根据该法院适用的法律已具有可执行性时，一经按照有关缔约方的法律履行规定手续后，在其他任何缔约方领土内均可执行。该案的案件实质不得成为进一步提起诉讼的主题。以上规定不适用于临时判决。

(j) 如果根据本公约之规定向缔约方提起诉讼，则该缔约方不得在本条之规定的主管法院援引任何管辖豁免，与执行措施有关的除外。

在《外国飞机对地面(水面)上第三者造成损失的公约》中载有类似条款，该公约第20条部分内容如下：

“4. 当按照本公约规定具有管辖权的法院作出了终审判决，包括缺席判决，并按照该法院规定的程序法可以申请执行时，在符合了缔约国或者在属于该缔约国的任何领土、州或省的法律规定的程序之后，该项判决即具有执行力。”

根据《铁路客运公约的附加公约》的规定，由主管法院作出的终局判决可在任何其他缔约国执行。该公约第20条规定：

“1. 本公约规定的主管法院在审判后或者在一方缺席情况下所作出的判决，在这些判决根据该法院适用法律已具有可执行性时，一经按照有关国家的法律履行规定手续后，在其他任何缔约国中均可执行。对该案的实质方面不得再提起诉讼。

“上述规定不应适用于临时判决或对于在诉讼中败诉的原告作出的除诉讼费用外支付损害赔偿金的裁决。

“当事方在主管法院为了结一项争端所达成的和解已载入该法院记录的，应具有该法院判决的效力。

“2. 依本公约条款提起的诉讼，不应要求费用担保。”

717. 经修正的 1997 年《维也纳公约》第十二条载入了与 1963 年《维也纳公约》第十二条基本类似的措辞。⁸⁴⁶ 它规定：

1. 有管辖权的缔约方法院所作出的无须再经常规审议的判决应得到承认，除非——

(a) 判决是通过欺诈取得的；

(b) 受判决的一方未被给予公平的机会来陈述案情；

或

(c) 判决违背该判决寻求在其领土上获得承认的缔约方的公共政策或不符合基本的司法标准。

2. 依据本条第 1 款得到承认的判决，在按照寻求在其领土上执行的缔约方法律所要求的手续提交执行时，应如同该缔约方法院的判决一样予以执行。不得就已作出判决的索赔事项再提出诉讼。

⁸⁴⁶ 第十二条内容如下：

“1. 依据第十一条拥有管辖权的法院作出的最后判决，应在其他任何缔约国境内得到承认，但下列情况除外：

“(a) 判决是通过欺诈取得的；

“(b) 受判决的一方未被给予公平的机会来陈述案情；或

“(c) 判决违背该判决寻求在其领土上获得承认的缔约方的公共政策或不符合基本的司法标准。

“2. 得到承认的终局判决，在按照寻求在其领土上执行的缔约方法律所要求的手续提交执行时，应如同该缔约方法院的判决一样予以执行。

“3. 不得就已作出判决的索赔事项再提出诉讼。”

718. 1997 年《补充赔偿公约》第十三条第 5-6 款也有类似规定。⁸⁴⁷ 它进而在第 7 款规定，按照国家立法所确定的条件在公共资金支付赔偿方面所实行的解决办法应得到其他缔约方的承认。⁸⁴⁸

719. 除了涉及核材料的公约之外，那些适用于带有造成巨大伤害风险的其他活动的公约也载有与判决执行和承认有关的规则。与先前 1969 年《民事责任公约》一样，《民事责任公约》的《1992 年议定书》规定，在一缔约国作出的终局判决可在任何其他缔约国中执行。⁸⁴⁹ 该公约还在第十一条第 2

⁸⁴⁷ 第十三条部分内容如下：

“5. 有管辖权的缔约方法院所作出的无须再经常规审议的判决应得到承认，除非：

“(a) 判决是通过欺诈取得的；

“(b) 未给予受判决的一方以公平的机会陈述案情；或

“(c) 判决违背该判决寻求在其领土上得到承认的缔约方的公共政策或不符合基本的司法标准。

“6. 依据第 5 款得到承认的判决，在按照寻求在其领土上执行该判决的缔约方法律所要求的手续提交执行时，应如同该缔约方法院的判决一样予以执行。不得就已做出判决的索赔事项再提出诉讼。

“7. 按照国家立法所确定的条件在由第三. 1 (b) 条中所述公共资金支付赔偿方面所实行的解决办法应得到其他缔约方的承认。”

⁸⁴⁸ 补充 1960 年《巴黎公约》的《公约》第 10 (d) 条内容如下：

“按照国家立法所确定的条件在由第 3 (b) (二) 和 (三) 条中所述公共资金支付赔偿方面所实行的解决办法应得到其他缔约方的承认，且主管法院所作与上述赔偿有关的判决应根据《巴黎公约》第 13 (e) 条之规定可在其他缔约方的领土上执行。”

⁸⁴⁹ 第十条内容如下：

款中进一步规定，缔约国应放弃基于其主权国家地位的一切抗辩。⁸⁵⁰

720. 根据《海床矿物资源公约》第 12 条，主管法院作出的判决，如可在原判国执行而无需经通常的复审手续，则该判决在其他缔约国领土上应得到承认。但是，如果该判决是通过欺诈取得或者被告未被给予合理的通知和公正的机会陈述其案情的话，则该判决不可执行。该条进一步规定，被承认有效的判决，在按照有关国家法律的规定办妥了“手续”⁸⁵¹之后，可在该公约的任何缔约国领土上予以

“1. 由按照第九条具有管辖权的法院所作的任何判决，如在原判国可以执行而不再需经通常的复审手续，应为各缔约国所承认。但下列情况除外：

“(a) 判决是以欺骗取得；或者

“(b) 未给予被告合理的通知和陈述其案情的公平机会。

“2. 根据本条第 1 款承认的判决，一经履行了各缔约国所规定的手续之后，应可以在该国立即执行。各项手续不允许重审该案的案件实质。”

⁸⁵⁰ 第十一条内容如下：

“……

“2. 关于为一缔约国所有而用于商业目的的船舶，每一国都应接受第九条所规定的管辖权范围内的诉讼，并放弃基于主权国地位的一切抗辩。”

⁸⁵¹ 第 12 条内容如下：

“1. 按照第 11 条的规定，具有管辖权的法院所作的任何判决，如果可在原判国执行而不再需经通常复审手续，则应得到任何缔约方的承认，但下列情况除外：

“(a) 如果判决是通过欺诈取得的；或

“(b) 如果未给予被告合理的通知和公平的机会来陈述其案情。

“2. 根据本条第 1 款承认的判决一经按照有关国家的法律规定办妥了手续，就可在该缔约方予以执行。这些手续不得允许重审本案的案件实质，也不得允许重新审议可适用的法律。”

执行，但是，这些手续不得重新审理此案，也不得提出可适用法律的问题。

721. 该公约第 13 条规定，如果经营人是一缔约国，它仍要接受控制国的国内法院或者损害发生所在国家国内法院的管辖。在这种情况下，该国家必须放弃其给予主权国家地位的一切抗辩。⁸⁵²

722. 《有害和有毒物质公约》第 40 条和《油舱油公约》第 10 条也对承认其他缔约方所作判决的问题作出规定。⁸⁵³ 《关于道路、铁路和内陆航运船

⁸⁵² 第 13 条内容如下：

“如果缔约国是经营人，该国应服从第 11 条规定的管辖下的诉讼，并且应放弃基于其主权国家地位的一切抗辩。”

⁸⁵³ 《有害和有毒物质公约》第 40 条内容如下：

“1. 具有第 38 条规定的管辖权的法院作出的判决，如在原判国具有执行力而无需再进行一般形式的审查，应在任何缔约国中得到承认，除非：

“(a) 判决是通过欺诈取得的；或

“(b) 被告人未得到合理通知和公平的机会陈述案情。

“2. 根据第 1 条被承认的判决，一经有关国家要求的手续齐备，便应在每一缔约国具有执行力。手续不应允许对案情重新审理。”

《油舱油公约》第 10 条内容如下：

“承认和执行

“1. 具有第 9 条规定的管辖权的法院做出的任何判决，如在原判国具有执行力而无需再作一般形式的检查，应在任何当事国中得到承认，除非：

“(a) 判决系以欺诈而获得；或

“(b) 被告人未得到合理通知和陈述其案件的公正机会。

“2. 根据第 1 款得到承认的判决，在该国要求的手续一经履行，即应在每一当事国执行。这些手续不应允许对案情作重新审理。”

只运载危险物品引起损害的民事责任公约》和 1999 年《巴塞尔议定书》也是这样。《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》第 20 条⁸⁵⁴和 1999 年《巴塞尔议定书》第 21 条进一步规定，如果该判决与另一缔约方先前已经有效宣布且具有同样诉讼理由并在同样当事方之间的判决相矛盾，则可不予以承认。另外，根据《巴塞尔议定书》，如果缔约方之间已就相互承认和执行判决问题缔结了可作为承认和执行该判决之依据的有效协定或安排，则不适用本议定书的条款。⁸⁵⁵

⁸⁵⁴ 第 20 条第 1 款内容如下：

“根据本公约具有管辖权的法院作出的任何判决，可在原判国执行而无需再经通常形式的审查的，应为各缔约国所承认，除非：

“(a) 判决是通过欺诈取得的；或者

“(b) 被告人未给予合理的通知和公平的机会陈述案情。

“(c) 判决与被请求承认该判决的国家所作出的或根据第 19 条之规定具有管辖权的其他缔约国所作出的且已经在被请求承认该判决的国家得到承认的、涉及同样的诉讼事由且在同样的当事方之间的先前判决有矛盾。”

该条第 2 款规定，根据第 1 款承认的所有判决，一经履行了任何缔约国所规定的手续(各项手续不得重审该案的案情实质)之后，应可在该国立即执行。”

⁸⁵⁵ 1999 年《巴塞尔议定书》第 21 条内容如下：

“判决的相互承认和执行

“1. 根据本议定书第 17 条拥有裁判权的法院依照本议定书作出的任何裁决，如可在其起源国得到执行、且不再受一般形式的审查，便应于要求在该缔约方内办理的手续完成之后立即得到所有缔约方的承认，但下述情形除外：

“(a) 有关裁决系以欺诈手段获得；

723. 2003 年《基辅议定书》第 18 条与 1999 年《巴塞尔议定书》第 21 条类似。⁸⁵⁶ 《基辅议定

“(b) 被告未获合理通知且未获公平机会提出申诉；

“(c) 有关裁决与先前在另一缔约方内针对同一案由和相同当事方有效宣布的裁决无法相互协调一致；或

“(d) 有关裁决有悖于寻求使之在其国内得到承认的缔约方的公共政策。

“2. 依照本条第 1 款得到承认的裁决，应可于要求在该缔约方办理的手续完成之后立即得到执行。不得以办理此种手续为理由重新审理有关案件的实质性内容。

“3. 不应在本议定书的下列缔约方之间适用本条第 1 和第 2 款的规定：这些缔约方同为关于相互承认和执行裁决的有效协定或安排的缔约方、且根据此种协定或安排作出的裁决可在这些缔约方之间得到相互承认和执行。”

⁸⁵⁶ 2003 年《基辅议定书》第 18 条内容如下：

“1. 根据第 13 条具有管辖权的法院作出的任何判决或任何仲裁裁决，如可在原判国执行而无需再经通常的复审手续的，一旦完成任何一个缔约方要求的手续后即应为该缔约方所承认，除非：

“(a) 判决或仲裁裁决是通过欺诈取得的；

“(b) 被告人未获得合理的通知和公平的机会陈述案情；

“(c) 判决或仲裁裁决与在另一缔约方已经有效宣布的针对同样诉讼理由和在同样当事方之间的先前判决或仲裁裁决相矛盾的；或

“(d) 判决或仲裁裁决与寻求使之在其国内得到承认的缔约方的公共政策相违背的。

“2. 根据第 1 款承认的判决或仲裁裁决，一旦任何一个缔约方要求的手续完成，应可在该方立即执行。这些手续不允许重审该案的案情实质。

书》还承认对作为欧洲共同体成员国的缔约国适用共同体法律。第 20 条规定：

1. 如果被告人居住在欧洲共同体某个成员国境内，或各方已接受欧洲共同体某个成员国的法院的管辖且一方或多方当事人居住在欧洲共同体的某个成员国境内，则作为欧洲共同体成员国的缔约国的法院应适用有关的共同体规则，而不是第 13 条[关于主管法院]之规定。

2. 在相互关系中，作为欧洲共同体成员国的当事方应适用有关的共同体规则，而不是第 15 和第 18 条之规定。

724. 它还设想了缔约方适用承认和执行判决的其他规则的可能性。但这些规则的效力要保证判决至少得到与 2003 年《基辅议定书》所规定之程度相同的承认和执行。

725. 先前的《卢加诺公约》也有与 1999 年《巴塞尔议定书》和 2003 年《基辅议定书》类似的条款。根据第 23 条第 1 款之规定，拥有该公约规定管辖权的法院所作的任何裁决，如果不再需要进行通常形式的复审，应在任何缔约方得到承认，除非：

(a) 这种承认违背被要求作出承认的国家的公共政策；

(b) 裁决在缺席的情况下作出，而且被告未获正式送达提起该诉讼的文书或相当的文书，而没有足够的时间安排答辩事宜；

(c) 裁决与该被要求作出承认的一方就相同当事方之间的争端所作的一项裁决相矛盾；

“3. 第 1 和第 2 款的规定，不得适用于已就相互承认和执行判决或仲裁裁决问题缔结了可作为承认和执行判决或仲裁裁决之依据的有效协定或安排的缔约方。”

(d) 裁决与另一国之前涉及相同诉讼事由且在相同当事方之间作出的一项裁决相矛盾，而且后者符合在被请求国家获得承认所需的条件。

726. 根据第 23 条第 2 款的规定，依照第 1 款承认的、在原判决国可执行的裁决，一经办完该国法律要求的手续(这些手续不得允许重审该案的案情实质)，应立即在每一缔约国可以执行。

727. 该项规则所依据的是《1968 年关于民商事司法管辖和判决执行的布鲁塞尔公约》和 1988 年《关于民商事司法管辖和判决执行公约》。

728. 至于《卢加诺公约》与涉及判决执行问题的其他条约之间的关系，该公约第 24 条规定：

凡两个或多个缔约国受一项有关确立管辖权之规则或对一个缔约方所作裁决在另一缔约方的承认和执行问题作出规定之条约约束的，则该条约的条款应取代[本公约有关条款的]相应规定。

729. 就《卢加诺公约》与缔约国国内法之间的关系而言，第 25 条指出，该公约不损害缔约国的国内法或它们可能已有的任何其他协定。至于作为欧洲经济共同体成员国的缔约方，共同体的规则将作为它们之间的指导规则，且公约的条款只适用于没有共同体规则适用于具体问题的情况。⁸⁵⁷

⁸⁵⁷ 该公约第 25 条内容如下：

“1. 本公约中的任何内容不得被解释为限制或削弱受害人的任何权利，或限制有关根据任何一方法律或根据其作为缔约方的其他协定可能提供的环境保护或恢复的条款。

“2. 在其相互关系中，作为欧洲经济共同体成员的缔约国应适用共同体的规则，因此不得适用本公约产生的规则，但有关具体问题没有适用的共同体规则的情况除外。”

730. 关于各种文书中所设基金的判决的承认问题也有规定。与 1971 年《基金公约》一样, 1992 年《基金公约》规定, 在基金有效参加的诉讼中, 法院所作的判决可在作出判决的国家执行, 也应在各缔约方获得承认和执行。⁸⁵⁸ 根据《有害和有毒物质公约》第 40 条第 3 款的规定, 具有管辖权的法院对有害和有毒物质基金所作的一切判决, 当它已在原判国成为可执行的判决且在该国不再需要进行通常方式审查时, 则应在各缔约国中得到承认和实施。

731. 《1992 年关于设立油污损害赔偿国际基金的国际公约的 2003 年议定书》也有类似意义的规

⁸⁵⁸ 《基金公约》第 7 条内容如下:

“……

“5. 除第 6 款另有规定外, 本基金应不受它未曾作为一方的诉讼中所作的任何判决或裁决, 或者它未曾作为一方的和解的约束。

“6. 在不损害第 4 款规定的情况下, 当根据《责任公约》在一个缔约国主管法院对所有者或其担保人提出油污损害赔偿诉讼时, 诉讼各方应有权按该国的国内法向本基金通知该诉讼。当接受按法院法律所要求的正式手续发出通知, 且发出通知的时间和方式能够允许本基金实际作为诉讼的一方参加诉讼时, 则法院在该诉讼中作出的任何判决一旦在判决国已成终局和可执行判决之后, 从本基金对判决中的事实和结论不得提出异议的意义上说, 对本基金具有约束力, 即使本基金事实上并未参加诉讼。”

第 8 条内容如下:

“根据第 4 条第 5 款关于分配问题的任何裁决, 按照第 7 条第 1 和第 3 款, 具有管辖权的法院对本基金的任何判决, 当在原判国成为可执行的判决且在该国不再需受到通常方式的审查时, 应按照与《责任公约》第十条所规定的同等条件, 在各缔约国中得到承认和实施。”

1971 年《基金公约》也有关于 1969 年《民事责任公约》的类似条款。

定。第 8 条规定:

1. 根据本议定书第 4 条第 3 款所述关于分配问题的任何裁决, 按照本议定书第 7 条的规定, 具有管辖权的法院对本补充基金的一切判决, 一旦在原判国成为可执行的判决且在该国不再需要进行通常方式的审查, 应按照 1992 年《责任公约》第十条所规定的条件在各缔约国中得到承认和实施。

732. 2004 年《巴黎公约》也在第 10 条(d)款中规定, 由公共资金实现的解决方式应得到其他缔约方的承认, 且主管法院就此赔偿问题所作的判决可以在其他缔约方的领土上执行。

733. 在《外空物体所造成损害之国际责任公约》中, 有关裁决的可执行性的措辞是不同的。根据第十九条的规定, 如果各当事方同意, 索偿委员会的决定应为具有约束力的终局裁决; 否则, 委员会应做出建议性裁决供各方一秉善意予以考虑。因此, 裁决的可执行性完全取决于各方同意。⁸⁵⁹

B. 条约以外的司法裁决和国家实践

734. 司法裁决中没有提及仲裁法庭和法院所作裁决和判决的执行问题。在各国的官方来往信函中, 它们通常达成妥协, 而且在多数情况下遵守商定的解决办法。这类信函的内容已在前面章节中进行了研究。

⁸⁵⁹ 该公约第十九条部分内容如下:

“1. 赔偿要求委员会应依照第十二条的规定行事。

“2. 如各当事方同意, 委员会的决定应具有确定性及拘束力; 否则委员会应提具确定的建议性裁决, 由各当事方一秉善意予以考虑。委员会应就其决定或裁决列举理由。”

国家的单方面行为

[议程项目 5]

A/CN.4/542 号文件*

特别报告员维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生
关于国家的单方面行为的第七次报告

[原文：英文/法文/西班牙文]
[2004 年 4 月 22 日]

目 录

	页次
本报告引用的多边文书	304
本报告引用的著作.....	304
	段次
导言.....	1-12 311
章次	
一. 可以代表国家实践的行为和声明.....	13-201 313
A. 国家据以承担义务的行为.....	13-79 313
B. 国家放弃一项权利或法律主张的行为.....	80-88 341
C. 国家重申一项权利或法律主张的行为.....	89-178 344
D. 可能产生类似单方面行为之法律效力的某些形式的国家行为.....	179-186 361
E. 沉默和不容反悔作为变更某些国家行为的原则.....	187-201 362
二. 结论.....	202-231 367

* 纳入了 A/CN.4/542/Corr.2 和 A/CN.4/542/Corr.3 号文件。

本报告引用的多边文书

来源

- 《防止及惩治灭绝种族罪公约》(1948年12月9日, 纽约) 联合国, 《条约汇编》, 第78卷, 第1021号, 第277页。
- 《关于难民地位的公约》[英](1951年7月28日, 日内瓦) 同上, 第189卷, 第2545号, 第137页。
- 《澳大利亚、新西兰和美利坚合众国安全条约》[英](1951年9月1日, 旧金山) 同上, 第131卷, 第1736号, 第83页。
- 《华沙友好合作互助条约》[俄](1955年5月14日, 华沙)(《华沙条约》) 同上, 第219卷, 第2962号, 第3页。
- 《领海及邻接区公约》(《领海及毗连区公约》)(1958年4月29日, 日内瓦) 同上, 第516卷, 第7477号, 第205页。
- 《防止核武器蓄积条约》(《不扩散核武器条约》)(1968年7月1日, 伦敦、莫斯科和华盛顿) 同上, 第729卷, 第10485号, 第161页。
- 《维也纳条约法公约》(1969年5月23日, 维也纳) 同上, 第1155卷, 第18232号, 第331页。
- 《联合国海洋法公约》(1982年12月10日, 蒙特哥湾) 同上, 第1833卷, 第31363号, 第3页。
- 《波斯尼亚和黑塞哥维那和平总框架协定》[英](1995年12月14日, 巴黎) 《国际法律资料》, 第三十五卷, 第1号, 1996年1月, 第89页。
- 《联合国气候变化框架公约京都议定书》(1997年12月11日, 京都) 联合国, 《条约汇编》, 第2303卷, 第30822号, 第162页。

本报告引用的著作

ARCOS VARGAS, Marycruz

—Elreconocimiento de Estados: nuevos aspectos de la institución tras las declaraciones de los doce respecto a las antiguas repúblicas yugoslavas”, *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, vol. 11, 1994, pp. 97-126.

BARALE, Jean

—l'acquiescement dans la jurisprudence

internationale”, *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XI, 1965, pp. 389-427.

BARBERIS, Julio A.

—los actos jurídicos unilaterales como fuente del derecho internacional público”, *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo: Estudios en Homenaje al Profesor Don Manuel Diez de Velasco*. Madrid, Tecnos, 1993, pp. 101-116.

BENTZ, Jacques

—E silence comme manifestation de volonté en droit international public”, *RGDIP*, vol. LXVII, 1963, pp. 44-91.

BERGIN, Anthony

—The new Australian policy on recognition of States only”, *Australian Outlook*, vol. 42, No. 3, December 1988, pp. 150-154.

BEUKES, Margaret

—Southern African events of international significance: 2000”, *South African Yearbook of International Law*, vol. 26, 2001.

BÜHLER, Konrad G.

—State succession, identity/continuity and membership in the United Nations”, in Pierre Michel Eisemann and Martti Koskenniemi, eds., *State Succession: Codification Tested against the Facts*. The Hague, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 187-326.

CAFLISCH, Louis

—La pratique suisse en matière de droit international public 1982”, *Annuaire suisse de droit international* (Zürich), vol. XXXIX 1983, pp. 177-268.

—La pratique suisse en matière de droit international public 1986”, *Annuaire suisse de droit international* (Zürich), vol. XLIII 1987.

CAHIER, Philippe

—E comportement des États comme source de droits et d’obligations”, *Recueil d’études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*. Geneva, Graduate Institute of International Studies, 1968, pp. 237-265.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio

—Funciones del acto unilateral en el régimen

jurídico de los espacios marítimos”, *Estudios de Derecho Internacional Marítimo*. University of Saragosa, 1963, pp. 7-27.

CASTEL, J.-G.

International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada. 3rd ed. Toronto, Butterworths, 1976. 1268 p.

CHARPENTIER, Jean

—Es déclarations des Douze sur la reconnaissance des nouveaux États”, *RGDIP*, vol. XCVI, 1992, pp. 343-355.

—Engagements unilatéraux et engagements conventionnels: différences et convergences”, in Jerzy Makarczyk, ed., *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*. The Hague, Kluwer, 1996, pp. 367-380.

COUSSIRAT-COUSTÈRE, Vincent and Pierre Michel EISEMANN, eds.

Repertory of International Arbitral Jurisprudence. Vol. I: 1794-1918. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989. 546 p.

DEGAN, Vladimir-Djuro

—Unilateral act as a source of particular international law”, *Finnish Yearbook of International Law*, vol. V, 1994, pp. 149-266.

Sources of International Law. The Hague, Martinus Nijhoff, 1997.

DEHOUSSE, Renaud

—The international practice of the European Communities—current survey: European political cooperation in 1991”, *European Journal of International Law*, vol. 4, No. 1, 1993, pp. 141-156.

DE MARTENS, G. Fr.

Nouveau Recueil Général de Traités et Autres Actes Relatifs aux Rapports de Droit International. 2nd series, vol. XXII. Leipzig, Dieterich, 1897.

DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis

La doctrina de los propios actos: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Barcelona, Bosch, 1963. 505 p.

DUCULESCO, Victor

—Effet de la reconnaissance de l'état de belligérance par les tiers, y compris les organisations internationales, sur le statut juridique des conflits armés à caractère non international", *RGDIP*, vol. LXXIX, 1975, pp. 125-151.

FOCSANEANU, Lazar

—La République populaire de Chine à l'O.N.U.", *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XX, 1974, pp. 115-152.

FURET, Marie-Françoise

—Imitation et réduction des armements stratégiques en 1992", *RGDIP*, vol. XCVI, 1992, pp. 603-621.

GARCÍA RICO, Elena del Mar

El Uso de las Armas Nucleares y el Derecho Internacional: Análisis sobre la Legalidad de su Empleo. Madrid, Tecnos, 1999.

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., Luis I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ and Paz Andres SÁENZ DE SANTA MARÍA

Curso de Derecho Internacional Público. 6th ed. Madrid, Civitas. 1998.

GROS ESPIELL, Héctor

La Neutralidad de Costa Rica. San José, Juricentro, 1986. 96 p.

GROTIUS, Hugo

De Jure Belli ac Pacis: Libri Tres, in James Brown Scott, ed., *The Classics of International Law*. Oxford, Clarendon Press, 1913. Vol. I. Reproduction of the edition of 1646.

HACKWORTH, Green Haywood

Digest of International Law. Vols. I-VIII. Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1940-1944.

HILLE, Saskia

—Mutual recognition of Croatia and Serbia (+Montenegro)", *European Journal of International Law*, vol. 6, No. 4, 1995, pp. 598-611.

JACQUÉ, Jean-Paul

Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public. Paris, LGDJ, 1972. 511 p.

—À propos de la promesse unilatérale", *Mélanges offerts à Paul Reute--le droit international: unité et diversité*. Paris, Pedone, 1981, pp. 327-345.

JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco

Los comportamientos recíprocos en derecho internacional a propósito de la aquiescencia, el estoppel y la confianza legítima. Madrid, Dilex, 2002. 312 p.

JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos

—La ratificación por España de la Convención de 1982 sobre el derecho del mar y del Acuerdo de 1994 sobre la aplicación de la Parte XI: nuevos riesgos de la codificación del derecho internacional", *REDI*, vol. LIII, Nos. 1-2, 2001, pp. 105-124.

KISS, Alexandre-Charles

Répertoire de la pratique française en matière de droit international public. Vol. I. Paris, CNRS, 1962.

Répertoire de la pratique française en matière de droit international public. Vol. III. Paris, CNRS, 1965.

KLABBERS, Jan and others, eds.

State Practice regarding State Succession and Issues of Recognition: the Pilot Project of the Council of Europe. The Hague. Kluwer, 1999.

KOHEN, Marcelo G.

Possession contestée et souveraineté territoriale. Paris, Presses Universitaires de France, 1997. 579 p.

LAPRADELLE, Albert Geouffre de and J.-P. Niboyet, eds.

Répertoire de droit international. Paris, Sirey, 1929-1931.

LARA PEÑA, Pedro José

Las tesis excluyentes de soberanía colombiana en el Golfo de Venezuela. Caracas, Ex Libris, 1988. 689 p.

LIRA B., Juan Pablo

—“La política exterior de Ecuador: del multilateralismo al bilateralismo”, in Heraldo Muñoz, ed., *América Latina y el Caribe: Políticas Exteriores para Sobrevivir*. Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1986, pp. 237-260.

MACGIBBON, I. C.

—“Some observations on the part of protest in international law”, *British Year Book of International Law*, 1953, vol. 30, 1954. pp. 293-319.

—“The scope of acquiescence in international law”, *British Year Book of International Law*, 1954, vol. 31, 1956, pp. 143-186.

MARSTON, Geoffrey, ed.

—“United Kingdom materials on international law 1980”, *British Year Book of International Law*, 1980 (Oxford), vol. 51, 1982.

—“United Kingdom materials on international law 1981”, *British Year Book of International Law*, 1981 (Oxford), vol. 52, 1982.

—“United Kingdom materials on international law 1990”, *British Year Book of International Law*, 1990 (Oxford), vol. 61, 1991.

—“United Kingdom materials on international law 1992”, *British Year Book of International Law*, 1992 (Oxford), vol. 63, 1993.

—“United Kingdom materials on international law 1993”, *British Year Book of International Law*, 1993 (Oxford), vol. 64, 1994.

—“United Kingdom materials on international law 1994”, *British Year Book of International Law*, 1994 (Oxford), vol. 65, 1995.

—“United Kingdom materials on international law 1997”, *British Year Book of International Law*, 1997 (Oxford), vol. 68, 1998.

—“United Kingdom materials on international law 1999”, *British Year Book of International Law*, 1999 (Oxford), vol. 70, 2000.

—“United Kingdom materials on international law 2000”, *British Year Book of International Law*, 2000 (Oxford), vol. 71, 2001.

—“United Kingdom materials on international law 2001”, *British Year Book of International Law*, 2001 (Oxford), vol. 72, 2002.

MARTIN, Antoine

L'estoppel en droit international public précédé d'un aperçu de la théorie de l'estoppel en droit anglais. Paris, Pedone, 1979. 384 p.

MIAJA DE LA MUELA, Adolfo

—“Los actos unilaterales en las relaciones internacionales”, REDI, vol. XX, No. 3, 1967, pp. 429-464.

MOORE, John Bassett

History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party. Vols. I-VI. Washington, D.C., Government Printing Office, 1898.

A Digest of International Law. Vols. I-VIII. Washington, D.C., Government Printing Office, 1906.

MURPHY, Sean D., ed.

—Contemporary practice of the United States relating to international law”, *AJIL*, vol. 93, 1999.

—Contemporary practice of the United States relating to international law”, *AJIL*, vol. 96, No. 2, April 2002.

NASH LEICH, Marian

—Contemporary practice of the United States relating to international law”, *AJIL*, vol. 84, No. 1, January 1990.

—Contemporary practice of the United States relating to international law”, *AJIL*, vol. 87, No. 4, October 1993.

—Contemporary practice of the United States relating to international law”, *AJIL*, vol. 88, No. 4, October 1994.

—Contemporary practice of the United States relating to international law”, *AJIL*, vol. 90, No. 3, July 1996.

PANHUYS, H. F. van and others, eds.

International Law in the Netherlands. Vol 1. Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1978. 537 p.

PARRY, Clive, ed.

A British Digest of International Law. London, Stevens, 1965.

PAZARTZIS, Photini

—La reconnaissance d’une république yougoslave: la question de l’ancienne République yougoslave de Macédoine (ARYM)”, *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XLI, 1995 pp. 281-297.

PECOURT GARCÍA, Enrique

—El principio del ‘estoppel’ en derecho internacional público”. *REDI*, vol. XV, Nos. 1-2, 1962, pp. 98-139.

—El principio del ‘estoppel’ y la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el caso del templo de Preah Vihear”, *REDI*, vol. XVI, Nos. 1-3, 1963, pp. 153-166.

PETERSON, M. J.

Recognition of Governments: Legal Doctrine and State Practice, 1815-1995. Basingstoke, Macmillan and New York, St. Martin’s Press, 1997. 295 p

POULAIN, M.

—Chronologie des faits internationaux d’intérêt juridique (1999)”, *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XLV, 1999.

—Chronologie des faits internationaux d’intérêt juridique (2000)”, *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XLVI, 2000.

PUFENDORF, Samuel

Elementorum Jurisprudentiae Universalis: Libri Duo, in James Brown Scott, ed., *The Classics of International Law*. Oxford, Clarendon Press, 1931. Vol. I. Photographic reproduction of the edition of 1672.

QUADRI, R.

—Cours général de droit international public”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international*

de La Haye, 1964-III. Leiden, Sijthoff, 1966. Vol. 113, pp. 237-483.

QUEL LÓPEZ, F. Javier

—La actitud de España en el marco de la coordinación de la política exterior comunitaria: el reconocimiento de los nuevos Estados surgidos de la antigua URSS y de la República Socialista Federativa de Yugoslavia”, *REDI*, vol. XLIV, No. 2, 1992. pp. 704-707.

—La práctica reciente en materia de reconocimiento de Estados: problemas en presencia”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1992*. Bilbao, University of the Basque Country, 1993, pp. 39-81.

REMIRO BROTONS, Antonio

—Terrorismo, mantenimiento de la paz y nuevo orden”, *REDI*, vol. LIII, Nos. 1-2, 2001, pp. 125-171.

REUTER, Paul

—Principes de droit international public”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961-II*. Leiden, Sijthoff, 1962. Vol. 103, pp. 425-656.

RIBBELINK, Olivier

—State succession and the recognition of States and Governments”, in Jan Klabbers and others, *State Practice regarding State Succession and Issues of Recognition: the Pilot Project of the Council of Europe*. The Hague, Kluwer, 1999.

RICH, Roland

—Recognition of States: the collapse of Yugoslavia and the Soviet Union”, *European Journal of International Law*; vol. 4, 1993, pp. 36-65.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J.

Lecciones de Derecho Internacional Público. 5th ed. Madrid, Tecnos, 2002. 659 p.

RODRÍGUEZ-PONGA Y SALAMANCA, Jaime

—La Comisión de Arbitraje de la Comunidad Europea sobre Yugoslavia”, *REDI*, vol. XLIV, No. 1, 1992, pp. 252-259.

ROJAS CABOT, Román and Edmundo VIÑA LABORDE

Al otro lado del Golfo, Colombia refuta a Colombia. Venezuela. 1984. 357 p.

ROUSSEAU, Charles

—Chronique des faits internationaux”, *RGDIP*, vol. LXXIX, 1975.

—Chronique des faits internationaux”, *RGDIP*, vol. LXXXII, 1978.

—Chronique des faits internationaux”, *RGDIP*, vol. LXXXIII, 1979.

—Chronique des faits internationaux”, *RGDIP*, vol. LXXXIV, 1980.

—Chronique des faits internationaux”, *RGDIP*, vol. LXXXV, 1981.

—Chronique des faits internationaux”, *RGDIP*, vol. LXXXVI, 1982.

—Chronique des faits internationaux”, *RGDIP*, vol. LXXXVII, 1983.

—Chronique des faits internationaux”, *RGDIP*, vol. LXXXVIII, 1984.

—Chronique des faits internationaux”, *RGDIP*, vol. LXXXIX, 1985.

- Chronique des faits internationaux”, RGDIP, vol. LXXXXI, 1987.
- Chronique des faits internationaux”, RGDIP, vol. XCIV, 1990.
- Chronique des faits internationaux”, RGDIP, vol. XCV, 1991.
- Chronique des faits internationaux”, RGDIP, vol. XCVI, 1992.
- RUDA, José María
- Recognition of States and Governments”, in Mohammed Bedjaoui, ed., *International Law: Achievements and Prospects*. Paris UNESCO and Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, pp. 449-465.
- RUILOBA GARCÍA, Eloy
- Circunstancias especiales y equidad en la delimitación de los espacios marítimos*. Saragossa, Real Instituto de Estudios Europeos. 2001.
- SAGARRA TRÍAS, Eduard
- Reconocimiento de Estados y de gobiernos”, in Victoria Abellán Honrubia, ed., *Prácticas de derecho internacional público*. Barcelona, Bosch, 2001.
- SALMON, Jean
- Les accords non formalisés ou ‘solo consensu’”, *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XLV, 1999, pp. 1-28.
- SCHWARZENBERGER, Georg
- International Law, vol. I, International Law as applied by International Courts and Tribunals*. 3rd ed. London, Stevens, 1957. 808 p.
- SEARA VÁZQUEZ, Modesto
- La paz precaria: de Versailles a Danzig*. Mexico City, Faculty of Political and Social Sciences, 1970. 561 p.
- SICAULT, Jean-Didier
- Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public”, RGDIP, vol. LXXXIII, 1979, pp. 633-688.
- SIEKMANN, R. C. R.
- Netherlands State practice for the parliamentary year 1989-1990”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXII, 1991.
- SUY, Éric
- Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*. Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962. (Thesis, University of Geneva). 290 p.
- SZEKELY, Alberto
- Aplicación en Latinoamérica de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, *Anuario Jurídico Interamericano 1985*. Washington, D.C., OAS, 1987, pp. 43-56.
- TÜRK, Danilo
- Recognition of States: a comment”, *European Journal of International Law*, vol. 4, No. 1, 1993, pp. 66-91.
- VENTURINI, G.
- The scope and legal effects of the behaviour and unilateral acts of States”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1964-II*. Leiden, Sijthoff, 1964. Vol. 112, pp. 383-461.
- VERDROSS, Alfred
- La neutralité dans le cadre de l'O.N.U. particulièrement celle de la République d'Autriche”, RGDIP, vol. LXI, 1957, pp. 177-192.
- VERHOEVEN, Joe

—*Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un État, d'un gouvernement ou d'une situation*", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1985-III*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986. Vol. 192, pp. 9-232.

WHARTON, Francis

A Digest of the International Law of the United States. 2nd ed. Vols. I-III. Washington, D.C., Government Printing Office. 1887.

WHITEMAN, Marjorie M.

Digest of International Law. Vols. 1-15. Washington, D.C., 1963-1973.

ZEMANEK, Karl

—*The legal foundations of the international system: general course on public international law*", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1997*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1998. Vol. 266, pp. 9-335.

导言

1. 国际法委员会在 2003 年第五十五届会议上设立了一个关于国家的单方面行为的工作组，该工作组建议(建议 4):

特别报告员将提交委员会下届会议的报告将尽可能完整地专门介绍单方面行为方面的国家实践。这份报告也应该载述行为人所提供的资料和其他国家或有关行为人的反应。¹

2. 单方面行为的界定问题仍在委员会内讨论。作为一项临时措施，委员会认可了工作组的建议，通过了下述定义，以期能够使工作取得进展。虽然它只是一项工作定义，但将被作为基础在适当时候通过一项关于单方面行为的最后定义，供委员会在编纂和逐渐发展工作中使用:

建议 1

为了本研究的目的，国家的单方面行为是指国家表达意愿或同意的声明，国家欲通过此声明产生国际法所指的义务或其他法律效力。²

3. 根据委员会的通常做法，一项关于单方面行为

¹ 《2003 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 308 段。

² 同上，第 306 段。

的合适定义，如要能够用来拟订关于这一类法律行为的作用的规则，就必须充分考虑到国家的实践。委员会一些委员在 2003 年讨论特别报告员关于国家的单方面行为的第六次报告时就提到了这一点。³

对国家实践的考察有限。分析应侧重每一种单方面行为上存在的有关国家实践以及单方面行为的法律效力、有效性的条件以及取消和终止等问题。需要通过对国家实践的评估，来确定国家实践是仅仅反映了具体的要素，还是可以构成一些关于单方面行为的更为一般性的原则。⁴

有的委员觉得，根据国家实践，产生国际义务的单方面行为是可以查明的，若干适用的规则是可以拟定的。⁵

4. 2003 年在大会第六委员会上，一些国家的代表也发表了类似意见：由于缺乏对这方面国家实践的系统分析，在收到更多国家的答复之前就进展下去，即便不是为时尚早，也将困难重重；⁶ 现阶段

³ 《2003 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/534 号文件。

⁴ 同上，第二卷(第二部分)，第 277 段。

⁵ 同上，第 282 段。

⁶ 《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 17 次会议，以色列的发言(A/C.6/58/SR.17)，第 44 段。

段，应收集更多关于这方面国家实践的资料；⁷ 关于国家实践的资料将是有益的；⁸ 特别报告员应尽量全面介绍单方面行为领域的国家实践。⁹

5. 特别报告员在编写本报告时考虑到了 2003 年设立的国家的单方面行为工作组提出的一些准则：

建议 5

凭经验收集到的材料也应该包括这样的内容：它们不仅能够确定可严格适用于单方面行为的规则以期起草附有评注的条款草案，也能够确定可能适用于产生类似效力的国家行为的规则。

建议 6

对国家实践的有秩分类，应该尽可能回答下列问题：

(a) 国家采取单方面行为的原因为何？

(b) 对于国家的明示承诺或暗示承诺的效力，其标准为何？尤其是，但不排除其他因素，对于这种行为负责的机构的权限来说，其相关的标准为何？

(c) 在何种情况和哪些条件下，单方面承诺可以修改或撤回？

建议 7

在下次报告中，特别报告员将不提交能够从迄今已提交的材料中推论出来的法律规则。这些规则将在稍后提交的报告中载述，以便起草特定的条款草案或建议。¹⁰

⁷ 同上，第 19 次会议，葡萄牙的发言(A/C.6/58/SR.19)，第 13 段。

⁸ 同上，智利的发言，第 75 段。

⁹ 同上，法国的发言，第 34 段。

¹⁰ 《2003 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 67 页，第 308 段。

6. 正如特别报告员去年所说的，他在西班牙马拉加大学提供的巨大协助下——对该校教授和学生们的出色工作，他要表示衷心的感谢——以丰富的文献为基础，对国家实践进行了研究。他从上述文献中挑选了一系列单方面行为，其中有些可能对审议正在审查的专题有用。

7. 重要的是应当在此指出，因为缺乏政府自己对其声明的性质的看法，对国家实践的评估只能是主观的；这确实可能是这种行为的一个特点。因此，本报告所讨论的行为、声明和举动基本上都是事实依据的。

8. 下文第一章设法将国家的实践归类，分成国际学说中通常指定的若干类实际行为。这些行为，虽然曾有内容相反的声明，但被归纳为看来最适合作为一般分类基础的三个类别，即(a) 一国据以承担义务的行为(允诺和承认)；(b) 一国据以放弃某项权利的行为(放弃)；以及(c) 一国据以主张某项权利或提出某项法律主张的行为(抗议)。对通知将另作讨论；毫无疑问，从正式的观点看，通知并不亚于单方面行为，但对通知是否属于委员会所关注的那种单方面行为，尚有一些分歧。此外，无论如何，特别报告员力求就所讨论的问题的各个正式方面传递某种看法，尽管有关议题在文献中有充分的记载，并在实践中受到了充分检验。

9. 因此，本报告的重点是全面、系统地审视国家的实践，并辅之以各国政府先前在答复委员会编写的调查表时提供的资料。¹¹ 希望能以此为基础得出一些结论，使委员会得以确定是否有任何起源于习惯的原则或标准管辖这一事项。

¹¹ 见《2000 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 309 页，A/CN.4/511 号文件，以及《2002 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 103 页，A/CN.4/524 号文件。

10. 在介绍本报告所收集的实践实例之前, 将先非常初步地审视此处所分析的若干行为, 但必须意识到采取这样的分类, 仅仅是为了便利研究可被视为委员会所关注的那种单方面行为的国家声明和单方面行为。一如我们所见, 要确定某项行为的性质及其法律后果, 决非易事。理论和实践都表明, 表示一项单方面行为的声明, 除了构成理论赋予的名称所指的行为外, 可能还构成其他东西。不过, 为了在研究实践时采用系统的做法, 我们必须将这些行为分成大多数著作者承认和接受的几个类别。

11. 第一章还试图按国家的单方面行为工作组的上述建议, 使用相同的表述格式并附带某些理论性评论地提出一些关于国家举动的实例, 这些举动虽非

严格意义上的法律行为, 但可能产生类似的法律效力。

12. 第一章载有关于所作出的行为性质的评论, 以便利就共同因素和是否存在起源于习惯的标准或者这种标准的形成问题得出结论。具体来说, 这部分涉及: 作出行为时的情况; 行为的最通常形式; 作出行为的人; 通过随后的声明或举动对行为加以确认和不确认; 行为对象的任何反应(如有); 有关国家在实施或遵守其行为和声明方面的随后举动; 以及行为对象对行为国实施或不实施或遵守的反应。讨论还包括既没有参加行为的作出也并非行为对象的其他国家的任何反应或举动, 但涉及普遍性声明的情况除外。

第一章

可以代表国家实践的行为和声明

A. 国家据以承担义务的行为

1. 允诺

(a) 国际法中允诺的概念

13. 允诺被视为典型的单方面行为, 但这并不意味着允诺的概念一直没有变化过; 格劳秀斯¹²和普芬多夫¹³等著作者认为, 允诺的义务性质是与有关行为的对象接受这一允诺的需求相伴随的, 结果, 允诺与正式协定几乎没有区别。即使在近期, 尽管瑟

伊¹⁴等著作者(大约同时期在海牙国际法学院讲授一般课程的一组国际法学家之一¹⁵)采取了示意存在着单方面允诺的立场, 人们还是对承认不随附要求接受或纳入正式协议的允诺的制约性质有些犹豫不决。某些仲裁裁决表明了这一点, 例如, 在 1889 年德国与联合王国关于拉穆岛的争端案中, 仲裁员

¹² 关于该著作者, “[u]t autem promissio jus transferat, acceptatio hic non minus quam in domini translatione requiritur” (为了使一项允诺得以让渡一项权利而作出接受), *De Jure belli ac Pacis* (《关于战争与和平法》), 系列二, 第十一章, 第 224 页。

¹³ *Elementorum Jurisprudentiae Universalis: Libri Duo*, 定义十二, 第 10 段。

¹⁴ 《国际公法中的单方面法律行为》, 第 110 页, 其中该著作者指出, 尽管会有困难, 但必须将国际法中存在着这种允诺视为既定的事实。他在第 111 页中说:

“纯单方面允诺在国际法中确实是存在的, 虽然很少。这是可以理解的, 因为没有一个国家会愿意自动作出不必要的让步。要找出这种纯单方面允诺, 需要进行艰苦的研究, 以便确定一项正式的单方面意愿声明是否不会掩盖其中的双边主义。”

¹⁵ 例如, 见下列课程: Reuter, “国际公法原则”, 第 532 页, 以及 Quadri, “国际公法一般课程”, 第 364-365 页。

承认苏丹王作过一项允诺，但并不认为这就创设了一项义务，理由是

要将这一意图转化为等同于正式协定的单方面允诺，双方必须曾商定了一方作出明文允诺的形式，并要经另一方接受，而且这种商定必须提及构成协议主题的基本因素。¹⁶

14. 德卡斯特罗法官在他在核试验案中的反对意见中指出，“任何允诺(除了许诺以外)，在允诺所针对的对象正式接受之前的任何时候都可以撤回”。

¹⁷ 但是，国际法院的判决所陈述的显然正好相反：

这类承诺，如果是公开作出的并且旨在产生约束力，则即使不是在国际谈判的背景下作出的，也具有约束性。在这种情况下，声明的生效并不需要任何交换条件，也不需要随后任何对声明的接受，甚至不需要其他国家的任何答复或反应，因为这种要求不符合国家据以作出声明的法律行为的严格单方面性质。¹⁸

15. 允诺在原则上可以用两种形式表达：一种形式是肯定的(允诺做某件事)，一种形式是否定的(允诺不做某件事)。如西科指出的，后一种形式可能会与放弃相混淆。但是，区分这两种形式很重要：前者是创设义务的手段，而后者则是废止一项义务或权利。¹⁹

¹⁶ 英文由特别报告员翻译。见兰贝蒙特男爵 1889 年 8 月 17 日对拉穆岛争端所作的仲裁裁决(De Martens, *Nouveau Recueil Général de Traités et Autres Actes Relatifs aux Rapports de Droit International*, 第 101 页)。上述转载引文还引自 Suy, 前引书, 第 128 页以及 Coussirat-Coustère 和 Eisemann, 《国际仲裁案例法汇编》, 第 47 页。

¹⁷ 核试验案(澳大利亚诉法国), 判决, 《1974 年国际法院汇编》, 第 374 页, 第 3 段。这项推理似乎决不暗示一旦得到这种接受, 允诺就变得完整, 因而也就不能撤回。

¹⁸ 同上, 第 267 页, 第 43 段。

¹⁹ Sicault, “单方面承诺在国际公法中的约束性”, 第 639 页。

16. 有时候, 允诺的概念是与特定国内法典中经常出现的所谓“单方面协定”或“契约”相连的。这方面的一个示例是杰瑟普法官在西南非洲案中撰写的个别意见:²⁰

人们还普遍承认, 可能有单方面协定, 即由单方面行为产生的协定, 其中只有一方是允诺者, 而且很可能只有这一方受约束。某些国内法律制度承认同样性质的单方面契约。例如。在美国, “在单方面契约的情况下, 就只有一个允诺者; 其法律结果是, 该允诺者是承担可执行的法律责任的唯一一方。该契约的另一方是该允诺所针对的人, 是凭契约享有可执行的法律权利的人。”并不始终要求对允诺表示同意。²¹

这实际上是允诺的又一种形式, 它不涉及对接受的任何要求或任何作为创设这种单方面行为的条件这一类事物。²²

17. 学理也考虑了均以善意为基础、均能产生一种期待的允诺与不容反悔原则是否可以算是同一件事情的问题。杰克认为, 这两者之间的区别在于义务创设的方式: 允诺是一种法律行为, 义务产生于行为人的意思表示; 而不容反悔的效力并非来自这种意愿, 而是来自第三方善意对行为人意愿所作的表述。该著作者接着指出, 这正是行为对象的举动在不容反悔情况中非常重要的原因。它本身将提供用以表明该国对该表述给予信任的证明。相反, 对允

²⁰ 西南非洲案, 初步反对意见, 判决, 《1962 年国际法院汇编》, 第 319 页。

²¹ 同上, 第 402-403 页。

²² 特别报告员对此特别予以强调, 他指出, 应当将严格单方面允诺与下列各类允诺相区别: 一国根据另一国的要求作出的允诺; 旨在得到另一国的接受而作出的允诺; 以对等为条件而作出的允诺(《1998 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/486 号文件, 第 167 段)。

诺来说，行为对象的举动丝毫不增加单方面声明的约束力。²³

(b) 国际实践

18. 下文介绍一个有趣的允诺案例，其中的受允诺人是一个国际组织，即联合国。在旨在解决瑞士将授予联合国雇员以何种法律地位这一问题的谈判过程中，日内瓦州的联邦院议员佩雷阿尔先生说，日内瓦当局“准备授予联合国与先前已授予其他国际机构的相同的豁免和特权。”²⁴ 其他有关国际机构是劳工组织和世卫组织。联邦政治部部长在会晤联合国秘书长特里格夫·赖伊之后在向新闻界发表的一份官方声明中表示，瑞士当局“准备授予联合国及其雇员至少与已授予瑞士境内任何其他国际组织一样优惠的待遇。”²⁵ 这项声明随后由瑞士联邦委员会在其 1955 年 7 月 28 日致联邦议会的函件中加以重申，据以授予联合国这一“最惠组织条款”的福利。当日内瓦州税务当局试图强制一联合国工作人员缴付赡养费，而联合国日内瓦办事处引用上述声明时，这个问题又提了出来，因为这些声明就是瑞士联邦作出的单方面行为。²⁶

19. 意在产生特别明确的法律效力的允诺的最佳示例(按德根的看法，是到那时为止最正式、最明确提出的允诺)也许是埃及关于苏伊士运河及其运营安排

的声明，²⁷ 其中承认了所有有关的权利和义务，并保证自 1956 年 10 月底和 11 月初起苏伊士运河上的自由通行权。²⁸ 这是一项非常先进的承诺制度，以书面形式提出，还交存联合国秘书处并作了登记。正如同一著作者还强调的：

通过正式单方面书面声明承担这些影响深远和非常确切的国际义务，对埃及来说肯定有很大的政治利益。这样，它避免了就苏伊士运河问题召开一次国际会议，在当时的政治条件下，这种国际会议很可能失败。通过这项《声明》，埃及既稳定了苏伊士运河的局势，使之正常化，同时又能见效地利用运河为自己谋利。²⁹

20. 然而，这项声明引发了许多反应；由于这个问题引起了政治风暴，其中许多反应确实有些严厉。例如，在联合国安全理事会，有人认为这项声明不能接受，理由是不能通过单方面行为来改变一项国际协定的规定。³⁰

21. 近年来，国家间以单方面允诺为基础提供援助或信贷已成为人们熟悉的现象。这种授予在邻国或

²⁷ 埃及政府就苏伊士运河及其运营安排所作的声明(1957 年 4 月 24 日，开罗)，联合国，《条约汇编》，第 265 卷，第 3821 号，第 299 页。

²⁸ 见 Degan，《国际法渊源》，第 300 页。

²⁹ 同上，第 301 页

³⁰ 这是 1957 年 4 月 26 日安全理事会内发表的观点。法国声明：

“根据万国苏伊士通航运河公司获得的特许权而建立的苏伊士运河经营制度，系经 1888 年公约所确认。它是国际协定的产物，唯有一项新国际协定才可修改它；一项片面的声明，即使是向联合国登记的声明，是不能修改它的。”

(《安全理事会正式记录，第十二年，第七七六次会议》，第 45 段)

²³ Jacqué，“关于单方面承诺”，第 339 页。

²⁴ Cafilisch，“1982 年瑞士的国际公法实践”，第 182 页。

²⁵ 同上，第 183 页。

²⁶ 这是从 1979 年 4 月 2 日瑞士联邦政治部国际法司办公室签发的说明中得出的结论，其中承认，1946 年 8 月 5 日所作的声明创设了一项义务。联邦政治部首脑作出的声明授予联合国“最惠组织条款”的福利。劳工组织和世卫组织等其他组织依照 1921/1926 年的《总部协定》享受有利的所得税规则。从上述讨论中可以看出，联合国有权利提出其雇员应享有与已授予劳工组织和世卫组织的雇员相同的纳税优惠(同上，第 183-186 页)。

具有特别顺畅关系的国家之间往往特别多。³¹

22. 如巴韦里斯所报告的，³² 在判例中找到的一些关于允诺的实例包括：波兰就波兰上西里西亚的某些德国利益案在常设国际法院发表的声明；³³ 德国在 1935-1939 年期间所作的关于它将尊重奥地利、比利时、捷克斯洛伐克和荷兰的领土完整的保证；³⁴ 以及当然不能漏掉的法国当局就太平洋上的核试验发表的众所周知的声明。³⁵

23. 近期的国际实践提供了一些允诺的示例；下文提到的是从 1980 年代至今这一时期中找到的示例。有关的允诺涉及一系列广泛事项，包括打算应

³¹ 1973 年 8 月 4 日，在劳尔·拉斯蒂里任阿根廷临时总统期间，阿根廷政府的一名部长格尔巴德先生宣布将向古巴提供 2 亿美元信贷：“向执行独立外交政策迈出的第一步。阿根廷向古巴提供 2 亿美元信贷，并正准备参加安第斯集团”（《舆论报》，1973 年 8 月 1 日，第 1 页。另见文章 F. Ramírez，同上，1973 年 8 月 9 日，第 12 页）。

³² “作为国际公法渊源的单方面法律行为”，第 108 页。

³³ 波兰上西里西亚的某些德国利益案，案情，第 7 号判决，1926 年，《常设国际法院汇编》，A 辑，第 7 号。在其判决中，常设国际法院指出：

“被告方出庭的代表，不但就波兰政府不打算没收某些已经就其发出过通知的资产发表了上述声明，而且还作出过下文将述及其他类似声明；本法院对这些声明的约束性质毫不怀疑。”

（同上，第 13 页）。

³⁴ 《国际军事法庭对主要战争罪犯的审判》（纽伦堡，1947 年），第一卷，第 90-91 页。

³⁵ 《1974 年国际法院汇编》（见上文脚注 17），第 259 页，第 20 段，和第 265-267 页，第 34-41 段；以及核试验案（新西兰诉法国），判决，《1974 年国际法院汇编》，第 462 页，第 20 段，和第 469-472 页，第 35-44 段。

付人道主义危机³⁶ 或极其严峻的形势，涉身其中的允诺者希望表示团结；³⁷ 希望处理悬而未决的货币

³⁶ 例如，泰国外交部就在柬埔寨和泰国边界建立难民区发表声明（1980 年 4 月 4 日），让逃离战斗、饥饿和金边亲越南政权的柬埔寨人能够不必进入泰国就获得安全、食物和医疗援助（Rousseau, *Chronique des faits internationaux* (1980 年), 第 1081 页)。类似的情况是，澳大利亚当局 1989 年 12 月 8 日宣布，上月在中国采取镇压措施后非法进入澳大利亚的中国公民不会被驱逐（同上（1990 年），第 481 页）。这个事例可能不明确，因为它虽然对离开中国的某些个人承担了义务，但并没有对第三国承担此类义务。在此还可注意到另一类型的示例：1998 年 11 月 13 日西班牙部长理事会通过一项决议，批准先拨款 181.92 亿比塞塔作为“米奇”飓风造成破坏之后的紧急援助。此外，西班牙政府总统宣布暂停受飓风影响的四个国家偿还债务，为期三年（《西班牙国际法杂志》，第五十一卷，第 2 期（1999 年），第 497 页）。外交新闻办公室 2001 年 3 月 13 日宣布，鉴于莫桑比克洪灾严重的报道，西班牙国际合作署决定，增加在粮食计划署下对莫桑比克的资助。具体而言，西班牙政府打算通过西班牙国际合作署再向粮食计划署提供 300 000 美元（5250 万比塞塔），使之能够向莫桑比克运送救援直升机（同上，第五十三卷，第 1-2 期（2001 年），第 628 页）。为应对阿尔巴尼亚的暴雨，日本 2002 年 9 月 30 日宣布提供援助：“日本政府决定向最近持续遭受洪灾的阿尔巴尼亚共和国提供紧急援助（20 顶帐篷、4065 条毯子、10 个水净化器、12 台发电机和 12 卷电线，价值约为 1400 万日元）”（<http://www.mofa.go.jp>）。最近，爱尔兰驻哥伦比亚特区华盛顿大使馆 2003 年 3 月 25 日发表爱尔兰事务大臣的公告，内容如下：“我今天宣布，为减轻伊拉克无辜平民的困苦，爱尔兰政府拨出 500 万欧元用作人道主义援助。这笔经费将分配给我们那些有能力有效应付当前危机的合作伙伴非政府组织和国际机构”（<http://www.foreignaffairs.irlgov.ie>）。

³⁷ 见古巴外交部长 2001 年 9 月 11 日广播的公告：

“在全美国人的这一痛苦时刻，古巴人民表示将与美国人民团结一致，并完全愿意与美国保健机构和其他医疗或人道主义机构合作，竭尽微薄之力，向今天上午事件的受害者提供治疗、护理和康复服务。”

（<http://www.cuba.cu/gobierno/discursos>）

提供援助抗击特定疾病的内容在古巴以下的声明中显而易见：

“古巴政府将履行早先的承诺，于 6 月初向乌拉圭共提供总计 1 200 000 剂脑膜炎疫苗中剩余的 800 000 剂疫苗。”

（<http://europa.cubaminrex.cu>）

问题；³⁸ 允许使用特定地区；³⁹ 单方面暂停进行特定活动；⁴⁰ 撤出军事占领区⁴¹ 或战略区；⁴² 免除外

³⁸ 1980年10月26日法国总理访问突尼斯时，突尼斯政府正式宣布，突尼斯决心在较短时期内立即着手解冻突尼斯1956年获得独立之后冻结的法国资金。为此目的采取的措施于1981年1月1日开始生效(Rousseau, 如上(1981年), 第395-396页)。

³⁹ 例如, 新西兰1982年向美利坚合众国允诺, 确认允许美国的核动力军舰进入新西兰港口(Rousseau, 如上(1983年), 第405页)。

⁴⁰ 但其中有些“允诺”包含内在条件, 使其真正的约束力不确定, 有时还令人搞不清楚有关行为实际上是允诺还是放弃。例如, 日本官员1984年8月1日宣布, 日本准备停止南极水域商业捕鲸活动, 条件是允许继续为科研目的捕鲸(Rousseau, 如上(1985年), 第165页)。经过四个世纪之后, 日本政府于1987年3月15日正式宣布终止商业捕鲸活动(同上(1987年), 第962页)。另一事例更清楚: 日本驻澳大利亚大使发表声明, 称日本外务省已于1990年7月17日宣布1990-1991年期间暂停在太平洋的流网捕鱼活动, 即在联合国通过关于此事决议的前一年(同上(1991年), 第155页)。放弃核试验的声明也比较常见(例如, 印度总理2000年3月21日的声明(Poulain, *Chronologie des faits internationaux d'intérêt juridique* (2000年), 第848页)。有趣的是, 有些声明引起了旨在解决两国间冲突局势的合作和倡议, 如印度和巴基斯坦关于克什米尔之争: 2003年11月初, 两国都发表了一些声明(国际媒体广为报道), 一方(印度)主动提出一系列和解措施, 另一方(巴基斯坦)对此加以接受。

⁴¹ 说明这种情况的一个示例可能是以色列总理1985年6月10日关于撤离以色列自1978年3月18日以来一直占领的黎巴嫩南部的声明(Rousseau, 如上(1985年), 第1038页)。2000年3月5日, 以色列政府宣布以色列驻黎巴嫩南部部队至迟在7月之前撤出, 无论与叙利亚达成和平协定与否(Poulain, 如上, 第853页)。与此类似, 1989年末, 苏联外交部副部长致函联合国秘书长, 称正在考虑单方面撤出驻扎在苏联境外的所有苏联部队, 但未具体说明撤军的确切日期。1989年12月15日该信公布。这或许是比较模糊的允诺的例子(Rousseau, 如上(1990年), 第517页)。

⁴² 针对就该问题一再提出的询问, 联合王国国务大臣发表声明, 允诺当不再为国防目的需要查戈斯群岛时, 将把该群岛让给毛里求斯:

“我的议员朋友外交大臣致函毛里求斯外交部长, 并在今年1月举行的一次会议上明确表示, 联合王国将继续维持对查戈斯群岛的主权, 但当不再为国防目的需要该群岛时, 我们愿意根据国际法要求将该群岛让给毛里求斯。”

(Marston, “2001年联合王国国际法资料”, 第633页)

债⁴³ 或提供经济援助; ⁴⁴ 取消关税, ⁴⁵ (这项措施与前一项措施密切相关); 为特定国际行动作出贡献,

⁴³ 例如, 法国总统希拉克在访问中美洲期间宣布, 法国将取消遭到“米奇”飓风破坏的萨尔瓦多、危地马拉、洪都拉斯和尼加拉瓜的7.39亿法郎双边债务, 将其用作发展援助, 还承诺在巴黎俱乐部下次会议上通过谈判减少这些国家的商业债务(《公法概览》, 第一百零三卷(1999年), 第195页)。另一事例由1997年年中震撼东南亚的危机引起: 1998年10月2日, 美国总统提议世界银行和美洲开发银行向遭受资本撤离的国家提供新的担保和紧急信贷。他还建议, 基金组织应向经济困难但尚未完全陷入危机的国家提供备用贷款。这项建议得到了其他工业大国的支持。1998年10月22日, 美国颁布国内立法, 再提供179亿美元用于基金组织资金筹措(Murphy, “美国有关国际法的当代实践”, 第191页)。

2000年4月4日, 西班牙政府首脑声明: “谨通知, 我已宣布注销对撒哈拉以南主要非洲国家的2亿美元官方发展援助, 即西班牙宣布取消撒哈拉以南非洲国家欠西班牙的2亿美元债务”(《西班牙外交政策的活动、文本和文件》(马德里, 外交与合作部, 2000年), 第102页)。

经济问题日益与特定条件的落实情况密切相关。或许可以说这种情况实际上不是单方面行为, 而是与提供援助有关的警告, 不是提供援助的允诺。对此没有简单的答案: 一切都取决于看起来更重视允诺还是更重视有关条件, 但无论如何, 两者之间的必要相互联系意味着我们不能完全谈论严格意义上的单方面行为, 因为条件的强制性将特定行动强加给被允诺国。对这个问题需要作进一步考虑, 但考虑必须从以下事实出发: 附条件的此类行为日益常见。

但必须强调指出, 国家不会总是如愿以偿, 以向第三方施加人权条件作为提供经济援助的回报。在此, 不妨注意美国给予中国最惠国待遇时采取的行动。美国总统1994年5月26日在哥伦比亚特区华盛顿举行的记者招待会上宣布, 他决定延长这一待遇。他说, 他同意国务卿的结论, 即中国“没有在人权行政命令中列出的所有领域取得总体重大进展……中国仍然存在严重侵犯人权的情况”, 但他判断, 延长中国的最惠国待遇将提供“最佳机会, 为在人权领域取得长期可持续进展和推动……[美国]在中国的其他利益奠定基础”(Nash Leich, “美国有关国际法的当代实践”, 第745页)。

更清楚的事例是, 西班牙政府在援助巴拉圭以使该国能够稳定并发展政治局势的事情上采取的立场。用外交大臣的话说:

“自军事独裁垮台以来，西班牙政府为实现与巴拉圭关系正常化采取的每一个步骤都表明，西班牙政府明确打算支助正在朝着恢复民主并完全尊重人权、努力实现可持续发展、公平分配财富和真正有社会主义过渡的政府。

“.....

“当然，西班牙政府密切关注巴拉圭少数族裔的权利状况，密切关注总体人权状况，并将继续这样做。但西班牙除了关注这一问题以外，还准备帮助巴拉圭政府实现对这些权利的充分尊重。这就是发起《合作计划》并提供上述援助的主要原因。因此，应等待一段合理的时间，以便让巴拉圭政府有机会采取适当行动。”

(*Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congress, Fifth Legislature, series D* (1994年), 第173号, 第259页; 另见《西班牙国际法杂志》, 第四十七卷, 第2期(1995年), 第170页)

⁴⁴ 例如, 见2001年1月19日第1/2001号皇家行政令(发表于2001年1月20日(第18号)《国家官方公报》), 其中批准向阿根廷提供贷款担保并给予部长理事会更大授权, 以批准利用西班牙设立作为工具的发展援助资金开展各项活动, 以帮助阿根廷应付经济危机。该行政令的前言(第2505页)指出: “本行政命令规定建立一项机制, 与国际货币基金组织密切合作, 由西班牙向阿根廷提供财政支助, 条件与基金组织要求的经济改革和进展条件相同。”

另一事例是, 日本外务省2002年10月29日发表声明, 内容涉及日本将援助巴勒斯坦实行立法改革和其他改革。有关日本的另一事例涉及阿富汗重建援助方案:

“日本决定利用捐赠援助合作和其他形式的援助来提供新一批的援助, 总额超过1.36亿美元(约167亿日元), 用于支助以哈米德·卡尔扎伊总统为首的阿富汗过渡当局, 促进阿富汗和平与重建进程。

“日本在援助阿富汗重建国际会议(东京会议)上宣布, 日本将在两年半的时间内提供高达5亿美元的资金, 第一年将提供2.5亿美元。由于实行这项援助方案, 日本对恢复和重建的援助约为2.82亿美元, 因而实现了日本在东京会议上宣布的对第一年的承诺。自2001年9月恐怖袭击事件以来, 人道主义援助及恢复和重建援助共达3.75亿美元”

(<http://www.mofa.go.jp>)

而作出贡献本身并非应尽义务;⁴⁶ 或在销毁特定类型武器方面进行合作。

24. 某些事例可以说并非很明确, 例如主动提出在冲突各方之间进行调解;⁴⁷ 如果不予接受, 则最初行为无效, 即使是真实的允诺。⁴⁸

在伊拉克重建过程中, 澳大利亚2003年10月28日宣布向伊拉克人民提供1.1亿美元的援助(<http://www.aisaid.gov.au>)

⁴⁵ 澳大利亚总理宣布将取消从世界50个最贫穷国家进口产品的所有关税和配额。他说: “我高兴地宣布澳大利亚将向49个最不发达国家和东帝汶提供免关税和免配额的准入待遇。”澳大利亚领导人是在墨西哥东北部洛斯卡沃斯胜地举行的亚太经济合作论坛第十次经济首脑会议前夕宣布这一消息的(“世界最贫穷国家的关税准入”, 新闻稿, 2002年10月25日)。

⁴⁶ 西班牙的一例实践可能有助于说明这种状况。依照安全理事会在伊拉克入侵科威特之后通过的各项决议, 1990年8月下旬西班牙向一些西方大国在海湾地区和红海部署的海军派遣了一艘护卫舰和两艘轻型护卫舰。外交大臣8月28日指出, 派遣军舰的决定首先是:

“响应联合国一系列决议明确要求在欧洲合作框架内采取措施的呼吁.....其次, 西班牙政府不因作为北约、欧洲共同体或西欧联盟的成员而有任何法律或政治义务须采取这项决定。对此的任何猜测纯属蛊惑人心。这些组织有些成员国并没有采取此类措施, 如葡萄牙、冰岛或爱尔兰。也就是说, 这是西班牙自己的决定, 目的是依照联合国各项决议保护共同利益, 也保护我们自己国家的利益。”

(*Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Committees, Fourth Legislature* (1990年), 第126号, 第3722页; 另见《西班牙国际法杂志》, 第四十三卷, 第1期(1991年), 第135页)。

⁴⁷ 例如, 德意志联邦共和国1981年2月主动提出在萨尔瓦多政权与革命民主阵线叛乱分子之间进行调解, 以便结束内战(Rousseau, 如上(1981年), 第591-592页)。

必须考虑到, 在领土冲突的激烈形势下, 谈判意愿往往来自公开表示。一个能说明问题的例子可能是西班牙关于直布罗陀问题的立场以及就该问题进行的谈判, 正如外交大臣在联合国大会指出的:

“我要重申我国政府坚定不移的决心, 继续本着建设性的精神并在1984年11月27日布鲁塞尔宣言基础上与联合王国谈判的进程”。

(《大会正式记录, 第四十八届会议, 全体会议》, 第 11 次会议; 另见《西班牙国际法杂志》, 第四十六卷, 第 1 期 (1994 年), 第 159 页)。

这些表示的语调在所有情况下往往都很相似, 这可以从以下关于赤道几内亚局势的选段中看出。这段话摘自西班牙外交大臣 1994 年 6 月 1 日在西班牙众议院外交事务委员会的发言:

“各位女士们和先生们都非常清楚——我只非常简单的提及这一点, 因为你们对此都很熟悉——西班牙政府面对赤道几内亚、西班牙和世界舆论, 已经公开承诺推动几内亚真正的民主化进程。政府在选举后的一天发表的公开声明中指出, 关于缺乏民主合法性问题, 政府得出的结论与大部分西班牙民主反对派的结论相同, 逻辑上这将影响我们今后制定关于赤道几内亚的政策。与此同时, 我们指出, 我们认为民主过渡进程并不随着选举而结束, 因此我们打算利用我们权限内的所有办法继续努力促进政府与各派政治力量之间恢复对话, 以使向真正民主制度过渡的进程能够继续进行下去。”

(*Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Committees, Fifth Legislature* (1994 年), 国会, 第 225 号, 第 6818 页; 另见《西班牙国际法杂志》, 第四十六卷, 第 2 期 (1994 年), 第 656 页)

最近的另一个示例是在联合王国议会上对所提出的伯利兹与危地马拉之间边界问题作出的答复。联合王国国务大臣在答复中指出, 联合王国准备合作解决该冲突:

“我想强调指出, 联合王国对危地马拉与伯利兹的边界争端没有任何法律责任, 该争端可追溯到 1859 年。但我们愿意向双方提供外交援助以实现和平解决。这是我们的作用, 我们将继续为此而努力。”*

(Marston, “2000 年联合王国国际法资料”, 第 539 页)

⁴⁸ 另一个类似事例是, 西班牙政府主动提出有可能为巴拿马的曼纽尔·A. 诺列加提供庇护:

“西班牙政府 1988 年 2 月 27 日在外交新闻办公室发表的声明中宣布, ……西班牙政府愿意看到巴拿马问题在没有外界干涉……尊重主权的情况下得到解决。”

(*Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senate, Third Legislature* (1988 年), 系列一, 第 185 号, 第 7705 页)

欧洲共同体和伊比利亚—美洲各国的外交部长也发表了类似声明。西班牙政府继续指出, 如果诺列加将军提出请求, 西班牙政府准备在巴拿马解决办法的框架内接受他, 只要这将有助于巩固文职政权、加强民主和维护巴拿马人民的尊严。此举旨在为巴拿马各派政治力量通过谈判实现解决提供一个框架(同上, 第 7706 页; 另见《西班牙国际法杂志》, 第四十一卷, 第 1 期 (1989 年), 第 163 页)。

25. 另一例允诺与不适用国内条例有关, 因为适用国内条例会在第三国引起批评或消极影响。在此情况下, 国家通过发表声明作出允诺。⁴⁹ 国家有时甚至允诺减少某些有害活动的影响, 但并不通过正式协定约束自己。⁵⁰ 此外, 有些声明看来是允诺, 但

⁴⁹ 例如, 继西班牙和加拿大在所谓“马舌蝶战争”中出现紧张局势之后, 加拿大在捕鱼方面对西班牙作出允诺。1999 年 11 月 15 日在答复社会主义议会团提出的关于加拿大新《渔业法》的问题时, 西班牙政府向众议院通报了这一情况, 根据《西班牙国际法年鉴》第七卷(1999-2000 年)第 107 页提供的资料:

“委员会收到了加拿大驻布鲁塞尔大使的信, ……并特别提到加拿大不会对西班牙或葡萄牙船只实行域外立法。”

“为使该承诺在法律上对加拿大具有约束力, 西班牙坚持要加拿大在 7 月底通过加拿大在赫尔辛基的大使馆(赫尔辛基目前是担任欧洲联盟主席的成员国的首都)以普通照会的方式重申该项承诺……”

“9 月 30 日, 欧洲联盟主管机构(委员会理事会)以普通照会的形式作出答复, 确认收到并正式表示同意加拿大提供的担保, 但不得损害欧洲联盟关于违反《纽约协定》和现行《海洋法》的某些域外问题的法律意见, 在适当时候将与加拿大当局讨论这些方面。”

⁵⁰ 例如美国在拒绝签署《联合国气候变化框架公约京都议定书》之后, 允诺采取减少温室气体, 以此作为替代措施。2002 年 2 月, 美国总统宣布采取其他措施抵消气候变化的影响; 有关措施是自愿性质的。美国总统声明的部分内容如下:

“我们的近期目标是相对于美国经济规模减少温室气体排放量。”

“美国当局承诺在今后十年将美国温室气体浓度, 即每单位经济活动的排放量减少 18%。这将使美国踏上减慢温室气体排放量增长的道路, 从而正如科学所证明的, 停止并扭转排放量的增长。”

“……我们将要求美国企业进一步减少排放量。与半导体业、铝业和其他行业签订的协议已经大幅度减少了某些最强力的温室气体的排放量。我们将在这些成功的基础上再接再厉, 签订新的协议并进一步减少排放量。”

其内容并未表明作出声明的国家实际上已经承担了义务。⁵¹

26. 此外，最近有些情况涉及或许会被视为“不做任何事情”的允诺，意思是不对第三方进行的活动制造障碍，例如在争端领土上。为了说明，不妨考虑委内瑞拉总统的一项发言，他承诺“不对可能在该地区[指埃塞奎博地区，该地区是委内瑞拉与圭亚那之间的领土争端主题]执行的任何可能惠及其居民的项目设置障碍。”⁵² 圭亚那与委内瑞拉进行谈判时发表的该项单方面声明，可能会对一项长期存在的正式协定：《解决委内瑞拉与英属圭亚那边界争端问题的协定》(1966年2月17日，日内瓦)产生影响。⁵³

“美国政府还将立即着手制定世界级衡量和登记减少排放量的标准。我们将向能够表明真正减少排放量的公司提供可转让信贷。我们将促进可再生能源生产和洁净煤技术，以及发展不会排放温室气体的核能。我们将努力以安全方式改进汽车和卡车的燃料能效。”

(Murphy, 如上(2002年), 第487-488页)

⁵¹ 例如，厄瓜多尔外交部长在首尔举行的记者招待会上发表声明，指出：

“厄瓜多尔政府愿意帮助确保韩国商业活动在南美洲市场蓬勃发展，因此将考虑可能为韩国公司建立一个自由贸易区，使之能够生产商品并向第三国出口。”

(《外交部通讯》，第11/85期，第6页，引述于Lira B, “厄瓜多尔的外交政策：多边主义还是双边主义”，第242页)

⁵² 《宇宙报》(厄瓜多尔)，2004年2月23日。

⁵³ 联合国，《条约汇编》，第561卷，第8192号，第321页。具体而言，该协定第五条第(1)款规定：

“为了促进最充分的合作和互谅，本协定任何内容不应被解释为联合王国、英属圭亚那或委内瑞拉放弃或缩减对委内瑞拉和英属圭亚那领土内之领土主权提出的主张的任何根据，或放弃或缩减从前曾经维护的任何领土主权权利或对这种领土主权的主张，也不应被解释为不利于有关承认或不承认它们任何一个享有这种领土主权的权利，或它们对这种领土主权的主张或主张的基础的立场。”

27. 委内瑞拉外交部长已向新闻界重申委内瑞拉总统的声明，但对其内容稍作修改。总理说，委内瑞拉不反对在埃塞奎博地区执行惠及圭亚那居民的发展项目，但“将分析影响我国利益的项目”。他又说，“维持该地区的现状等于接受‘无人之地’这一措辞”，他又坚决认为这项决定并不构成委内瑞拉对权利主张的放弃。⁵⁴

28. 2004年2月25日，总统的声明在委内瑞拉最高法院受到质疑，有人要求最高法院裁定该项声明是违宪和无效的。从目前的研究来看，如果最高法院分析了这项议题的话，则此事将甚为值得注意；但最高法院并没有这样做：最高法院拒绝审理该案，理由是诉状没有附上“能使法庭确定诉讼是否可予受理的必要文件”。⁵⁵

29. 作为一个国际组织的成员有时会产生一种情况，那就是允诺是根据既定方针作出的，那么允诺的行动必须遵守有关组织为协调其成员的行动所作出的决定。⁵⁶ 在解除制裁方面最近出现了这种允诺的实例——附有条件、有待确定，如阿拉伯利比亚民众国的情况和安全理事会实施的制裁。⁵⁷ 随后发

⁵⁴ 《宇宙报》(厄瓜多尔)，2004年2月24日。

⁵⁵ 关于不可受理的裁决于2004年3月25日宣布。可查阅网址 <http://www.tsj.gov.ve>。

⁵⁶ 1991年8月19日莫斯科电台宣布米哈伊尔·戈尔巴乔夫主席被撤职后，西班牙外交大臣声明如下：

“西班牙将就共同体向苏联提供信贷和援助一事与共同体其他国家一起采取相应的行动”。

(《西班牙国际法杂志》，第四十三卷，第2期(1991年)，第415-416页)

⁵⁷ 在议会就联合王国与阿拉伯利比亚民众国之间的关系进行辩论时，联合王国的国务大臣指出：

“我强调，规定这些条件的是安全理事会而不是个别的国家，安全理事会规定利比亚必须对其官员的行动承担责任，并给予适当的赔偿。利比亚还必须使我们相信它已摒弃恐怖主义，并披露它对洛克比事件所知悉的一切。”

生的事件表明,这种矛盾已朝有利方面发展。⁵⁸就国际组织而言,有时也作出与解除对一国施加的制裁有关的允诺。⁵⁹

30. 此外,仍就国际组织的活动而言,最近有些示例是关于对要求加入某一组织⁶⁰或加入其组成机构之一⁶¹的国家给予支持的允诺,其中包括以支持某

“……我们将与利比亚商讨如何遵守所有规定,我可以证实,一旦作出令人满意的安排,我们将同意解除制裁。”

(Marston, “2001年联合王国国际法资料”,第643-644页)。

⁵⁸ 联合王国外交大臣与阿拉伯利比亚民众国总统会晤后,阿拉伯利比亚民众国与联合王国之间的官方关系于2002年8月7日恢复。阿拉伯利比亚民众国在此次会晤后指出,关于洛克比爆炸事件受害者的赔偿问题,“原则上,赔偿问题已摆上桌面,我们愿意讨论此事”(《开普守护者》(南非),2002年8月4日;另见《公法概览》,第一百零六卷(2002年),第939页)。关于同一问题,法国外交部长访问了黎波里后,UTA DC-10爆炸事件受害者的赔偿问题取得了重大进展。阿拉伯利比亚民众国愿对尚未取得赔偿的法国受害人给予赔偿,并按照法国法院的裁决对其他人给予其他赔偿。1999年7月,阿拉伯利比亚民众国将2.1亿美元转入法国,作为对170位受害人的家属的赔偿金。转拨款项等于确认利比亚官员是爆炸事件的幕后人(同上,第一百零七卷(2003年),第140页)。

⁵⁹ 例如,美国于2000年6月19日宣布,它打算解除自1953年朝鲜战争结束后对朝鲜民主主义人民共和国实施的经济制裁(Poulain,如上,第860页)。

⁶⁰ 该项承诺源自比利时外交部长和拉脱维亚外交部长于1991年9月5日发表的联合公告,其部分内容如下:

“比利时赞成拉脱维亚按部就班地全面和立即加入各国际组织。作为安全理事会的成员之一,比利时将为拉脱维亚加入联合国提供便利。”

(Klabbers 和其他人,《关于国家继承和承认问题的国家实践:欧洲委员会的试验项目》,第177页)

⁶¹ 安道尔政府首脑在马德里与西班牙外交大臣会晤时,承诺支持西班牙成为安全理事会非常任理事国(《西班牙国际法杂志》,第五十三卷,第1-2期(2001年),第608页)。

一国申请加入欧洲联盟⁶²为交换条件而作出的允诺,这是几个特别重要的案例之一。

31. 此外,即使在最高级别的多边会议上,也可能通过一些联合声明或公告,在这些声明或公告中会载述一些实际上属于单方面行为的允诺,即使允诺是在多边论坛上发表的。中国台湾省(忽视有关该实体地位的任何争议)所发布的下述公告便是一个实例。⁶³

32. 最近的国际惯例提供了一些允诺的示例,这些允诺引起了第三方的反应(一个例子是引发抗议的允诺⁶⁴),或甚至涉及对某一具体情况的承认,⁶⁵在这

⁶² 塞浦路斯外交部长于2001年1月22日访问马德里,与其西班牙对应官员进行会晤,特别讨论了欧洲联盟的扩张问题。在这方面,西班牙外交大臣告知来访者,西班牙政府正与欧盟协作,努力确保于2002年上半年在西班牙担任欧盟主席国期间完成关于塞浦路斯加入欧盟的谈判。塞浦路斯这位部长宣布,塞浦路斯将支持西班牙成为安全理事会成员国(同上)。

⁶³ 见《中国国际法与国际事务年报》,第18卷(1999-2000年),第41-42页:

“中华民国总统[原文如此]允诺,鉴于投资对中美洲地区各经济体的就业创造、技术现代化和生产力的提高极为重要,将加强在对该地区提供支助的那些领域内的合作,包括在促进台湾对地峡投资等问题上的合作;以及在涉及贸易的促进和多样化、可持续旅游业的发展以及中美洲各国工业与中华民国工业间互补性生产的领域内的合作。”

⁶⁴ 拆除俄罗斯在古巴的监听站后发生的抗议事件,美国和古巴作出截然不同的反应。在古巴,俄罗斯有关关闭监听站的公告被视为向美国政府的让步(《公法概览》,第一百零六卷(2002年),第149页)。

⁶⁵ 2002年2月5日,比利时外交部长就1961年暗杀帕特利斯·卢蒙巴事件中比利时所扮演的角色作出正式道歉:“考虑到当前的标准……毫无疑问比利时人或比利时机构要对当时导致帕特利斯·卢蒙巴死亡的事件承担某种责任。”外交部长还在布鲁塞尔宣布,比利时将向卢蒙巴基金会捐助375万欧元,成立该基金会的目的是为了促进前比利时殖民地的民主(《公法概览》,第一百零六卷(2002年),第377页)。

种情况下，分析有关允诺的性质的工作就更为复杂了。此外，有一种情况日益常见：一国表示愿意提供经济援助——换言之，作出允诺，但附带一些特定条件，被允诺国局势不稳的情况下尤为显著。⁶⁶ 若有附带条件，则这种允诺能否被称为严格的单方面行为？这个问题值得思考，因为实践清楚表明这种现象颇为常见。

33. 实际上，一个特定议题(如裁军问题)可以说明许多声明的一个固有特点，那就是条件性。是否应由此而断定，就该特定议题而言，有关声明并非严格意义上的单方面行为，所以应予排除出我们的研究范围？或者是否应断定，鉴于有关议题具有显著的性质和特殊的相关意义，实践表明，条件性作为一项规则，通常是诱导国家作出本不会作出的承诺的一个方面？一些具体的实例值得我们探讨，这些实例说明了在裁军方面的做法，或说明不使用特定类型武器的保证。⁶⁷

34. 我们首先讨论出席大会第二十六届会议的中国外交部副部长兼中国代表团团长在 1971 年 11 月 15 日阐述中国对于若干国际问题的立场时发表的关于中国不首先使用核武器的单方面声明。⁶⁸ 该项声明的要点概述如下：中国永不参加核大国之间的所谓

⁶⁶ 联合国 2000 年 4 月 27 日的提议就是这样：若停止对反对派实行土地占领和政治暴力，联合国将对津巴布韦土地改革过程提供财政捐助(Beukes, “具有国际意义的南部非洲事件：2000 年”，第 314 页)。

另一个类似的例子是美国于 2001 年 12 月 5 日表示愿向津巴布韦提供援助，条件是津巴布韦停止暴力并实行公平的土地改革。几天后，津巴布韦总统于 12 月 18 日指责该项提议，认为这是“对津巴布韦人民的极大侮辱”(同上，(2002 年)，第 365 页)。

⁶⁷ 以下几页有关国际惯例的讨论广泛采用了经由西班牙马拉加大学国际公法和国际关系教授埃莱娜·德尔马尔·加西亚·里科有系统地收集和整理的大量材料；她慷慨地向特别报告员提供文献。

⁶⁸ 承诺——附带条件的允诺——摘自 Focsaneanu, “中华人民共和国与联合国”，第 118-119 页。

核裁军谈判。中国发展核武器纯粹是为了自卫。中国政府一贯主张全面禁止和彻底销毁核武器，并建议召集一次世界各国首脑会议来讨论这个问题

并且，第一步是就不使用核武器的问题达成一项协定。中国政府曾经多次宣布并……在此再次庄严宣布，在任何时候和在任何情况下，中国都不会首先使用核武器。美国和苏联如果真正希望裁军，那么也应承诺不首先使用核武器。⁶⁹

35. 1972 年 10 月 23 日，大会第一委员会就裁军问题进行了讨论；翌日，中国代表概述了中国对裁军立场的基本原则。

中国政府一贯主张全面禁止和彻底销毁核武器。^{*} 它愿为召开一个有效的世界裁军会议而积极努力。但必须满足某些必要的先决条件^{*}，即：

(a) 所有核国家尤其是苏联和美国，均须承诺在任何情况下不首先使用核武器。它们还须承诺不对无核武器国家使用核武器；

(b) 各国必须承诺撤走驻外国的一切武装部队，拆除设在外国领土上的所有军事基地，包括核基地。⁷⁰

36. 1973 年 10 月 2 日，驻联合国的中国代表团团长在大会中发表重要讲话，概述中国在主要国际问题上的态度，其中包括裁军问题：

中国政府主张召开一个关于真正裁军的世界会议。但召开这个会议……必须满足必要的先决条件。这些条件是，所有核国家……均须……承担在任何时候在任何情况下不首先使用核武器，尤其是不对无核国家和不在无核武器区使用核武器这一不容置疑的义务……它们必须将驻在其他国家领

⁶⁹ 《大会正式记录，第二十六届会议，全体会议》，第 1983 次会议，第 211 段。

⁷⁰ Focsaneanu, 如上，第 125-126 页。

土上的所有武装部队包括核导弹部队撤走，并且将设在其他国家领土上的所有军事基地包括核基地予以拆除。⁷¹

若将上述内容与 1990 年代中国所持的立场作一比较，情况似乎大有变化。1996 年 7 月 29 日，中国进行了一次核试验，这是 1964 年以来该国所进行的第四十四次核试验，中国保证这是最后一次核试验，并宣布从 1996 年 7 月 30 日起暂停核试验。⁷²

37. 特别受到注意的是在导致无限期延长《不扩散核武器条约》的谈判过程中，核国家于 1995 年 4 月 5 日至 6 日作出的单方面声明。正如加西亚·里科教授指出的：

虽然它们确实导致接受了不对那些国家使用核武器的义务，但当核大国、核大国领土、武装部队或其盟国、或与核大国签订安全协定的任何国家遭到与核国家结盟或联盟的无核国家侵略或任何其他袭击时，该项义务将不适用(中华人民共和国的情况除外)。⁷³

特别报告员认为，该项声明本意是成为对声明国具有约束力的单方面行为，是参照国家希望将其履行情况与这之联系的特定参数构想出来的。⁷⁴ 用描述

⁷¹ 《大会正式记录，第二十八届会议，全体会议》，第 2137 次会议，第 46 段。另见 Focsaneanu，如上，第 137 页。

⁷² A/51/262，附件；另见《亚洲国际法年鉴》，第 7 卷(1997 年)，第 410 页。

⁷³ Garcia Rico，《使用核武器与国际法：有关核武器使用合法性的分析》，第 127 页。

⁷⁴ 另一个例子是：美国总统于 1991 年 9 月 27 日宣布由于《华沙条约》解体而减少核战术武器的一系列单方面决定(在这方面，见 Furet，“1992 年限制和消减战略武器”，第 612-619 页)。1991 年 10 月 5 日，苏联总统也采取了同样的措施(《公法概览》，第九十六卷(1992 年)，第 128 页)。1992 年 1 月 28 日的国情咨文明确阐述了双方的立场：美国总统明确指出美国政府的意图，宣布了许多单方面的裁军措施，并随后向独立国家联合体提出谈判的建议。在接下来的一天，俄罗斯联邦的总统在接受电视访问时也提出一些类似建议，以求开展新的谈判。

性的措辞来说，它是一项“受条件限制或须满足条件”的单方面行为，构成了声明国特有的意思表示，并反映出该国对于所涉特定议题的立场。

38. 一个更新的示例是朝鲜民主主义人民共和国重新启动其核方案，⁷⁵ 这是在措辞内明文提到条件性的实例：2003 年 1 月 19 日，美国国防部副部长宣布，若平壤同意放弃其核方案，美国将保证朝鲜民主主义人民共和国政权的安全。2 月 15 日，朝鲜拒绝该项建议。美国国务卿于 2 月 25 日以调和的姿态宣布，美国将恢复其对朝鲜民主主义人民共和国的粮食援助。

39. 其他新的实例可见于几个国家协同行动产生的一些声明，这些声明已获得伊朗伊斯兰共和国的同意，涉及伊朗接受原子能机构的视察，并承诺保证原子能的和平使用。⁷⁶

⁷⁵ 见《公法概览》，第一百零七卷(2003 年)，第 440-442 页。

⁷⁶ 法国、德国和联合王国外交部长于 2003 年 10 月 21 日访问德黑兰时，伊朗负责核问题的官员哈桑·鲁哈尼指出，伊朗准备采取必要的行动以签署原子能机构协定的《附加议定书》，以适用有关《不扩散核武器条约》[授权原子能机构进行视察]的保障措施，并于 11 月 20 日之前成为第 81 个签署国。鲁哈尼随后对该项声明作出限制，称伊朗当局如果认为有必要，它将根据利益需求保留在一天、一年或更长期间内恢复铀浓缩活动的权利。他们还将继续利用这种能源实现和平目的，因为伊朗的所有和平核活动，包括铀浓缩，都是不可分离的国家权利，任何人都不能剥夺。这第二项声明修改了较早前作出的允诺，提出了和平利用原子能的例外情况，并宣布该项允诺可于适当时予以撤回(见 2003 年 10 月 23 日《世界报》)。伊朗外交部长卡迈勒·哈拉齐接受日本新闻机构共同通讯社的访问时指出，伊朗决心加强与原子能机构的合作，消除国际社会对伊朗伊斯兰共和国核方案的顾虑。2003 年 10 月 22 日，俄罗斯联邦外交部长宣布，俄罗斯联邦愿意继续与伊朗伊斯兰共和国合作。这项部长声明的英文摘要如下：“俄罗斯联邦愿意在严格遵守国际义务的条件下继续与伊朗合作，包括核领域的合作”(http://www.mid.ru)。

2. 承认

(a) 国际法中的承认概念

40. 几十年前，施瓦曾伯格将承认定义为“国际法的一个一般性机制，用于使某一情势或交易对承认实体而言可对抗”；⁷⁷ 承认某种事态的行为的政治性质无疑是显而易见的，但与此同时，必须注意到这种行为产生了极为重要的法律后果。因此，一般认为，承认不仅仅是一项政治行为——特别报告员认为，已经远远超越了政治行为。⁷⁸ 一些关于单方面行为的研究，如上文所提到的瑟伊的著作，强调了这种重要类型的创制的特征，将其定义为一个一般性的法律制度，著作者一致视其为来自一个法律主体的单方面意思表示，该法律主体通过其首先注意到一个存在的情势，继而表示愿意视该情势为正当，即合法的情势。⁷⁹ 尽管法学界已经对承认进行了大量探讨，但正如鲁达所指出，事实仍然是，“承认是国际法上最难于界定的对象之一，因为这方面缺乏明确的习惯规则，而且法律界对根本问题持有不同看法”。⁸⁰

41. 本文并不打算对承认制度或者对有关这个问题的可用的学术研究进行详尽探讨；这项工作无论怎

⁷⁷ 《国际法》，第 549 页。

⁷⁸ Duculesco 指出：

“因此我们得出的结论是，尽管承认行为(无论承认的特定情形)因其内容而属于一种政治行为，但又不能把它视为‘纯粹的政治’行为，因为它具有法律后果。”

(Effet de la reconnaissance de l'état de belligérance par les tiers, y compris les organisations internationales, sur le statut juridique des conflits armés à caractère non-international”, 第 127 页)

⁷⁹ Suy, 前引书, 第 191 页。

⁸⁰ “国家和政府的承认”，第 449 页。作者在文中继续将承认界定为“一项单方面行为，国家通过该行为承认某些事实的存在(这些事实可能影响其权利、义务或政治利益)，明示承认或默示承认根据此行为规定的方针，在未来建立法律关系时，这些事实将成为决定性因素。”

样并不可行。特别报告员只提议考察涉及各种形式的承认的最新实践，指出在当代惯例中较为有创新意义的方面。当然应当考虑到，承认的单方面行为在特别报告员提交的第六次报告中⁸¹ 已有所论述。

42. 本文也不想过多着墨于有关承认的宣示性与构成性这两种理论之间的大辩论，这种辩论目前基本上是学术性质的。事实上，早在十九世纪已有先例具体确认，“承认是以既成事实为根据；承认不创造事实。如果事实不存在，承认就是虚假的。”⁸² 当然，一些作者并不因此而无视较近期发生的一些国际事件；这些事件提供了大量证据，证明一些国家在决定承认某一实体为一国家时，对这种承认附加某些具体标准或条件，从而使承认非常接近传统的构成性理论，至少是在承认或不承认有关实体所造成的后果方面。⁸³

(b) 有关承认的早期实践⁸⁴

43. 毫无疑问，在理论分析和实践上，对国家和政府的承认一向都是占有主要地位的两种承认形式。

⁸¹ 《2003 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/534 号文件。

⁸² Coussirat-Coustère 和 Eisemann, 前引书, 第 108 页。见美国与墨西哥之间的约瑟夫·库库拉诉墨西哥案；该案于 1876 年 11 月 20 日由一个混合委员会裁决(同上, 第 480 页)。

⁸³ 如 Ribbelink 所指出，1990 年代在欧洲发生的国家继承事件可以说反映了重新回到承认的“构成性理论”的某种倒退。其陈述的根据是，欧洲共同体与其成员国以及采用同样准则的其他国家规定，新国家必须符合其规定的某些条件才可被接受为国际大家庭的一员(“国家继承与国家和政府的承认”，第 44 页)。收录该文章的著作对近期欧洲实践的分析非常有用。

⁸⁴ 开头这一部分非常简短，重点放在较近期有关承认的实践(特别是 1980 年代以后)。有关承认的早期实践的实例可参考讨论这个问题的摘要，其中包括下列内容(特别报告员手头有影印本)：Castel, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*; Lapradelle 和 Niboyet, 《国际法汇编》；Hackworth, 《国际法文摘》；Moore, 《国际法文摘》，以及《美国作为当事方的国际仲裁的历史与摘要》；Parry, 《英国国际法文摘》；Wharton, 《美国国际法文摘》；Whiteman, 《国际法文摘》。

此外，两者都被认为是常会引起多种法律后果的形式，⁸⁵ 但却是明显的单方面行为。⁸⁶ 不过，承认国家比承认政府较为简单明了：就后者而言，多种相互矛盾的理论相互作用⁸⁷ 使分析实践时必须考虑的情况非常复杂。⁸⁸ 此外，承认可以是明示的⁸⁹ 或默

⁸⁵ 法国政府驻常设国际法院代表 1931 年 8 月 4 日在公开庭上明确指出这一点，他说，承认(一国的)独立，一方面意味着该国政府的行为依照国际法将被视为会使被承认国家承担义务，另一方面也意味着国际法规则将适用于该国(“德国与奥地利之间的海关制度”，《常设国际法院汇编》，C 辑，第 53 号，第 569 页)。另见 Kiss，《法国在国际公法领域的实践汇编》，第三卷，第 15 页。

⁸⁶ 在 1950 年 3 月 21 日法语联盟大会的届会上，有人发言强调承认一国政府是一项单方面行为，一国在承认一个政府或可能构成一个政府的当局时，该国实行了一项单方面行为，但并没有与该当局达成任何契约(Kiss, 前引书，第 33 页)。

⁸⁷ 民主合法性原则(厄瓜多尔外交部长托瓦尔先生所提出)以及有效性原则(墨西哥外交部长赫纳罗·埃斯特拉达先生所主张)是目前常用的两项标准。埃斯特拉达先生在 1930 年 9 月 27 日的发言中提出后一理论：

“在周详研究了这个问题后，墨西哥政府向其派驻受最近政治危机影响的国家的公使或代办发出指示，告知他们墨西哥政府不会就给予承认而发出声明，因为墨西哥认为这是有损尊严的做法，不仅不尊重其他国家的主权，而且也暗示其他国家政府可以根据其假设判断有关国家的内部事务，这些假设实际上是在对外国政权的法律资格作出有利或不利的决定时的一种批判性态度。

“因此，墨西哥政府只会在认为适当的情况下维持或撤回其外交代表，以及在认为适当的情况下继续接受这些国家派驻墨西哥的类似外交代表；不会贸然或归纳性地对其他国家接受、维持或更换其政府或当局的权利作出判断。”

(“关于承认问题的埃斯特拉达主义”，《美国国际法学报补编》，第 25 卷，第 4 号(1931 年 10 月)。另见 Seara Vázquez, *La paz precaria: de Versalles a Danzig*, 第 377 页。)

⁸⁸ 埃斯特拉达主义的一个明显示例是荷兰在承认 1958 年在伊拉克取得政权的政府时所采取的立场，其理由是：

“不妨还指出，依照国际法规则，绝不应视承认一个新政府为带有对该政府取得政权的方式或情况作出判断的意思。”

示的，⁹⁰ 可以是法律上的也可以是事实上的，从而使分析工作更加难于进行。一般来说，承认从发生之时起产生充分法律效力，不具有追溯力。这一点在判例上很清楚：“国际法著作者最具权威性的观点并没有一如声称的那样接受它作为一项原则，即承认一个新国家追溯到承认以前的时期。”⁹¹

44. 关于承认政府的问题，十九世纪初期的实践并无新政府必须通过民主方式取得政权才可获得承认的规定；⁹² 民主合法性本身大概在十九世纪中叶以

(Panhuys 和其他人，《荷兰国际法》，第 379 页)。

在下一节可以看到，荷兰其后改变了其关于承认政府的立场。

⁸⁹ 例如见 1974 年 8 月 12 日法国外交部发表的声明，其中明确承认几内亚比绍并支持该国关于成为联合国会员国的申请：

“承认并祝愿成功发展：

“法国政府欢迎葡萄牙所作出的决定，并宣布承认几内亚比绍国且支持该国加入联合国和其他国际组织为其成员的申请。”

(《1974 年法国的外交政策：文本和文献》，巴黎，外交部，第 85 页)

⁹⁰ 若干说明默示承认的例子与苏联兼并爱沙尼亚、拉脱维亚和立陶宛有关。荷兰在 1942 年 7 月 10 日承认苏联时没有就当时在德国占领下的波罗的海国家提出任何保留。多年后，西班牙采取了同样做法，该国在 1977 年恢复与苏联的外交关系时没有就此事提出任何保留，从而默示承认了这些国家被兼并的事实。葡萄牙则采取了不同的立场：该国在 1973 年与苏联建立外交关系，但同时宣布该国不承认对波罗的海国家的兼并(见 Klabbers 和其他人，前引书，第 283 页)。

⁹¹ Coussirat-Coustère 和 Eisemann, 前引书，第 54 页。见智利和美国之间行政官欧仁·L. 迪迪埃等诉智利案(1894 年 4 月 9 日)，引述于同上，第 490 页。

⁹² 美国国务卿在 1833 年根据此一论据向英国大使宣布：

后才开始具有较大的重要性，然而当时的实践也并不统一。⁹³ 例如，在英联邦内，英王的承认通常自动及于到其他领地，但是后者会发出正式确认表示同意有关问题，⁹⁴ 即使在兼并领土的简单情事上也是如此。⁹⁵

45. 在这里不妨指出，在国家地位不明确的一些情况下，国家采取的某些行动可能会导致相当于承认的法律后果。比利时和意大利分别在 1979 年 10 月 27 日和 29 日与巴勒斯坦解放组织(巴解组织)建立正式关系的行动就是一例。巴解组织政治部主任正式访问罗马被意大利外交部视为一个非常积极的步骤，但这不等同于正式承认巴解组织。与此类似，当该巴解组织官员访问比利时时，他受到比利时外交大臣的接见，使访问成为事实上的承认，但这样的解释并没有获得布鲁塞尔的确认或否认。⁹⁶

“美国政府的原则和一贯做法是承认成立和实际行使政治权力可以假定其已获得人民的明示或默示同意的另一国政府为合法政府。”

(Wharton, 前引书, 第一卷, 第 530 页)。

⁹³ Peterson, 《政府的承认, 法律原则与国家实践, 1815-1995 年》, 第 53-55 页。

⁹⁴ 澳大利亚外交部的做法是一个好示例, 可作为在承认西班牙佛朗哥将军政权问题上的示例(见《澳大利亚外交政策文献》(堪培拉, 澳大利亚政府出版局, 1976 年), 第 2 卷(1939 年), 第 30 号文件)。另见 <http://www.info.dfat.gov.au>, 有关历史文献的部分。

⁹⁵ 在联合王国承认意大利兼并阿比西尼亚后, 澳大利亚在 1938 年 10 月向英国政府发出一封电报, 电文如下:

“联邦政府强烈认为, 为了促进和平, 英意协定应立刻生效并从法律上承认阿比西尼亚的意大利帝国……我们认为, 不给予法律承认似乎无视事实, 而且可能在一个已没有实质意义的问题上造成危局。”

(《澳大利亚外交政策文献》(堪培拉, 澳大利亚政府出版局, 1975 年), 第 1 卷(1937-1938 年), 第 317 号文件)。另见 <http://www.info.dfat.gov.au>。

⁹⁶ 见 Rousseau, 如上(1980 年), 第 664 页。

46. 此外, 必须铭记, 在国家地位具有争议性的情况下, 承认有关政府经常会招惹认为自己受到这种承认不公正对待的国家的抗议行为。例如, 奥地利政府在 1980 年 3 月 13 日宣布该国承认一名巴解组织外交官为该组织在奥地利的正式代表。针对这一行动, 以色列外交部长沙米尔先生在 3 月 14 日召见奥地利驻特拉维夫代办, 提出措辞严厉的口头抗议, 声称奥地利在该方面的国际政策危害到以色列国的安全和存在。⁹⁷ 这一点说明了为何西班牙在 1986 年决定与以色列建立外交关系时那样谨慎行事, 向所有阿拉伯国家的领导人发出专函, 解释其决定的理由。⁹⁸

(c) 最近有关承认的实践

47. 从传统上来说, 具有完全效力的承认行为是通过向一国发出正式承认照会进行的。这种形式曾一度停用, 但近来又有些卷土重来的意思。⁹⁹ 通常的

⁹⁷ 同上, 第 1077 页。

⁹⁸ 所有这些信函转载于 Sagarra Trias, “国家和政府的承认”, 第 258-259 页。

⁹⁹ 在最近的国家继承(捷克斯洛伐克、前苏联、南斯拉夫)案例中, 明示承认为经常采取的做法。例如 1992 年 1 月 15 日联合王国首相向克罗地亚总统发出的信。斯洛文尼亚的情况也基本相似: 英国首相也向该国总统发出一封信, 日期相同, 内容也基本一致(Marston, “1992 年联合王国国际法资料”, 第 636-637 页)。另一个能说明问题的示例是首相为承认格鲁吉亚而发出的信(尽管此信非常谨慎地说明承认并不表示其对涉及领土纠纷的其他情况的立场):

“欧洲共同体主席今天发表声明, 注意到格鲁吉亚政府保证将遵循欧洲共同体部长理事会通过的《承认东欧和苏联新国家的指导方针》的要求行事。

“现特发此信, 宣布英国政府正式承认格鲁吉亚为独立的主权国家……我确认, 我们认为, 联合王国与苏维埃社会主义共和国联盟共为缔约方的有效条约和协定将视情况继续在联合王国与格鲁吉亚之间保持效力。

“这种承认并不表示女王陛下政府接受任何共和国在两个或多个共和国之间存在纠纷的领土问题上所持的立场”。

做法是建立外交关系；¹⁰⁰ 虽然这也许会被称为一种默示承认，但毫无疑问，这种形式的承认的后果不容置疑。

48. 在国家承认方面，过去十年的国际实践提供了不少案例，这些案例主要起因于中欧和东欧的一些事件；另外，在承认的形式上也有较大变化，如出现了所谓的“有条件承认”。这种承认已经成为欧

(同上，第 640-641 页)

这种情况也不仅限于欧洲；1993 年 5 月 14 日，英国首相写信给厄立特里亚临时政府总书记，通知其联合王国承认厄立特里亚为一个国家：

“特具此函，宣布英国政府正式承认厄立特里亚为独立主权国家。外交大臣……将就建立外交关系事宜致函贵国政府相应的外交官员。”

(同上，1993 年，第 602 页)

1993 年 1 月 1 日，联合王国首相向捷克共和国和斯洛伐克共和国总理发出内容基本一致的信，承认这两个共和国，信中清楚地表明了联合王国在此事上采取的立场。以下引述的段落体现这两封信的最主要特征：

“特具此函，宣布英国政府正式承认捷克共和国为独立主权国家。

“我们注意到，捷克共和国根据解散捷克和斯洛伐克联邦共和国的安排的规定，已经承担了前捷克和斯洛伐克联邦共和国的法律及财政义务中的应负部分。”

(同上，“1994 年联合王国国际法资料”，第 587 页)

¹⁰⁰ 1993 年 4 月 27 日，厄立特里亚当局正式宣布，厄立特里亚人民在 1993 年 4 月 23 日至 25 日进行的全民投票中，赞成厄立特里亚独立。在此之后，美国驻阿斯马拉领事在非正式讲话中确认，美国将承认厄立特里亚为一国家，但直到 1993 年 4 月 28 日国务院的一位代表才表示，与厄立特里亚建交的手续正在办理之中。而实际上，大概可以说外交关系是承认的标志，而美国驻埃塞俄比亚大使致厄立特里亚外交部长的照会(Nash Leich, 如上(1993 年)，第 597-598 页)就说明了这一点。另外一个类似的近期示例涉及纳米比亚：英国外交大臣本人说，1990 年 3 月两国建立外交关系意味着默示承认，而不是正式承认(“1992 年联合王国国际法资料”，第 642-643 页)。

洲共同体成员国与那些在地理上属于欧洲的其他国家之间的一个因素。¹⁰¹ 为了确保新国家符合稳定方面的某些条件以及制定对具体权利的基本保障，欧共体规定新国家必须遵守一系列相关原则，虽然这并未改变承认行为一贯具有的特点，即其政治和单方面的根本性质，但却增添了一些新的特色。

49. 甚至还应当探究一下，“有条件承认”究竟是一种单方面的行为，还是为达成协定而提出的一项提议。第三国是否遵守一些规定的条件，或更实际地讲，规定条件的国家是否认为第三国的情形已符合条件并愿意予以承认，这些问题最终还是取决于承认国家；就此而言，承认仍然具有单方面行为的性质。¹⁰² 1990 年代，前南斯拉夫和前苏联地区的情

¹⁰¹ 例如瑞士在对波罗的海国家(爱沙尼亚、拉脱维亚和立陶宛)的承认问题上采取的立场。该国联邦外交事务部部长于 1991 年 8 月 28 日在伯尔尼举行的一次记者招待会上对这一立场进行如下概述(转载于 Klabbers 和其他人，前引书，第 344-348 页)：至关重要是，只有当一国的安全有了最大可能的保证和保障时才对其予以承认……而承认往往被用作一种政治武器，来迫使一方退出潜在的冲突。必须加以深刻的分析。

¹⁰² 在答复关于承认克罗地亚的问题时，英国国务大臣于 1992 年 2 月 5 日说：

“标准是，一个国家应当有清晰界定的领土及一定的人口；有一个能够持续控制局面的政府；以及在对外关系中具有独立性。这些标准始终要根据实际情况加以解释。在克罗地亚问题上，我们及我们的欧共体伙伴承认克罗地亚，依据是仲裁委员会提出的意见；即克罗地亚基本上已经符合去年 12 月通过的关于承认问题的指导方针的要求。这些要求是，待承认的国家必须遵守《联合国宪章》；确保少数民族权利；尊重边界的不可侵犯性，仅可通过和平协定加以改变；接受裁军、核不扩散、安全及区域稳定方面的义务；允诺通过协定解决国家继承问题和区域争端。我们还考虑了克罗地亚政府在少数民族立法方面作出的其他承诺。”

(Marston, “1992 年联合王国国际法资料”，第 639 页)。1992 年 3 月 5 日，在就同一问题进行的辩论中，有人就“过早承认”克罗地亚的问题质问国务大臣，国务大臣回答说：

形下出现了若干值得注意的事例，有些作者称之为“有条件承认的开端”。¹⁰³

50. 1991年12月16日，欧洲共同体在布鲁塞尔通过一项联合声明，就承认脱离前南斯拉夫的各领土的问题制定了共同体所有成员国都能接受的共同指导方针。¹⁰⁴ 其他非欧共同体成员的欧洲国家则持观望态度，¹⁰⁵ 密切注视着欧共体的立场。不过，事态的发展比原先预想的要仓促得多。至少，共同体于1992年1月15日对克罗地亚和斯洛文尼亚的承认是出人意料的；触发这一事件的是德国总理的一篇

“我理解为什么有些人认为我们对克罗地亚的承认是过早的……但是今年1月的时候已很清楚，共同体许多国家已经决定要承认克罗地亚……势在必行。当时应当那样做，如果我们不承认，对我们毫无益处。”

(同上)

¹⁰³ González Campos, Sánchez Rodríguez 和 Sáenz de Santa María, 《国际公法教程》，第494页。

¹⁰⁴ 共同体成员国的立场各不相同，有的是因为直接(希腊)或间接(德国)卷入了这一冲突。对于这种情况，必须采取一致的立场，否则有关各方可能会根据成员国的支持或反对，试图加快或阻碍独立运动。凯尔·洛佩斯指出了这一点，见“在欧盟外交政策协调下的西班牙态度：承认源自前苏联和南斯拉夫社会主义联邦共和国的新国家”，第707页。上述联合声明的英文文本见《欧洲共同体月报》，第24卷，第12号(1991年)，第119页。还可见 Charpentier, “Les déclarations des Douze sur la reconnaissance des nouveaux États”。

¹⁰⁵ 奥地利就是这种情况：1991年6月25日，其联邦外交部长宣布，奥地利继续认为南斯拉夫签订的国际条约将比照适用于所有共和国。这样，就可以在人员流动及经济、社会和法律问题方面保持关系。在符合国际法规定的条件后，奥地利将作出正式承认的决定(Klabbers 和其他人，前引书，第163页)。芬兰的立场类似：在1991年11月14日的议会辩论中，该国外交部长说：

“对斯洛文尼亚和克罗地亚的承认问题由欧共体及其成员国审议决定。这一事项必然与南斯拉夫危机的政治解决息息相关。”

(同上，第188页)

讲话，他不顾委员会的建议，宣布承认克罗地亚和斯洛文尼亚为国际法主体。同日，在欧洲政治合作框架内，主席发表了关于承认南斯拉夫各共和国的声明。¹⁰⁶ 欧共体成员国采用了各种不同机制来承认克罗地亚和斯洛文尼亚。¹⁰⁷

51. 因为希腊持反对立场，马其顿的情况有很大不同。希腊指出该领土上的少数民族没有得到充分保护，而且不愿意让这一新的共和国与自己一个州有相同的名称；承认问题因此受到拖延。¹⁰⁸ 当这个前南斯拉夫的共和国于1993年4月8日用前南斯拉夫的马其顿共和国这一奇怪名称加入联合国时，该

¹⁰⁶ 原文如下：

“主席希望表示，根据1991年12月16日关于承认国家的声明及其对南斯拉夫的适用，并考虑到仲裁委员会的意见，共同体及其成员国现决定，将根据上述规定并按照相应的程序，对斯洛文尼亚和克罗地亚予以承认。”

(《欧洲共同体月报》，第25卷，第1/2号(1992年)，第108页)

¹⁰⁷ 例如，见1992年1月17日关于意大利和斯洛文尼亚建交联合声明。声明开篇如下：

“在意大利承认斯洛文尼亚共和国的充分独立、主权和国际人格后，意大利共和国和斯洛文尼亚共和国于今日商定建立外交关系。”

(Klabbers 和其他人，前引书，第264页)

¹⁰⁸ 1992年5月2日，欧洲共同体外长在欧洲政治合作框架下举行非正式会议后，发表了一份关于前南斯拉夫的马其顿共和国的联合声明。在该声明中，欧共体成员国宣布它们“愿意承认该国在现有的边界内以所有有关各方可以接受的国名为独立的主权国家”(《欧洲共同体月报》，第25卷，第5号(1992年)，第103页)。然而，欧洲理事会1992年6月26-27日在里斯本举行会议决定，该共和国如果使用不包含马其顿一词的名称，将得到承认(同上，第6号，第22-23页)，不过后来的情况并非如此。

新国家与希腊之间的有关问题并没有消失。¹⁰⁹然而，该国加入联合国似乎导致国际社会的相当多成员承认了该国。¹¹⁰

52. 西班牙方面则认为，它必将坚决遵循在欧洲政治合作框架内通过的关于承认从前南斯拉夫分立出来的新国家的各项协定。¹¹¹ 西班牙的立场更为接近

¹⁰⁹ 见《公法概览》，第九十七卷(1993年)，第1010页和第九十九卷(1995年)，第679页。1995年9月13日，两国在纽约签署了关于双方关系的临时协定。根据协定，希腊取消其禁运，两国的主权、领土完整及政治独立得到承认，双方间的现有边界及其不可侵犯性得到确认。协定于10月15日在斯科普里城获得批准(《基辛氏世界大事记》，第41卷(1995年)，第40737-40783页)。进一步的讨论见Pazartzis，“一个南斯拉夫共和国的承认：前南斯拉夫的马其顿共和国的问题”。

¹¹⁰ Arcos Vargas, “El reconocimiento de Estados: Nuevos aspectos de la institución tras las declaraciones de los doce respecto a las antiguas repúblicas yugoslavas”, 第118页。联合国政府发言人在上议院就马其顿问题进行的辩论中说：

“我们应继续扮演诚实的中间人角色，争取使该国在采用马其顿以外的名称的情况下获得承认……保加利亚、克罗地亚、菲律宾、俄罗斯和土耳其已经承认了前南斯拉夫的马其顿共和国。在国名问题解决以前，我们仍将采取我先前说明的政策。”

(Marston, “1992年联合国国际法资料”，第648页)

当然，此后情况基本上没有变化。英国国务大臣在回答马其顿是否得到承认问题时强调：

“我们已经承认。联合国支持该国申请加入联合国，这表明联合国承认该申请者为一个国家。大会已于4月8日接受马其顿的申请。”

(同上，“1993年联合国国际法资料”，第601页)

¹¹¹ 见Rodríguez-Ponga y Salamanca，“欧洲共同体南斯拉夫问题仲裁委员会”，第255-256页。欧共同体成员国和美国从1992年4月7日开始承认波斯尼亚和黑塞哥维那，促使另一些国家也给予承认(保加利亚和土耳其较早分别于1992年1月15日和1992年2月6日已给予承认)：克罗地亚于4月7日，加拿大和新西兰于4月8日，捷克斯洛伐克、匈牙利和波兰于4月9日，埃及于4月16日，沙特阿拉伯于4月17日，澳大利亚于1992年5月1日(Rich, “国家的承认：南斯拉夫和苏联的瓦解”，第49-51页)。

法国的附条件承认的主张，而德国敦促应当立即给予承认，必要时可单方面承认，甚至可不顾欧共体其余成员国关于本问题的立场。¹¹² 西班牙承认斯洛文尼亚和克罗地亚是在共同体1992年3月间采取了应与后者建立外交关系的立场之后。紧接着克罗地亚和斯洛文尼亚之后，波斯尼亚和黑塞哥维那由欧共体各成员国依照其1992年4月7日公布的一项决定¹¹³给予承认。除了另一些国家之外，比利时也采取了此种立场。¹¹⁴

53. 南斯拉夫社会主义联邦共和国议会1992年4月27日所发表的声明，是为了企图实现一项雄心勃勃的计划：旨在把前南斯拉夫“转变成”由两个共和国(塞尔维亚和黑山)组成的新国家；国际社会当然不接受前南斯拉夫的单一的延续国，¹¹⁵ 无论后

¹¹² 正如Quel López，“有关国家的承认的最新实践：存在的问题”，第78页所指出的。

¹¹³ 布鲁塞尔、里斯本和卢森堡在同一日公布了关于南斯拉夫的联合声明(《欧洲共同体月报》，第25卷，第4号(1992年)，第81页)。

¹¹⁴ 见比利时外交部给波斯尼亚和黑塞哥维那国际合作部的日期为1992年4月10日的普通照会(未公布的案文，部分文字转载于Klabbers和其他人，前引书，第184页，其内容如下：“比利时王国在波斯尼亚和黑塞哥维那共和国的国际地位上，就该共和国于1992年4月10日所控制的领土范围而言，承认该共和国为南斯拉夫的一个继承国。”)。

¹¹⁵ 西班牙外交大臣在西班牙众议院外交事务委员会的下列发言，已表述了西班牙政府不承认南斯拉夫联盟共和国(塞尔维亚和黑山)是前南斯拉夫的延续国：

“新的共和国已宣称自己是前南斯拉夫的继承国或延续国。我们不能接受这一点，而且认为这不应优于其他各个共和国的做法，因为本问题仍未解决，而且无论如何我们都认为应就本问题进行谈判；假定前南斯拉夫的所有继承共和国在特别是卡林顿勋爵主持的和平会议框架内将能够达成一项解决办法，我们就应当准备赞同它们所达成的解决办法。总之，我要明确宣示，我们不接受新南斯拉夫关于自动作为前南斯拉夫的延续国或继承国的主张”

来在冲突结束之后所作出的解释是什么。因此，看来在这方面必须考虑到下列各项单方面行为：南斯拉夫的单方面声明以及随后表示不接受该立场的各项抗议。正如同巴丹泰委员会所指出的，南斯拉夫联盟共和国是一个新国家，因此必须申请被接纳为各个相应的国际组织的成员国。¹¹⁶ 按照代顿和平协定的下列规定，即“南斯拉夫联盟共和国和波斯尼亚和黑塞哥维那共和国相互承认为在各自国际疆界内的主权独立国家。它们之间相互承认的其他方面问题将留待以后讨论”，¹¹⁷ 前南斯拉夫的两个共和国，波斯尼亚和黑塞哥维那与南斯拉夫联盟共和国之间已实现了相互承认。

54. 1996年10月3日在巴黎签署的联合声明第四段宣称，依照在代顿批准的各项原则，该项声明的目的在于两国之间的相互承认、波斯尼亚和黑塞哥维那接受南斯拉夫联盟共和国的延续性以及确认该

(*Boletín Oficial de las Cortes Generales, Committees, Fourth Legislature, Foreign Affairs*, 第499号(1992年), 第14661页。另见《西班牙国际法杂志》，第四十四卷，第2期(1992年), 第558页)

比利时代表于1992年5月14日在日内瓦裁军谈判会议全体会议上表达了实质上完全相同的看法。他在论及南斯拉夫未能获得承认为延续国一事时指出：

“事实上，澳大利亚、比利时、法国、德国、意大利、荷兰、联合王国和美国都不接受在包括裁军谈判会议在内的国际组织和会议上的南斯拉夫联盟共和国的自动延续。

“它们在目前阶段都就本问题保留其立场，并且都认为有关代表团参加裁军谈判会议一事不应影响将来就本问题和各相关问题可能会作出的决定。”

(CD/PV.620. 另见 Marston, “1992年联合王国国际法资料”，第655-656页)

¹¹⁶ 见 Rich, 如上, 第54页, 以及 Hille, “克罗地亚和塞尔维亚(以及黑山)的相互承认”, 第610页。

¹¹⁷ 《波斯尼亚和黑塞哥维那和平总框架协定》，第十条。

国的领土完整。¹¹⁸ 1996年8月23日，克罗地亚和联盟共和国之间签署了建立正常关系的协定；该项协定中关于两国已同意相互承认的第5条特别值得注意。¹¹⁹

55. 欧共体各成员国在给予前南斯拉夫各个共和国承认一事上的不一致及其未与巴丹泰委员会进行协调，无疑降低了本问题的重要性。然而，鉴于所采用的解决办法各式各样，特别引人注意的是欧共体各成员国在1996年4月9日关于承认南斯拉夫联盟共和国的联合声明之后竟然采取了共同立场。¹²⁰

56. 2000年末南斯拉夫境内发生的该国政府变更，使国际社会更易于按照先前的呼吁接受该国，而在该国申请被接纳为联合国会员国之前国际社会没有如此，这一转变看来有点过于随便。但是，在另外的领域却已采取了行动，包括要求国际法院确认南斯拉夫联盟共和国(不论以何种默示方式，因为该法院未就此类问题作出过裁定)是《防止及惩治灭绝种族罪公约》的延续国。因此，南斯拉夫联盟共和国在它成为联合国会员国(奇怪的是，它从未被禁止使用南斯拉夫国名)之后几个月就要求国际法院复核其1996年7月11日的裁定；此项要求最后未获

¹¹⁸ A/51/461-S/1996/830, 附件。

¹¹⁹ 《南斯拉夫联邦共和国与克罗地亚共和国之间关系正常化协定》(1996年8月23日, 贝尔格莱德), A/51/318-S/1996/706, 附件。另见《国际法律资料》，第三十五卷，第5号(1996年9月), 第1221页。

¹²⁰ 见 Bühler, “国家继承、身份/连续性和联合国的会员国”，第301-302页。有关欧洲联盟各成员国承认南斯拉夫联盟共和国的声明可以查阅《欧洲联盟月报》，第4号(1996年), 第58页。正如同联合王国国务大臣于1999年4月22日所指出的：

“在代顿协定后区域局势变化之后，联合王国已于1996年4月9日同欧盟伙伴国家一道承认了南斯拉夫联盟共和国。”

(Marston, “1999年联合王国国际法资料”，第424页)

成功。¹²¹ 此外, 2003年2月4日该国成为塞尔维亚和黑山联盟, 由此造成的该国的最新变化并未影响到委员会所关注的承认制度。

57. 在另外一个地理区域, 针对前苏联各个共和国问题所采取的各类不同的立场亦应注意。在这个问题上, 有必要区分波罗的海各共和国、俄罗斯联邦¹²² 和因为苏联瓦解所出现的其他共和国所处的不同处境。

58. 1991年8月28日欧洲共同体各成员国在海牙和布鲁塞尔公布的关于波罗的海国家的联合声明, 除其他外, 宣称:

¹²¹ 2001年4月24日提出的复核申请书(《国际法院书状》), 申请复核1996年7月11日对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫)案的初步反对意见所作判决案(南斯拉夫诉波斯尼亚和黑塞哥维那)(尚未出版)。南斯拉夫在其申请书内根据《国际法院规约》第61条第1款辩称已经可明确证明, 在2000年11月1日(该日期为它被接纳为联合国会员国的日期)之前, 南斯拉夫并非南斯拉夫联盟共和国法律和政治人格的延续, 不是联合国的会员国, 也不是《国际法院规约》或《防止及惩治灭绝种族罪公约》的缔约国(见 www.icj-cij.org)。

¹²² 1992年2月28日芬兰公布的文件中就载有这方面的证据(标题是“关于接受有关芬兰与俄罗斯联邦之间关系基础的协定的第8/1992号政府法案”, 该文件转载于Klabbers和其他人, 前引书, 第190页(FIN/23), 其内容如下:

“芬兰于1991年12月30日接受俄罗斯作为前苏联的延续国的地位, 同时亦承认十个前苏维埃共和国均为独立国家。”

在法国方面, 1992年11月13日该国外交部长在法国参议院就批准法国与俄罗斯联邦之间的一项条约问题进行辩论时, 曾将俄罗斯联邦称为苏联的延续国, 并且指出:

“该条约承认一个事实, 即俄罗斯是苏联的延续国……俄罗斯的外交工作正确地体现出了该国的矛盾处境, 那就是, 它作为‘苏联的延续国’, 拒绝被视为一个‘无中生有’的国家, 但同时却是一个年轻的国家, 其七十年来业已溶解在苏联熔炉中的身份必须获得界定。”

(同上, 第200-202页)

[欧洲]共同体及其成员国都热烈欢迎波罗的海国家恢复于1940年丧失的主权和独立。它们一向都认为这些国家以民主方式选出的议会和政府是波罗的海地区人民的合法代表……

经过五十多年以后, 波罗的海国家恢复它们在欧洲国家间的合法地位的时刻已经来到了。¹²³

59. 这整个进程最终导致国际社会多数成员逐步承认这些国家是独立国家。¹²⁴ 特别是对于波罗的海各共和国, 必须强调从未承认苏联并吞这些国家的行为的一些国家所采取的立场。¹²⁵ 西班牙所采取的立

¹²³ 《欧洲共同体月报》, 第24卷, 第7/8号(1991年), 第115页。由于波罗的海国家的独特性质, 关于波罗的海国家的声明具有一些不寻常的特征。例如, 其中无“承认”二字; 而且政治—法律行为不是该项声明的主题; 相反, 该项声明所表明的是, 作为先前承认的直接后果而不是承认本身的直接后果, 已一致同意建立外交关系; 此点见Quel López, “西班牙的态度”, 第705页。

¹²⁴ 许多政治因素涉及对波罗的海国家的承认。冰岛于1990年3月22日首先承认立陶宛独立, 于1991年8月22日承认拉脱维亚和爱沙尼亚独立; 丹麦于8月24日给予承认, 挪威于8月25日给予承认。欧洲共同体大多数成员国均于8月27日承认了波罗的海国家; 随后保加利亚、捷克斯洛伐克、匈牙利和罗马尼亚于9月1日给予承认。美国在9月2日给予承认。苏联国务委员会于9月6日通过了同样的决定。于9月7日给予承认的国家计有阿富汗、朝鲜民主主义人民共和国、日本、巴基斯坦和越南及另一些国家(Rousseau, 如上(1992年), 第125-126页)。特别应指出比利时的立场: 比利时外交大臣和拉脱维亚的外交部长于1991年9月5日签署联合声明, 宣布比利时与拉脱维亚之间恢复外交关系。该项声明中的一些特别重要的段落是:

“比利时于1921年1月26日在法律上承认拉脱维亚共和国……1991年8月27日, 比利时决定和它的欧洲伙伴国家一道答允波罗的海三个国家关于恢复外交关系的要求……我们在今天以交换普通照会的方式恢复外交关系。”

(Klabbers和其他人, 前引书, 第176页)

¹²⁵ 联合王国的立场经由其首相于1990年5月1日答复一项口述询问时所作出的声明加以强调, 他当时说:

“我曾经在下议院指出，我国从未承认苏联并吞立陶宛、拉脱维亚和爱沙尼亚的合法性。因此，我国在这几个国家境内从未派驻任何代表；我国不承认并吞这几个国家的合法性。赫尔辛基协定承认的是事实上的边界，而不是法律上的边界。”

(Marston “1990年联合王国国际法资料”，第497页)

德意志联邦共和国于1990年10月16日宣称：

“联邦政府从未承认并吞波罗的海国家的行为。因此，当1955年9月13日与苏联建立外交关系时，它提出了一项关于承认双方所占有的领土的保留，而且后来一直都考虑到此项保留。”

(Klabbers 和其他人，前引书，第211页)

正因为这项不承认并吞这些国家的行为的立场，所以，柏林初级法院于1991年9月23日作出了一项裁决，以解决关于在苏联并吞爱沙尼亚之前原来是爱沙尼亚大使馆的一处建筑物的所有权问题。该项裁决的部分内容是：

“第二次世界大战结束后，爱沙尼亚大使馆一直受到法定监护。因为爱沙尼亚实现了独立，加入了联合国并且获得了德意志联邦共和国的承认，所以必须解除此项监护，该笔财产应归还给爱沙尼亚。”

(同上，第225页)

意大利也没有承认苏联的并吞行为，1991年8月30日关于意大利与拉脱维亚之间恢复外交关系的联合声明强调了这个事实(同上，第259-260页)。挪威采取了一种十分类似的立场：关于立陶宛与挪威间双边关系的协定的1994年4月20日议定书除其他外还声明：

“断言不承认立陶宛被非法并入前苏联……承认挪威与立陶宛间在1920-1940年间所缔结的双边条约的持续有效性。”

(同上，第299页)

土耳其的立场更为率直，该国外交部于1991年9月3日公布了一项声明，其中宣布：

“土耳其欢迎立陶宛、拉脱维亚和爱沙尼亚关于恢复独立地位的声明并且决定同这些共和国恢复外交关系。”

(同上，第353页)

1991年10月22日公布的一项联合声明宣布土耳其与拉脱维亚间正式建立外交关系(同上，第355页)。

场应当受到某种程度的关注，因为在某种意义上，它的承认取决于苏联的承认。¹²⁶ 于1991年8月28日在欧洲共同体框架内发表了声明以后，西班牙遭遇了该国于1977年3月与苏联建立外交关系时互换照会形式上的障碍，因为相关的照会明确提到承认和尊重苏联的领土完整，而且未排除——故默认包括了——波罗的海各个共和国。因此，在苏联承认这些共和国之前，西班牙当然不得就此项承认采取立场。¹²⁷ 所采行的解决办法是通过致各个新共和国各自的外交部长的官方函件，以期在法律上承认各个新的共和国，函件内容如下：

¹²⁶ 瑞典的情况很类似：瑞典政府是在俄罗斯联邦承认了波罗的海三个共和国之后才于1991年8月27日承认这三个国家的(Klabbers 和其他人，如上，第303-304页)。与此类似，瑞典亦于1992年1月16日公开宣布它承认亚美尼亚、阿塞拜疆、哈萨克斯坦、吉尔吉斯斯坦、摩尔多瓦共和国、塔吉克斯坦、土库曼斯坦和乌兹别克斯坦(同上，第306页)。瑞典外交部给瑞典议会的一项复函强调了瑞典关于承认的立场，它声明：

“国际法并未规定义务必须承认新的国家；在一些情况下，瑞典会因为政治原因而推迟承认。但是，一般而言，瑞典一向都避免对三项法律标准附加政治条件或先决条件。”

(同上，第309页)

1992年1月16日，法国外交部长在巴黎宣布，共同体及其成员国从吉尔吉斯共和国和塔吉克斯坦共和国收到了关于它们打算尊重1991年12月16日共同体所界定的“承认东欧和苏联新国家的指导方针”的确认文件。如同其欧洲共同体各伙伴国家一样，法国在它承认了诞生于前苏联的其他八个新国家之后亦承认了这两个共和国(《1992年法国的外交政策：文本和文献》，(巴黎，法国外交部法语文献出版社)，第57页)。

¹²⁷ 在这方面，见西班牙外交大臣在众议院外交事务委员会中的讲话。该大臣概述了西班牙对承认波罗的海各共和国的立场，以及特别是同它们恢复外交关系方面的立场，但也顾及了西班牙因为1977年3月已经同苏联建立关系所造成的独特立场(《西班牙国际法年鉴》，第一卷(1991年)，第48-49页。另见 *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* (1991), Fourth Legislature, 第294号，第8418-8419页和第8439页)。

关于我们欧共体各国外交部长和外交大臣刚刚发表的声明，我谨向你致贺并告知你，西班牙政府准备立即展开旨在恢复贵我两国外交关系的手续。¹²⁸

60. 国际间的反应来得很快。几天之后，欧洲理事会(1991年12月9日至10日，马斯特里赫特)公布了关于苏联境内的事态发展的声明。该项声明在提及诸如边界不得侵犯和应以和平方式解决一切问题的重要性等各个方面之后即宣称：

共同体和它的成员国特别重视在相关共和国一级应立即采取各项必要措施，以期实施军备控制、核不扩散及核武器的有效控制与安全领域内的各项协定。¹²⁹

六天之后，理事会公布了关于承认东欧和苏联新国家的指导方针，¹³⁰其中规定了关于获得欧洲共同体各成员国的承认的最起码的依据(保护人权和尊重关于人权的基本国际文书)。

61. 1991年12月31日，欧洲共同体十二个成员国发表了一项声明，申明它们同时关闭了一扇门(苏联不再存在)，以及开启了另一扇门(可能会承认从苏联分立出来的各个共和国)。该项声明一开始就宣称：

共同体及其各成员国欢迎已从亚美尼亚、阿塞拜疆、白俄罗斯、哈萨克斯坦、摩尔多瓦、土库曼斯坦、乌克兰和乌兹别克斯坦收到的保证，即它们准备履行‘关于承认东欧和苏联

¹²⁸ 致立陶宛、拉脱维亚和爱沙尼亚部长的第2178、第2179和第2180号函件，引述于 Quel López，“西班牙的态度”，第705页。

¹²⁹ 《欧洲共同体月报》，第24卷，第12号(1991年)，第11页。

¹³⁰ 同上，第119页。1992年1月8日，在欧洲政治合作框架下发表了关于格鲁吉亚的一项声明(同上，第25卷，第1/2号(1992年)，第107页)。

新国家的指导方针’内载各项要件。因此，它们即将开始承认这些共和国的工作。

它们重申它们一旦收到了来自吉尔吉斯斯坦和塔吉克斯坦的同样的保证，亦将承认这两个国家。¹³¹

其后过了不久，比利时承认了塔吉克斯坦，¹³²土耳其甚至在公布欧共体的指导方针之前就已经承认了哈萨克斯坦。¹³³

62. 鉴于这一进程的发展及其在国际社会中引起的反响，我们可以说有两个事项发生了根本性变化：协定成为苏联发生变动的决定性程序以及有条件承认的办法。¹³⁴上文提到的里贝林克的研究报告就是这种想法的确证，该报告强调了最近出现的承认的

¹³¹ 同上，第24卷，第12号(1991年)，第123页。另见 Dehousse，“欧洲共同体的国际惯例——当前的调查：1991年的欧洲政治合作”，第143页。

¹³² 未出版的普通照会日期为1992年1月20日，是由比利时驻莫斯科大使馆给塔吉克斯坦外交部的，其中的一部分内容为：比利时考虑到1991年12月8日的明斯克会议协定和1991年12月21日的阿拉木图会议协定，承认塔吉克斯坦在国际地位方面，就其领土范围而言是苏联的一个继承国(Klabbers 和其他人，如上，第185页)。

¹³³ 为了使土耳其成为第一个承认哈萨克斯坦的国家，土耳其总理在1991年12月24日给哈萨克斯坦总统的信函中叙明：

“我谨通知你，土耳其政府已决定承认哈萨克斯坦共和国最高苏维埃1991年12月16日关于哈萨克斯坦于同日独立的决定。

“在这个时刻，我谨表示，我国很荣幸成为第一个承认哈萨克斯坦的独立的国家。”

(Klabbers 和其他人，前引书，第357页)

土耳其部长会议于1991年12月16日决定在哈萨克斯坦、吉尔吉斯斯坦、塔吉克斯坦、土库曼斯坦和乌兹别克斯坦设立总领事馆(同上，第359页)。

¹³⁴ Rich，如上，以及 Türk，“国家的承认：评论”，第66-71页。

这两个新方面：“至少与欧洲第二次世界大战后的惯例相比，新出现的情况首先是集体决策的重新兴起，其次是组织办法的复兴。在这两方面，欧洲共同体都发挥了关键作用。”¹³⁵

63. 这一惯例虽长期受到忽视，但在“欧洲一致行动”现实存在的时代却十分流行，作为这一惯例复兴的实例，我们不妨考虑荷兰对委员会调查表的答复。¹³⁶ 该答复根据以下事实，强调了集体决策的思想：每个欧洲共同体国家在自己认为适当的时机，个别地承认了前南斯拉夫以及前苏维埃的各共和国，结果，所有成员国没有平等的基础上顾及预想的一致行动。荷兰本身于 1991 年承认了克罗地亚和斯洛文尼亚，又在 1992 年承认了那些符合欧洲共同体框架所规定条件的独立国家联合体的共和国。

64. 当然，近年来，除了上文提及的示例之外，其他国家也出现在国际舞台上，但不容置疑的是，在其他情况下，就承认而言，有关各方的协定造成的问题较少，例如德国统一¹³⁷ 或捷克斯洛伐

¹³⁵ 如上，第 76 页。作者接着表示(第 78 页)，上文提到的各种标准属于额外标准这一事实即阐明了构成要素，而近年来，实践一直朝其靠拢。简言之，这些实体的国家地位并没有受到怀疑，但所作的决定是，这些新国家若要得到承认，就必须接受(欧洲)国家共同体认为是不可或缺的规范和标准。不过，假如给予承认与否取决于一系列标准，而这些标准在每一种情况下可能又不尽相同，那就会造成任意性和模糊不清。

¹³⁶ 《2000 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/511 号文件。

¹³⁷ 在联合王国高等法院正在审理的一起案件中，政府法律顾问经外交和联邦事务大臣授权，于 1995 年 2 月 24 日提交了一份证词，其中声明，“联合王国承认，今天存在的德意志联邦共和国为 1990 年 10 月 3 日之前存在的德意志联邦共和国的延续，现在的德意志联邦共和国与 1990 年 10 月 3 日之前的德意志联邦共和国是同一个国际人”(Marston, “1997 年联合王国国际法资料”，第 522 页)。

克的解体。¹³⁸

65. 在传统上，一个国家成为某个国际组织的成员，并不意味着对所有其他成员国的承认。¹³⁹ 然而，这一传统似乎与最近在若干情形中看到的办法截然不同。例如，西班牙外交大臣在答复一位议员关于对前南斯拉夫的马其顿共和国的承认问题时说：“在 1993 年 4 月 8 日安全理事会……投票赞成接纳……前南斯拉夫的马其顿共和国成为联合国正式成员时，我们承认了这个新国家。”¹⁴⁰

66. 根据盛行的国际主义学说，并依照西班牙当代外交惯例，这种表决实际上应该被视为承认行为，因此，没有必要在此后宣布支持或进一步证实这项决定。那么，西班牙对这个新共和国的承认显然没有任何保留；恰恰相反，接纳后者成为联合国正式

¹³⁸ 例如，捷克共和国与挪威于 1993 年 11 月 11 日签署了一项关于挪威-捷克双边关系的协约定议书。该议定书表示：

“挪威王国政府和捷克共和国政府，

“断言捷克共和国为捷克和斯洛伐克联邦共和国的继承国……”

(Klabbers 和其他人，前引书，第 295 页)

¹³⁹ 作为例证，我们不妨考虑法国法律署 1934 年 4 月 25 日的一项说明，其中法国外交部用以下措辞表达了其立场：

“接纳苏联为国际联盟的会员只会有利于苏联政府与国联所有会员国政府的关系，而且在外交关系仍然中止的情况下，有助于恢复这种关系。但两国均为国际联盟会员这一事实，并不必然意味着两国之间应该建立外交关系；这是一个涉及时间性和具体情况的问题。”

(Kiss, 前引书，第三卷，第 157 页)

¹⁴⁰ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* (1994), Fifth Legislature, 第 110 号，第 3507 页。

会员被看作是承认这个国家的标志。¹⁴¹ 尽管各国似乎日益倾向于西班牙在目前讨论的情况中采取的立场，但情况还有些不明朗。¹⁴²

67. 在这一点上可以指出，我们在近年来研究国家惯例的过程中，发现了不符合任何标准模式的若干做法。其中之一就是西班牙的惯例中有时被人称作“交叉承认”的做法。西班牙外交部外交政策秘书长在说明西班牙政府对朝鲜民主主义人民共和国的政策时说，西班牙对该国的承认，是以给予他所说的“交叉承认”为条件的：

在华盛顿和东京带领下的西方国家承认北朝鲜时，东方国家也在莫斯科和北京的带领下同时承认了南朝鲜。我国政府的立场是，应该保留所有的选择，但我们认为，孤立的承认在此时并不符合平衡的背景，而且我们认为平衡必须得到维持。¹⁴³

正如《西班牙国际法杂志》的编者所指出的那样，这种所谓的“交叉承认”似乎正在西班牙的国际惯例中获得一种奇特的“归化文件”，却并没有在法

¹⁴¹ 见《西班牙外交政策的活动、文本和文件》(1994年)。瑞典提供了一个类似例证：瑞典于1992年5月22日宣布，已经投票赞成波斯尼亚和黑塞哥维那、克罗地亚以及斯洛文尼亚成为联合国会员国的大会决议。这个公告接着明确表示：

“根据瑞典的惯例，这意味着瑞典也承认了波斯尼亚和黑塞哥维那共和国。克罗地亚和斯洛文尼亚已经得到了瑞典的承认。”

(Klabbers 和其他人，前引书，第313页)

¹⁴² 投赞成票即等同于承认这种想法最近由瑞典和联合王国提出；但是比利时和芬兰主张采取一种更为微妙的立场，即投赞成票应被视为事实上的承认，随后还应在适当时候给予正式承认。

¹⁴³ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* (1988), Third Legislature, 第282号, 第9725页；另见《西班牙国际法杂志》，第四十一卷，第1期(1989年)，第190-191页。朝鲜民主主义人民共和国于2000年10月19日得到德国和联合王国的承认(Poulain, 如上，第858页)。

律理论领域造成任何值得注意的影响，因为法律理论领域对这一单一的概念一无所知。¹⁴⁴ 事实上，“交叉承认”可以被视为是一种些许更加复杂的有条件承认形式。

68. 至于对政府的承认，正如我们所看到的那样，有效性概念是个举足轻重的标准。因此，这种承认形式往往有所限制，因为它适用于一国政府还不能说是充分具有职能这种模糊不清或短暂的局面；¹⁴⁵ 例如，在同时存在两个对立政府时，若干欧洲国家则宁愿不予以承认。与其在承认一个政府或另外一个政府之间作出选择，这些国家宁愿等到局势稳定之后再谈。¹⁴⁶ 而且，较长时期以来，有一些国家已

¹⁴⁴ 西班牙外交大臣在谈到希腊承认巴勒斯坦国时使用了下列措辞：

“希腊政府的确可能决定承认巴勒斯坦国，而且的确可能存在交叉承认。我们手头上的唯一资料就是我们昨天收到的希腊外交部长发来的信息，而且他本人今天就在这里。信息的大体内容是：决定尚未作出，但是可能会作出赞成交叉承认这样一种决定。”

(*Diario de Sesiones del Senado, Foreign Affairs Committee* (1988), Third Legislature, 第136号, 第7页；另见《西班牙国际法杂志》，第四十一卷，第1期(1989年)，第191页)。

¹⁴⁵ 然而，在国家政变造成政府更迭时，对这种局势的反应常常是拒绝承认；例如，可以从西班牙政府对巴拉圭政治动荡的局势所采取的立场作出以下推论：

“利诺·奥维多将军在今年4月22-25日期间在亚松森主导的那些事件，构成颠覆宪政秩序和正常体制的企图，而且很快达到政治和军事危机的地步。”

“……西班牙政府在外交新闻办公室于4月23日发表的新闻稿中，立即、明确并且毫不含糊地谴责了这一企图，并表示西班牙决心支持民主制度，重申了文官政权的至高地位，并强烈谴责了任何改变制度化民主秩序的企图。”

(《议会官方公报》，参议院，第一系列，第51号(1996年9月18日)，第59页；另见《西班牙国际法杂志》，第四十九卷，第2期(1997年)，第92页)

¹⁴⁶ 只举一个例子，这是荷兰经常采用的方针：

“因此，荷兰极少是最早承认新政府的国家。”

(Panhuis 和其他人，前引书，第382页)

经确立了一种不承认政府本身，而是仅仅承认国家的传统，而且这些国家将根据具体情况，视每种不同情况来确定它们想要对有关的这种实体采取何种政策。¹⁴⁷

69. 西班牙在这方面的做法似乎十分明确，正如外交大臣在众议院发表的讲话中指出的那样：

西班牙承认的是国家而不是政府。与世界上所有国家一样，我们与国家保持外交关系……当然，这并不意味着我们赞同那里的现状或赞同藤森先生的政变。

……

¹⁴⁷ 这方面的一个有用的例证就是加拿大法律事务局 1998 年 11 月 9 日发布的一份文件，其中表示将在承认问题上采取一种不同于以往的政策；从本质上说，以违宪手段上台掌权的政府将不会得到承认（《加拿大国际法年鉴》，第二十七卷（1989 年），第 387-388 页；另见同一出版物，第二十六卷（1988 年），第 324-326 页）。与此类似，在欧洲范围内，有许多国家倾向于承认其他国家而不是承认政府本身，德国、荷兰、瑞士、联合王国都强调了这一点。就荷兰而言，荷兰外交部长于 1990 年 7 月 4 日致函议会表示：

“谨此知会荷兰政府今后在承认他国政府方面采取的做法。

“荷兰的看法是，既没有承认一个新政府的义务，也没有承认一个新政府的权利……”

“应采取所有其他欧洲政治合作组织伙伴的政策，荷兰政府已作出结论，即荷兰政府将不再承认政府。

“……”

“对于荷兰政府是否视某一实体为外国政府这些问题，将不得不从荷兰政府与该实体关系的性质推导出答案。对这些问题的讨论将不会因荷兰政策的这种变化而消失，而是将集中讨论关系的性质。”

(Siekman, “1989-1990 年议会期间的荷兰国家实践”，第 237-238 页)

在另外一个地理区域，澳大利亚外交贸易部长于 1998 年 1 月 19 日宣布，该国政府已决定放弃承认政府的做法 (Bergin, “澳大利亚关于国家的承认的新政策”，第 150 页)。

西班牙各届民主政府曾根据埃斯特拉达主义，与皮诺切特先生和维德拉先生共处……但从未支持任何此类政权。¹⁴⁸

70. 在拉丁美洲，曾有若干军政权在夺取权力之后获得承认的明确实例。¹⁴⁹ 埃斯特拉达主义被应用到了最近的一些情况中，例如，墨西哥对委内瑞拉 2002 年发生事件的反应。¹⁵⁰ 在更近一段时期，对于玻利维亚发生的放弃总统职位事件以及随后的变化，特别是在拉丁美洲内部出现了各种各样的反应。¹⁵¹

¹⁴⁸ 《西班牙国际法年鉴》，第二卷（1992 年），第 152 页。

¹⁴⁹ 阿根廷魏地拉政府是该区域首先承认加西亚·梅萨独裁政权的政府，梅萨于 1980 年 7 月在玻利维亚上台掌权（《号角报》（布宜诺斯艾利斯），1980 年 8 月 6 日，第 2-3 页）。

¹⁵⁰ 以下声明于 2002 年 4 月 12 日发表：

“墨西哥——在不放弃对委内瑞拉人民的人道主义责任或团结的情况下，并严格依照埃斯特拉达主义的准确和唯一含义——将避免承认或不承认委内瑞拉新政府，并将仅限于同该政府保持外交关系。此外，墨西哥政府将要求美洲组织在处理委内瑞拉民主秩序的崩溃方面，依照《美洲民主宪章》的相关规定，适用该文件所规定的程序。”

（《墨西哥外交政策杂志》，第 67-68 期（2002 年 7 月-2003 年 2 月），第 191-192 页）

¹⁵¹ 例如，见墨西哥采取的立场，即鉴于玻利维亚发生导致贡萨洛·桑切斯·德洛萨达总统辞职的政治和社会事件，墨西哥政府呼吁尊重宪政秩序和法治，以此作为和平、施政能力和发展不可或缺的条件。墨西哥申明将与卡洛斯·迭戈·梅萨总统的政府全面合作，以期加强民主进程，并推动玻利维亚的经济和社会发展。”

智利总理官署也在 2003 年 10 月 18 日发表的一份正式声明中明确表达了立场。声明在提到适用于拉丁美洲范围的义务之后接着表示，智利“向新政府保证，智利着眼于我们两国人民的互惠互利和发展进步以及区域一体化，已完全做好保持建设性对话的准备”（美洲组织常设理事会，2003 年 10 月 22 日 OEA/Ser.G, CP/ACTA 1387/03 号文件）。诸如此类的声明并不限于拉丁美洲地区，这一点可以从西班牙总统于 2003 年 10 月 28 日发表的声明中看出，该声明重复了欧洲联盟发表的声明：

71. 然而，国家在承认他国政府方面并不能保持一定的做法。联合国就是个很好的示例：1980年是一个重大的转折点，¹⁵² 自此，该国很明显地转向不承认他国政府的做法。¹⁵³ 有时，并没有具体行动来

“欧洲联盟欢迎任命卡洛斯·迭戈·梅萨·希斯韦特担任玻利维亚宪政总统。

“并向梅萨总统表示祝贺……”

“在回顾欧洲理事会 10 月 17 日对玻利维亚造成人命损失的重大事件所作的结论之后，欧盟出于加强民主制度、法治和尊重人权的目，将继续向该国提供援助和协助，以期促进建立一种更加有利于社会进步和经济发展的气氛。”

(《欧洲联盟月报》，第 10 号(2003 年)，第 93 页)

此外，阿根廷于 2003 年 10 月 14 日发表一项声明，大意是阿根廷准备向玻利维亚提供援助，以使之能够摆脱危机。

¹⁵² 联合国在 1980 年代之前采取的观点见 R. 诉西班牙政府等奥古斯托·皮诺切特·乌加特一方诉讼案，其中有两个问题有待回答。以下引文取自 1999 年 1 月 21 日礼宾司司长给皇家检察署的信：

“1) 英国政府是否承认被告奥古斯托·皮诺切特·乌加特为智利共和国国家元首？”

“2) 如果承认，是何时承认的？”

“2. 当时，英国政府采取的政策(1980 年放弃，见 Hansard HC Vol. 983 col. 277)是对违宪获得政权的新政府给予承认，只要满足某些条件，特别是新政权实际上控制了该国领土的大部分，而且事实上政权稳定。承认并不被视为对有关政权是否违宪或其他合法性的判断。承认仅仅表示英国政府愿意认同所述当局作为有关国家政府并与之进行交往。对于国家元首没有单独表示承认的做法。

“……”

“4. 1973 年 9 月 11 日发生的政变使军政府获得权力。英国政府同年 9 月 22 日对于政变次日该外交部发来的照会经由英国大使馆回复了一份外交照会，对该新政府予以承认。”

(Marston, “2000 年联合国国际法资料”，第 584 页)

¹⁵³ 1980 年 4 月 28 日外交和联邦事务大臣提交上议院的书面答复表示：

承认一个新的政府，但另一些国家政府表示他们对于有关政府取得政权的方式持反对意见。¹⁵⁴ 此外，继续保持两国某种形式的关系往往区别于承认一个经过巨变的政府，前者成立不一定表示后者成

“我们决定不再对政府表示承认。英国政府按照国际公认的法则承认国家。

“如果被承认的国家内政权发生不合宪法的改变，则其他国家政府必须考虑同新政权保持什么样的交往(如有)，是否或在何种程度上将该政权作为有关国家政府对待。许多伙伴和盟国的立场是不承认政府，因此在这种情况下没有承认的问题产生。相反的，历来英国政府的政策都是正式宣布一项决定，‘承认’新政府。

“这种做法有时引起误解，尽管作出相反解释，我们的‘承认’仍然被视为认可。例如，某些情况下公众有理由关切新政权侵犯人权的行为或取得政权的方式，我们说宣布‘承认’仅仅是一个中性行为显然是不够的。

“因此，我们的结论是采用许多其他国家不承认政府的做法是有好处的。我们也应像他国一样，要决定如何对待以违宪方式成立的政权，先要评估他们是否有力量有效控制该国领土，并保持控制。”

(Marston, “1980 年联合国国际法资料”，第 367 页)

¹⁵⁴ 例如，1980 年 4 月 11 日利比里亚发生国家政变之后，出现了新政府与第三国之间关系的问题。新的国家元首没有接到出席 1980 年 4 月 27 日在洛美举行的西非经共体第五次大会的邀请；为了表示抗议，利比里亚断决了与科特迪瓦、尼日利亚和塞内加尔的外交关系。其他国家没有明确承认新的政权，但保留了驻蒙罗维亚的外交代表(Rousseau, 如上(1980 年)，第 1145 页)。1992 年委内瑞拉发生类似情况：对于该国预谋的一次政变，西班牙外交部新闻办公室 2 月 4 日发出一项声明：

“西班牙政府强烈谴责数小时前委内瑞拉发生的旨在推翻一个能够反映民意的民选政府的预谋政变。

“西班牙政府重申无条件支持委内瑞拉的合宪政府，并完全支持共和国总统卡洛斯·安德烈斯·佩雷斯为粉碎预谋政变而采取的措施。”

(《西班牙国际法年鉴》，第二卷(1992 年)，第 144-145 页)

立。¹⁵⁵ 无论如何都很明确，实践无疑提供了越来越多不承认他国政府的实例。1970 和 1980 年代发生的这类情况很多，其中包括伊朗¹⁵⁶ 和尼加拉瓜。¹⁵⁷

¹⁵⁵ 西班牙政府对于参议院提出的如果秘鲁不能实行民主，那么如何修订与该国的外交关系和一般合作这个问题答复说：

“如过去多次表明的，西班牙保持与所有拉丁美洲国家的正常外交关系，这并不意味着对某国政权表示认可。因此，西班牙政府没有计划采取任何措施来修订与秘鲁的外交关系。”

(《西班牙国际法年鉴》，第二卷(1992年)，第153页)

该政府实际上仍然采取了一些措施：关于友好合作关系的条约谈判暂时停止，援助冻结，双边访问和联系暂停，与秘鲁当局的来往减少等等(同上，第224页)。

¹⁵⁶ 可以回顾伊朗帝制解体，伊斯兰共和国成立时发生的政府变更和对新政府的承认等问题(Rousseau, 如上(1979年)，第807-810页)。原则上，所有国家都保持与伊朗的外交关系。1979年2月5日巴扎甘政府成立之后，一些国家以明确承认的方式接受了新政权。苏联于1979年2月12日表示承认，阿尔及利亚、比利时、印度、伊拉克、约旦、科威特、阿拉伯利比亚民众国、沙特阿拉伯、突尼斯、联合王国和也门于2月13日表示承认，中国于2月14日表示承认。联合王国和比利时以外的西方国家以及捷克斯洛伐克和波兰仅保持与新伊朗政权的外交关系，这就等于默示承认。卡特总统在1979年2月13日的记者招待会上说：

“我们希望伊朗人民累月来的分歧不久就会结束。整个期间内我们都与伊朗政府的控制者保持联系，并愿与他们合作。”

(《国际先驱论坛报》，1979年2月14日，以及《世界报》，1979年2月15日)

法国暗示性地承认了新政权。1979年2月13日，外交部发表声明如下：

“法国政府密切注意着伊朗政治危机情况的发展。正如共和国总统1月17日所说的，法国政府不对此事进行评判，也不干预应属伊朗人民责任的事件。”

“法国政府……一向的做法是承认国家而非政府。为了两国的利益，法国愿意继续与伊朗进行合作。法国驻德黑兰大使已同巴扎甘先生进行了联系。法国政府真诚希望正常化进程能够引导重建伊朗民间的和平与安全。”

72. 最近一个明示不承认的示例是委内瑞拉外交部长明白表示拒绝承认海地前总统让-贝特朗·阿里斯蒂德离职后产生的新政府。¹⁵⁸

73. 最近还有一些国际组织正式明确表示不承认的行为的示例。一个例子是2004年加共体作出决定，明确谴责海地前总统阿里斯蒂德离职后产生的新政府。¹⁵⁹

74. 国际上有各种各样做法的示例，既不承认国家也不承认实际上的政府，因为有关实体并没有取得

(Rousseau, 如上(1979年)，第808页)

¹⁵⁷ 尼加拉瓜由于索摩查将军1979年7月17日辞职，反抗者夺取了权力而使承认的问题出现。临时总统在位仅24小时权力即归于五名成员的政权和18名成员的执政内阁。许多国家立即承认了新政府：巴拿马于1979年6月18日承认，格林纳达于6月22日承认，圭亚那于7月5日承认，哥斯达黎加于7月18日承认，玻利维亚、哥伦比亚、厄瓜多尔、秘鲁和委内瑞拉于7月19日承认，苏联、东欧各国和埃塞俄比亚于7月20日承认，巴西、古巴、洪都拉斯、丹麦和瑞典于7月23日承认。法国一向声称要承认国家而非政府，但实际做法是法国政府承认了革命的军政权。以下事实可资证明：保罗·富尔于1979年10月23日被派往马那瓜担任法国大使。之前已有一些行动预示着承认：(a) 法国驻墨西哥城大使馆二等秘书被派往马那瓜负责常务工作；(b) 拉丁美洲事务副主任授权该政权驻波恩巡回大使爱德华多·库尔于7月28日进驻前政府人员离去后空下来的巴黎尼加拉瓜大使馆；(c) 数周之后，亚历杭德罗·塞拉诺·阿尔德拉于8月18日经任命为尼加拉瓜驻巴黎大使。所有这些事件都足以说明上述结论。美国没有采取任何正式的承认行为，但重要的是赛勒斯·万斯国务卿在1979年8月10日在基多会晤了新政权的代表，包括当时正出席厄瓜多尔新总统就职仪式的外交部长。这可以视为默示承认的一个示例(见Rousseau, 如上(1979年)，第1056-1057页)。

¹⁵⁸ 见 James Painter, “辞职正在审议之中”, *BBCMundo.com*, 2004年3月1日。

¹⁵⁹ 例如见2004年3月11日牙买加常驻联合国代表致秘书长的信(A/58/731-S/2004/191)。

所谓“正式国家地位”，¹⁶⁰或承认那些国家地位存在疑问的实体。¹⁶¹其他一些情况下，国家采取谨慎

¹⁶⁰ 希腊 1981 年 12 月 16 日承认巴解组织作为巴勒斯坦人民唯一的代表具有外交地位就属于这种情况。之前数周，希腊社会主义政府首脑帕潘德里欧先生于 10 月 23 日向该国政府表示打算这样做。希腊政府决定把巴解组织 1981 年 2 月在雅典开设的新闻办事处升级为外交代表处。巴解组织的外交人员与以色列(没有大使馆，只有代表处)的人数相同，即 12 人。当时，希腊是欧洲共同体国家中唯一给予巴解组织这样高地位的国家(Rousseau, 如上(1982 年), 第 376 页)。西班牙的立场由外交大臣作了说明：

“西班牙没有这样的宏伟宣言，而只是承认巴解组织是我们的一个对话方。目前，巴勒斯坦国内实际上是由巴解组织行使着我们所谓的巴勒斯坦国的管理和施政职能。

“何以如此？两年前，我向巴解组织政治部部长发出一信，之后得到回信。也就是说，这里存在着国际意义上的信件交往。我的信中表明，西班牙政府重申其传统政策，与巴勒斯坦人民保持友好团结的关系——这是两年之前，在认可巴勒斯坦解放组织在为阿拉伯-以色列冲突寻求和平、正义和持久解决办法的努力中发挥的关键作用之后，我们决定自该日期起正式承认巴解组织驻西班牙办事处的地位。巴解组织驻西班牙办事处被列入外交名单，这一点无论如何等于是承认巴解组织作为对话方的地位。

“以这种特殊方式承认巴勒斯坦国的主要机关，就使西班牙在这一情况下处于(或者说我认为处于)密切注意巴勒斯坦问题的国家的前列。”

(*Diario de Sesiones del Senado* (1988), Third Legislature, 第 136 号, 第 7 页)

联合王国在这方面的立场值得注意：

“英国政府支持巴勒斯坦人民建立一个主权、独立和可行的巴勒斯坦国的权利，并期望早日实现这项权利，但必须同时承认以色列作为一个国家，以及该国公民和平安全生活的权利。”

(Marston, “2001 年联合王国国际法资料”，第 596 页)

¹⁶¹ 关于承认阿拉伯撒哈拉民主共和国(撒哈拉共和国)和中华人民共和国或中国台湾省国家地位的问题经常发生这种情况。例如，承认撒哈拉共和国往往引起摩洛哥的抗议，甚至断绝外交关系，如摩洛哥 1984 年 11 月 29 日以不友好行为为由断绝了与南斯拉夫的关系(Rousseau, 如上(1985 年), 第 463 页)。与此类似，伯利兹、格林纳达和利比里亚于 1989 年 10 月 13 日和 24 日承认中国台湾省的国家地位之后，中华人民共和国当天就断绝了与这些国家的外交关系(同上(1990 年), 第 484 页)。联合王国对于此事的立场在议会中答复得很明白：

态度，不承认有问题的实体，¹⁶²或表明它们视有关实体为某一国家的组成部分。¹⁶³还有一些情况下，

“我们同多数国家一样，不承认台湾是个独立国家。我们认识到中国政府的立场如下：台湾是中华人民共和国的一个省份，我们承认中国政府是中国的唯一合法政府。台湾和联合王国特别是在商业和文化领域保持着良好关系。我们希望为了双方利益利用这种关系。我们认为台湾问题应由台湾海峡两岸的中国人民通过对话和平解决。我们坚决反对采用军事手段，我们在所有适当场合都向中国方面表明这一立场。”

(Marston, “2000 年联合王国国际法资料”，第 538 页)

法国也不承认中国台湾省是个国家，因而法国外交部长于 1978 年 9 月 24 日确认，台湾的一批体操队员为前来参加 1978 年 10 月 22 日至 29 日在法国斯特拉斯堡举行的世界体操锦标赛而申请入境签证没有获得批准。他说，“法国一向拒绝向台湾的任何代表团发放签证，因为台湾不获北京的承认。入境签证只签发给台湾的个人。”数日之后，国际体操联合会取消了中国台湾省的成员资格，而重新接纳中华人民共和国为成员(Rousseau, 如上(1979 年), 第 494 页)。

¹⁶² 就西撒哈拉的前途进行辩论期间，英国外交及联邦事务部大臣说：“我们既不支持摩洛哥对该领土享有主权的主张，也不承认波利萨里奥自称的撒拉威阿拉伯民主共和国。”(Marston, “1998 年联合王国国际法资料”，第 478 页)。

¹⁶³ 例如，英国外交及联邦事务政务次官在议会上强调表明：

“我们承认车臣是俄罗斯联邦的一个组成部分。联合王国的立场与国际上的伙伴是一样的。马斯哈多夫总统是 1997 年在欧洲安全与合作组织(欧安组织)承认为民主的过程中选出的。”

(Marston, “2000 年联合王国国际法资料”，第 536 页)

关于塞浦路斯北部地区的问题，联合王国的立场经国务大臣在 2000 年 10 月 3 日的记者招待会上表明：“我们从来没有承认过所谓的北塞浦路斯共和国，我们也不打算承认。”(同上, 第 539 页)。

¹⁶⁴ 1999 年 9 月 14 日，西班牙外交大臣阿韦尔·马图特斯·胡安告知西班牙议会：“西班牙从来没有承认印度尼西亚之吞并汶汶……印度尼西亚吞并此一领土从来没有得到过联合国或国际社会的承认。”(《西班牙国际法年鉴》，第七卷(1999-2000 年), 第 84-85 页)。虽说如此，应当注意澳大利亚实际上于 1978 年 1 月 20 日承认了印度尼西亚对帝汶东部地区的吞并(Rousseau, 如上(1978 年), 第 1085 页)。

不承认是所涉领土被吞并而造成的结果，国家要表明它们反对吞并行为。¹⁶⁴

75. 另举一个问题，承认一种交战状况是引起法律后果的另一重要类别的单方面行为，值得我们注意。¹⁶⁵ 例如，当冲突使第三国的国民遭受损失或损害，这时候，承认就起重大作用。法理学的立场是，如果冲突所在的国家不承认有交战状态，那么“统治者就要对领土内的交战行为，或他所控制的或索偿政府不承认为交战一方的暴动者对外国居民造成的伤害承担责任”。¹⁶⁶ 最近发生的一些情况被认定为涉及交战状况及其解决办法。¹⁶⁷

¹⁶⁴ 1999年9月14日，西班牙外交大臣阿韦尔·马图特斯·胡安告知西班牙议会：“西班牙从来没有承认印度尼西亚之吞并帝汶……印度尼西亚吞并此一领土从来没有得到过联合国或国际社会的承认。”（《西班牙国际法年鉴》，第七卷（1999-2000年），第84-85页）。虽说如此，应当注意澳大利亚实际上于1978年1月20日承认了印度尼西亚对帝汶东部地区的吞并（Rousseau，如上（1978年），第1085页）。

¹⁶⁵ 尽管如此，如费尔赫芬所说，这种行为方式实质上已经消失，因为国家通常不愿意在可能加剧敌对情势的状况下给予承认（“在未承认一个国家、一个政府或一种情势情况下私法领域的国际关系”，第21页）。

¹⁶⁶ Coussirat-Coustère 和 Eisemann，前引书，第310页，见阿洛尔矿产有限公司案，联合王国/委内瑞拉，1903年由混合索偿委员会判决（同上，第508页）。

¹⁶⁷ 2002年8月15日，日本外务大臣就斯里兰卡政府和泰米尔伊拉姆猛虎解放组织（猛虎组织）之间开始和平谈判的问题发表声明说：

“日本政府欢迎斯里兰卡政府与泰米尔伊拉姆猛虎解放组织（猛虎组织）通过挪威政府的协调，同意开始正式谈判，以解决斯里兰卡的族裔冲突。

“……

“为支持和平进程，日本政府向北部和东部地区提供援助，主要是紧急人道主义援助。日本政府将继续提供此种援助。日本重申，一旦达成持久和平，日本将尽一切力量为这些地区的重建和复兴提供合作。”

(www.mofa.go.jp)

76. 特别报告员不能声称已经论及了可能产生承认问题的全部情况，近来实践的一些其他示例就出现了例外。¹⁶⁸ 例如，国家对于某种特定形式的行为的责任可能会得到承认。¹⁶⁹ 这种情况下，我们必须要问，承认是否如某些事例所示，可以是附有条件的。¹⁷⁰

¹⁶⁸ 见2003年7月22日，日本外务省新闻及公共关系报导官就所罗门群岛局势发表声明说：

“日本认识到所罗门群岛政府向澳大利亚政府和太平洋岛屿论坛成员国正式请求部署警察和武装部队，以稳定该国的法律和秩序，澳大利亚政府应请求于7月22日决定同其他太平洋岛屿论坛成员国一道派遣警察和其他人员。日本支持太平洋岛屿论坛成员国应所罗门群岛政府和国民议会请求而采取的行动，因为所罗门群岛恢复法律和秩序对该地区的和平与安全至关重要。”

(www.mofa.go.jp)

¹⁶⁹ 一个例子是智利对卡梅隆·索里亚·埃斯皮诺萨案的处理。智利政府通知美洲人权委员会，智利已经与卡梅隆·索里亚·埃斯皮诺萨的家属达成协议，因此向美洲人权委员会提出的此项案件也已解决。当事双方经过协商后达成协议而结束了争端。索里亚的家属接受了智利象征性的赔偿措施，包括：智利政府通过其代理人的行为公开声明承认国家对卡梅隆·索里亚·埃斯皮诺萨先生的死亡负责；声明还表示将在其家属指定的圣地亚哥某地树立卡梅隆·索里亚·埃斯皮诺萨先生的纪念碑。智利承诺向卡梅隆·索里亚·埃斯皮诺萨先生的家属提供一次性150万美元的赔偿，这笔款项将通过联合国秘书长办公室以惠给金的方式支付。智利政府将要求智利法庭重开已经提起的刑事诉讼程序，起诉那些杀害卡梅隆·索里亚·埃斯皮诺萨先生的人（《美洲人权委员会2003年年度报告》，第19/03号报告，第11.725号案（智利）（OEA/Ser.L/V/II.118, Doc. 5 rev. 2））。

¹⁷⁰ 2002年沙特阿拉伯向以色列作出的允诺——承认以色列并使两国关系正常化——是有条件的，就是以色列有效撤出占领领土。阿卜杜拉·本·阿卜杜勒·阿齐兹亲王表明，他们愿使关系充分正常化，包括承认以色列国，但以色列要按照联合国决议完全撤出所有占领领土，包括耶路撒冷。”

77. 承认不仅限于政府、国家或某种情况；有时是指一种法律主张。实际上，这种形式的承认包括明示的行为和暗示一种特定态度的行为，因此，当所需条件满足时，其效力等同于放弃权利。

78. 有时承认的一个国家是某种关系中的当事方，而承认的另一些国家并非这种关系的当事方甚至国际社会的成员；这类承认可以是明示的行为，也可以反映在行为和态度之中。此外，我们还可考虑一国就领土事项与另一国缔结协定，处理只有统治者可以处置的事务。¹⁷¹ 在德拉瓜湾案中，¹⁷² 联合王国以 1817 年的《条约》给予葡萄牙以正式但含蓄的承认。¹⁷³

79. 一项正式明确的单方面承认行为是哥伦比亚政府 1952 年 11 月 22 日发出照会，承认委内瑞拉对洛斯蒙赫斯群岛享有历史上的法定主权。这一点经哥伦比亚外交部长 1971 年 8 月 3 日在该国议会会议上确认。¹⁷⁴

B. 国家放弃一项权利或法律主张的行为

放弃

80. 国家可以自由承担义务(在允诺和承认的情况

下可以看出)，同时也可以放弃某些权利或主张。¹⁷⁵ 当然，国家只能放弃主观和现有的权利。不过，正如核试验案¹⁷⁶ 事件中有关允诺的情况所示，放弃也属于同样情况；一国必须至少向可能受这种意愿表达影响的国家发出通知。作为一项单方面法律行为(确是如此)，放弃可以定义为“在不受第三方任何干预的情况下，一个法律主体抛弃一项主观权利的意愿表示”。¹⁷⁷ 然而，这类行为尽管可能，但在实践中却很少见；这导致一位作者认为，对这些行为的解释大多数是根据国际法的其他适用规则推断出来的；而不是根据能够确定其具体特征的许多有关放弃的实例说明的。¹⁷⁸

81. 关于放弃的另一个有趣问题是，在学理上，涉及弃权的放弃(单纯抛弃一项权利)和涉及转让的放弃(把权利转让给另一国际法主体)存在的区别。正如瑟依指出的那样，涉及弃权的放弃是一种法律行为，有关国家仅仅放弃权利而不表示它这样做是为了另一个法律主体；一般而言，放弃国并不关心有关权利的将来情况。然而，在涉及转让的放弃中，过程就要复杂得多；它不仅涉及抛弃一项权利，而且涉及把权利转让给另一个主体。¹⁷⁹ 因此，这种行

¹⁷¹ Kohen, 《有争议的占有与领土主权》，第 327 页。

¹⁷² 大不列颠与葡萄牙对过去属于滕贝和马普塔国王的非洲东海岸某些领土，包括伊尼亚克岛和大象岛(德拉瓜湾)的主张的裁决，1875 年 7 月 24 日的裁决，《1874-1875 年英国和外国文献》，第六十六卷，第 554 页。

¹⁷³ 大不列颠与葡萄牙之间关于防止贩卖奴隶的《附加公约》(1817 年 7 月 28 日，伦敦)，同上，《1816-1817 年》，第四卷，第 85 页。另见 Kohen, 前引书，第 328 页。

¹⁷⁴ Rojas Cabot 和 Viña Laborde, *Al otro lado del Golfo Colombia refuta a Colombia*, 第 239 页及以下各页。

¹⁷⁵ 例如，“放弃”一词被定义为“国际法主体自愿抛弃主观权利的一种行为”，见 Jacqué(*Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public.*), 第 342 页)。

¹⁷⁶ 核试验案(澳大利亚诉法国)，判决，《1974 年国际法院汇编》，第 253 页；同上(新西兰诉法国)，第 457 页。

¹⁷⁷ Suy, 前引书，第 156 页。

¹⁷⁸ Degan, “作为国际私法渊源的单方面行为”，第 221 页。

¹⁷⁹ 前引书，第 155 页。

为的单方面性质仍有些令人怀疑；事实上，这种行为构成了一种严格意义上的协定。¹⁸⁰

82. 然而，从以下示例中可以看出，以涉及弃权 and 涉及转让来对放弃作出区分，不足以反映国际情况的复杂程度：1988年7月31日，约旦侯赛因国王宣布，他将终止约旦与西岸的法律和行政联系。哈希姆国王确认他希望尊重作为巴勒斯坦人民唯一合法代表的巴解组织的意愿，尊重阿拉伯国家元首表示要促进巴勒斯坦同一性的愿望。西岸面积有5878平方公里，居民900 000人，自1950年起直至1967年被以色列占领之时为止，一直是哈希姆王国的一部分。实际上，约旦是放弃因被他国占领而事

¹⁸⁰ 这种情况的一个示例是毛里塔尼亚1979年8月5日放弃对西撒哈拉的主张。毛里塔尼亚和波利萨里奥阵线签署的协定规定，“毛里塔尼亚伊斯兰共和国庄严宣布，毛里塔尼亚现在和将来都不会对西撒哈拉提出领土和其他要求”（《安全理事会正式记录，第三十四年，1979年7月、8月和9月份补编》，第S/13503号文件，附件一，第111-112页）。实际上这一放弃是以一项国际协定正式确认的，但是协定一方不是一个所谓的“国家”（另见《当代历史档案》，第二十五卷（1979年），第29917页）。另一个类似的放弃示例是美国放弃对25个太平洋岛屿的主权主张。1980年5月20日，美国国务院正式宣布，美国放弃对太平洋中部和南部25个岛屿的主权要求：(a) 从1979年7月以来被称为基里巴斯的吉尔伯特群岛；(b) 1978年宣布独立，改名为图瓦卢的埃利斯群岛；(c) 菲尼克斯群岛的14个环礁；(d) 根据1939年4月6日的换文，由联合王国和美国共同管理的坎顿和恩德伯里岛；(e) 作为库克群岛一部分的四个环礁；(f) 作为托克劳群岛一部分但属于新西兰的三个环礁（Rousseau，如上（1980年），第1101页）。实际上，这项通知后来又得到进一步详述：1983年6月22日美国参议院通过四项条约，宣布美国放弃对南太平洋25个岛屿的所有主权主张。这清楚地证明，放弃领土的主张现在一般通过公约书面提出，从而为产生的国际情况提供权威记录。在美国与新西兰缔结的上述第一项条约中，美国放弃对位于南纬10度线以北的托克劳岛的领土主张，但确认对斯温斯群岛的领土主张。第二项条约确定美属萨摩亚与库克群岛之间的海洋边界：西经165度。第三项条约放弃了斐济群岛北部图瓦卢群岛的四个岛屿（埃利斯群岛）。第四项条约向基里巴斯让与位于图瓦卢北部，以前称为吉尔伯特群岛的14个岛屿（同上（1984年），第234页）。

实上不占有的领土；并且据推定，放弃是为了居住在那里的巴勒斯坦人民最终建国。¹⁸¹

83. 有些作者提供了各种仲裁庭和法庭裁判的案例，说明不推定国家放弃权利这项一般规则。¹⁸² 例如，在涉及阿根廷提起索赔要求的权利的布宜诺斯艾利斯港口关闭案（阿根廷诉联合王国）中，¹⁸³ 智利总统在1870年8月1日的裁决中说，一方没有为自己保留一项权利并不意味着它放弃了这项权利。在1931年6月10日坎贝尔案（联合王国诉葡萄牙）中，仲裁员康特·卡尔东·德维亚尔说，关于放弃采矿特许权的租约问题，从来没有作出放弃的推定。¹⁸⁴ 在1932年7月18日瑞典机动船“古斯塔夫·阿道夫王储号”案（瑞典诉美国）中，仲裁员欧仁·博雷尔说，“不得推定放弃一项权利或主张。必须用结论性的证据加以证明，但是本案中并没有这些结论性的证据”。¹⁸⁵ 尽管情况不同，但是1927年9月7日“荷花号”案（法国诉土耳其）也采取了立场。常设国际法院在此案中说：“对国

¹⁸¹ 1988年8月9日至16日之间，由于约旦放弃了对西岸的领土主张，约旦正式解雇在被以色列占领领土上工作的21 000多名巴勒斯坦籍公务员，其中包括1967年6月前约旦招聘的5200名巴勒斯坦籍公务员和在这个日期之前聘用但不享有公务员地位的16 105名人员。1988年8月20日，西岸采取了一系列建立居民新身份的措施，从此，他们将被视为巴勒斯坦公民，而不是约旦公民；这解决了约旦河两岸间的关系问题（Rousseau，如上（1989年），第141-142页）。

¹⁸² 见Degan，前引书，第321-322页。

¹⁸³ 同上。另见《1872-1873年英国和外国文献》，第六十三卷，第1173页。

¹⁸⁴ 见Degan，前引书，第321页。“这是各国法律都接受的原则问题，即放弃绝对不能推定，并且由于放弃构成抛弃一项权利、一种选择甚至一个希望，故必须对其作最狭义的解释……即使我们承认放弃可能是默示的，也只可以在根据具体情况不能作任何其他解释的事实的基础上作出放弃的推断”（《国际仲裁裁决汇编》，第二卷（出售品编号：1949.V.1），第1156页）。

¹⁸⁵ 同上。另见《国际仲裁裁决汇编》）上文脚注184），第1299页。

家独立的限制不能……推定。”¹⁸⁶ 在较近一个案例，即 1955 年 4 月 6 日诺特博姆案中，国际法院须裁判放弃是否必须具有明示性质：

下述情况将妨碍为解决国际争端或缔结特别仲裁协定开展谈判……在没有放弃或接受的明确表示，又不能根据采取的态度作出不容置疑的判断的情况下，将一方关于进行这类谈判或采取这种方式的提议、同意参加或实际参加的行动，解释为默示放弃该方认为本方有权提出的任何抗辩，或解释为默示接受对方提出的任何主张。¹⁸⁷

84. 援引 1952 年 8 月 27 日国际法院对摩洛哥境内美国国民案的裁判¹⁸⁸ 可以看出，法学理论也支持这种观点，即放弃必须明示为之。应当作限制性的解释：沉默或默许均被视为不足以构成有效的放弃。无论怎样，只有在放弃产生于毋庸置疑的行为，或至少看上去毋庸置疑的行为时，默示放弃才被认为是可接受的。¹⁸⁹

¹⁸⁶ “荷花号”案，第 9 号判决，1927 年，《常设国际法院汇编》，A 辑，第 10 号，第 18 页。另见 Degan，前引书，第 321 页。

¹⁸⁷ 诺特博姆案，第二阶段，判决，《1955 年国际法院汇编》，第 19-20 页。另见 Degan，前引书，第 322 页。

¹⁸⁸ 摩洛哥境内美利坚合众国国民的权利案，《1952 年国际法院汇编》，第 176 页。在这方面，Bentz 说，“为国际社会的利益而制定的国际法规则不得放弃”（“在国际公法中沉默作为一种意愿的体现”，第 75 页），但是一些作者，如 Jacquc（前引书，第 342 页）认为，放弃可以从明确的意愿表示中产生，也可以从能够作出结论性推断的一系列行为中产生。不过，由于证据方面的问题，这一立场似乎并没有得到法学学理的多大支持。

¹⁸⁹ 1932 年 4 月 26 日常设国际法院公开庭审理上萨伏依自由区及热克斯区案时，法国政府代表声称，“关于默示放弃，作为原则问题，不能轻易假定一项权利已被放弃；只有在涉及毫无疑问的行为时，放弃概念才发挥作用”（《常设国际法院汇编》，C 辑，第 58 号，第 587 页）。另见 Kiss，前引书，第一卷，第 644 页。

85. 然而，如果我们考虑在领土管辖权方面的实践中所作的一些推定，就会对上述观点产生一些疑问。在许多这类案例中，广泛采用有效管辖的概念（见帕尔马斯岛案¹⁹⁰ 和柏威夏寺案¹⁹¹）。

86. 放弃不得推定的原则来源于国际实践；它也是几乎所有国家都承认的一项法律原则。¹⁹²

87. 国际实践提供了若干关于放弃原订债约的应付利息的案例。例如，在 1912 年 11 月 11 日对俄罗斯与土耳其之间俄国损害赔偿金案的裁决中，常设仲裁法院认为，因为俄罗斯已放弃了利息，一旦债务清偿，俄罗斯不得改变其立场。¹⁹³ 如上文讨论“允诺”问题所述，在许多这类案件中，取消债务的允诺等同于放弃。在这种情况下，涉及何种单方面行为并不重要；重要的是，它确实是一种可能引起这种行为造成的法律后果的单方面行为。

¹⁹⁰ 《国际仲裁裁决汇编》（见上文脚注 184），第 829 页。

“鉴于在帕尔马斯岛仲裁案裁决中规定的条件，即有效性现在是并且从十九世纪以来一直是通过占领保有物权的必备条件，不抗议公开的竞争性主权行为可能足以说明，保有所有权必不可少的那种有效性没有得到表现。”

（MacGibbon，“国际法中的默认范围”，第 168 页）

¹⁹¹ 柏威夏寺案，案情，判决，《1962 年国际法院汇编》，第 23 页。

¹⁹² 见 Suy，前引书，第 163 页。

¹⁹³ 在涉及俄罗斯帝国政府和土耳其宫廷的这一案件中，可以确定，俄罗斯放弃了债务利息，因为俄罗斯大使馆未经任何讨论或保留接受了总额相当于未付本金总额的款项，并多次在大使馆自己的外交信函中提及这笔款项。一旦借贷方偿还或提供了贷款的全部款项，俄罗斯帝国政府就不能合法地单方面拒绝承认本国大使以其名义接受并实施的解释（《国际仲裁裁决汇编》，第十一卷（出售品编号：1961.V.4），第 446 页）。

88. 放弃的另一个示例是国家公诉案件中停止诉讼程序的决定(例如, 西班牙放弃对英国政府不向西班牙引渡皮诺切特将军的决定提出上诉)。¹⁹⁴

C. 国家重申一项权利或法律主张的行为

1. 抗议

89. 如瑟依所述, 简单浏览一下报纸就会发现, 国家常常就其权利受到侵犯的事件或它们认为不当地干涉其事务的第三方行动提出抗议。¹⁹⁵ 文图里尼把抗议定义为“宣布不承认一项主张的合法性, 或无论如何质疑一种情势的有效性”。¹⁹⁶ 更被重视的是麦克吉本提供的定义, 他认为:

抗议是抗议国提出的正式反对意见, 表明该国不承认

¹⁹⁴ 西班牙出于人道主义考虑放弃对英国政府关于不引渡皮诺切特将军的决定提出上诉。2000年1月17日西班牙外交部外交新闻办公室发布以下公报:

“西班牙大使还奉命向英国内政部重申西班牙的决定, 即不对英国内政部关于引渡参议员皮诺切特的程序的最终决定提出任何上诉。”

(《西班牙国际法年鉴》, 第七卷(1999-2000年), 第96页)

2000年1月26日, 外交新闻办公室发表一项类似声明:

“外交部……多次重申, 西班牙政府明确决定不对英国内政部作出的可能完全终止引渡参议员皮诺切特的程序的政府决定提出上诉。”

“……

“它正式地重申不提出上诉的决定。”

(同上, 第97页)

¹⁹⁵ 前引书, 第47页。

¹⁹⁶ “国家的单方面举止和行为的范围和法律效力”, 第433页。

抗议所针对的行为的合法性, 也不默许这类行为已造成或威胁造成的情况, 并且无意放弃自己在上述前提下的权利。¹⁹⁷

90. 抗议与承认的作用恰恰相反。¹⁹⁸ “它的目的是防止对抗议国产生对抗的情形, 以此消除这种情形可能造成的任何法律效力。”¹⁹⁹

91. 从这方面可以清楚地看出, 抗议必须加以重申, 如判例所显示, 然后必须在情况允许时采取决定性行动, 如向国际组织的机关²⁰⁰ 或类似法院²⁰¹ 提出上诉, 当然抗议产生作用并不需要走这种极端。实际上, 为了使抗议产生实际效果, 它不仅必须明确, 而且必须加以积极和重复地表述; 总之, 必须确切申明, 因为在许多情况下, 它的效力取决于提出抗议的力量和决心。²⁰²

92. 抗议尤其能对历史物权的形成(如取得时效或消灭时效)产生消极影响; 抗议具有阻滞作用, 因为它中断了时间的流逝, 而时间在任何情况下都是使相反占有权转变成有效的确定性物权的必要条件。

¹⁹⁷ “有关国际法中的抗议的一些评论”, 第298页。

¹⁹⁸ Charpentier 认为, 抗议是通知而不是承认的对立面; 他补充说, “除非抗议构成一项拒绝接受某项主张的正式通知, 否则抗议本身不产生效力”(“单方面承诺与条约义务: 区别与趋同”, 第368页)。

¹⁹⁹ Degan, 前引书, 第346页。

²⁰⁰ Suy 提出几个向安全理事会抗议的示例; 还有, 向国际组织提出抗议时, 常常还把抗议送给所抗议的一方(通常是抗议针对的国家); 见 Suy, 前引书, 第59-60页。

²⁰¹ 见 Cahier, “国家行为的来源是权利和义务”, 第251页。作为在这个问题上的判例, 他提到查密沙尔案(《国际仲裁裁决汇编》(见上文脚注193), 第309页)以及列维·卡尔内罗法官对明基埃群岛和埃克里荷斯群岛案的个别意见, 判决, 《1953年国际法院汇编》, 第108页。

²⁰² 如果不是这样, 就不会产生希望得到的效果: “如果抗议是单独一项行为, 则推定抗议者没有反对所谓非法情况的真实意愿”(Suy, 前引书, 第79页)。

现实情况是，实际上没有任何国际法规则规定应当经过多长时间，时效(无论其性质为何)才产生充分效力。如文图里尼所述，其他法律制度取代了时效在国际法中的作用，这些制度“遵循有效性的一般原则，根据这项原则，任何事实上的、稳定的、公开的和没有争议的情况最终会获得法律上的有效性”。²⁰³

93. 这种单方面行为的首要目的是保全抗议国的权利。主管机关可以口头或书面声明表示抗议，并直接或通过中间人转告可能受其影响的其他国家。²⁰⁴ 不过，如瑟依所述，这种抗议也可以从某些默示行为中推断得出，例如把争端提交给安全理事会或大会，提起仲裁程序或把案件提交国际法院，断绝外交关系或驱逐代表团成员，采取报复、反击或自卫等措施，但前提是采取这些行为是为了抗议另一国的非法行为。²⁰⁵ 还有，抗议一般针对具体一方并且限于具体问题，除非是那些可定义为“违反国际义务对整个国际社会产生严重后果”的情况，²⁰⁶ 或

²⁰³ 如上，第 393 页。

²⁰⁴ 在一个案例中，1999 年 9 月 23 日，西班牙外交大臣取消了与南斯拉夫常驻联合国代表预定举行的会议，以抗议南斯拉夫法院对即将离任的北约秘书长的控告(《西班牙国际法杂志》，第五十一卷，第 1 期(2000 年)，第 105 页)。

²⁰⁵ 前引书，第 49-52 页。然而，从有些这类行为中推断抗议的“默示”性质实际上有点不寻常(同上，第 53 页)。

²⁰⁶ 现在不是重新讨论这方面每个问题的时候，这些讨论最初是辩论委员会编写的、后来因对第三章有严重保留意见而修改的国家责任条款草案第一部分第 19 条中“国际罪行”的概念，后来导致 2000 年夏季通过了现有措辞。在这方面，见詹姆斯·克劳福德先生编写的关于国家责任的第四次报告(《2001 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/517 和 Add.1 号文件)，特别是其中第 43-53 段。

“严重违反依一般国际法强制性规范承担的义务”的情况。²⁰⁷

94. 国际法院有机会在渔业案中审议了抗议的概念。²⁰⁸ 国际法院强调，提出抗议必须在一定程度上具有及时性，并且以防止其所反对的单方面行为获得承认为目的。这个意见在陆地、岛屿和海洋边界争端案中得到了重申。²⁰⁹ 论点具有说服力通常是使得抗议发挥充分效力的因素之一；根据事情的性质，这在某种意义上是一种合乎逻辑的情况，因为，如果抗议的目的是防止一项行为、举动或情势对抗议国产生效力，它的措辞必须非常明确，以使第三方对该国就所抗议的行为的立场没有任何疑义。在这方面，从以前多次就这种单方面行为下定义的努力中可以看出，实践提供了各方面的许多实例。

²⁰⁷ 见大会 2001 年 12 月 12 日第 56/83 号决议，附件。这些措辞反映国家对国际不法行为的责任的条款草案第三章的题目。

²⁰⁸ 渔业案，判决，《1951 年国际法院汇编》，第 116 页。法院认为(第 131 和第 138 页)：“无论如何，十里规则似乎不适用于针对挪威的情况，因为挪威一直反对把这项规则适用于挪威海岸的任何企图……法院只能认定，挪威当局在这场争端出现之前，从 1869 年以来一贯和不间断地适用其划界制度。”

²⁰⁹ 陆地、岛屿和海洋边界争端案(萨尔瓦多/洪都拉斯：尼加拉瓜参加)，判决，《1992 年国际法院汇编》，第 351 页。

“分庭认为，在萨瓦尔多对梅安格拉行使主权的行行为持续很长时间之后，洪都拉斯提出抗议已为时过晚，不能改变洪都拉斯的默许推定。洪都拉斯对以前的有效控制所采取的行为表明它对这种情况的认可、承认、默许或其他形式的默示同意。还有，洪都拉斯向分庭提交了厚厚一批令人赞叹的材料，以表明洪都拉斯对整个诉讼地区的有效控制，但是它没有能够通过这批材料证明洪都拉斯在梅安格拉岛的存在。”

(同上，第 577 页，第 364 段)

(a) 对违反国际法行为的抗议

95. 某些情况可以说明这种单方面行动，虽然按照特别报告员的定义，并非全部都有司法意义。对于某些可被视为抗议的国家行为，只是简单了解并试图进行基本分类。首先考虑的，将是对一国过去行为的抗议，抗议国认为这种行为违反了一项以往的国际协定，或总体上违反了国际法，或甚至只是被视为不相称。²¹⁰

96. 1935年3月21日，法国驻柏林大使交给德国政府一份照会，表示法国抗议德国违反制止或限制该国重整军备的各项国际条约的态度：

共和国政府有义务就这些措施提出最正式的抗议，在此对之表示最严正的保留。

.....

本身决心寻求一切可能的国际合作手段，来消除这种不安，维护欧洲和平，它希望重申其对条约法的尊重及其坚定的决心，即在谈判中不接受在藐视国际承诺的情况下单方面作出的决定。²¹¹

²¹⁰ 后一类别的一个示例发生在2003年11月初，当时西班牙和联合王国在直布罗陀的边界关闭了，因为奥罗拉号船带到直布罗陀岩山的一种病毒有可能传染。英国外交大臣提出一项正式抗议，措辞如下：

“我为西班牙政府采取的行动表示遗憾，该行动是不必要和不相称的。在周末与西班牙政府进行了积极讨论。游轮经营者决定扣留在直布罗陀登陆的人的护照，是一种十分充分的保障，以确保这些人中没有一人可以实际通过边界管制进入西班牙。因此，该行动是不必要和不受欢迎的。”

(www.nationalarchives.gov.uk)

²¹¹ 文本转载于 Kiss，前引书，第一卷，第15-16页。

97. 中国在其1980年6月21日的声明中就美国向中国台湾省出售武器提出的抗议，被视为自1978年12月15日美国承认北京政府以来北京政府发表的最严厉的抗议。²¹² 1982年期间，中国就美国对此事的态度又提出了一系列抗议。曾经有人试图通过1982年8月17日在哥伦比亚特区华盛顿和北京发表一项联合公报来解决这一问题，宣布美国政府打算不再继续向中国台湾省出售武器的长期政策，并大幅度减少供应。其后的出售引起了中国的反应，中国在1983年7月24日提出了抗议。1984年6月20日，中国政府就美国向中国台湾省供应军用运输机提出新的抗议。²¹³ 2001年初，美国宣布它将向中国台湾省提供军事援助，这导致了中国的抗议。²¹⁴

98. 事实上，面对中国台湾省的模糊状况，第三国行为一旦可被视为承认或承认步骤，均会引起中华人民共和国的愤怒抗议。这就是1980年10月15日中国政府抗议美国与中国台湾省签署一项协定给予双方的代表某种特权和豁免的要旨。中国认为这项协定公然破坏了美国政府自1978年12月15日承认中国以及两国建交以来订立的各项协定。这次抗议是由中国一位外交部副部长向美国驻华大使转

²¹² 声明说，美国政府虽然声称不会做任何危害中国大陆与中国台湾省之间和解进程的事情，但却正在向中国台湾省输送大量武器。抗议还说，这种言行不一是国际关系中背信弃义的一个例子；继续向中国台湾省出售越来越多的武器，显然破坏了中国与美国之间建交协定所载的各项原则，并对中美关系正常发展产生不利影响。中国人民当然不会漠视这种情况(Rousseau，如上(1981年)，第119页)。

²¹³ 见 Rousseau，如上(1983年)，第839页，以及(1985年)，第124页。

²¹⁴ 2001年4月23日，华盛顿同意向中国台湾省出售大部分其要求提供的武器(驱逐舰、巡逻飞机、直升机、大炮、地对空导弹)。美国行政当局有意贬低这次交易的规模，声称这次交易是根据《台湾关系法》进行的，该法要求美国保证该岛的防务(《公法概览》，第一百零五卷(2001年)，第735页)。

达的。²¹⁵在这方面,可以提及1982年3月26日中国政府就1981年12月29日《美国移民法》的某些条款提出的抗议。抗议特别针对允许每年为中国大陆移民签发20 000个签证,也为中国台湾省移民签发同样数目签证的条款。北京政府认为,这项措施等于将中国台湾省视为一个国家或一个独立的实体,从而违反了两国之间的承诺。²¹⁶

99. 还是关于中国台湾省,中国与荷兰的外交关系在1981年1月20日降级到代办级别,因为荷兰政府向中国台湾省当局出售了两艘潜艇。中国政府对出售潜艇一事发表抗议说,这不仅妨碍中国台湾省与中国大陆的和平统一,而且破坏了本区域的和平与稳定。²¹⁷

100. “中国台湾省新任总统[原文如此]访问美国时”,中国又提出了抗议。“北京表示反对这次访问,声称中国台湾省当局利用访问进行分裂活动”。²¹⁸

101. 苏联侵略阿富汗导致了无数抗议。特别报告员特别注意到1980年6月23日七国集团首脑会议(加拿大、德意志联邦共和国、法国、意大利、日本、联合王国、美利坚合众国)发布的声明措辞的力度:

为此原因,我们再此重申,苏联对阿富汗的军事占领目前不可接受,我们决心将来也不予以接受。这不符合阿富汗人民争取民族独立的意愿——他们的英勇反抗就是证明,也有损该区域各国的安全。²¹⁹

²¹⁵ 见 Rousseau, 如上(1981年),第389页。

²¹⁶ 同上(1982),第781-782页。

²¹⁷ 同上(1981),第545-546页。

²¹⁸ 《公法概览》,第一百零四卷(2000年),第1012页。

²¹⁹ 美国,国务院,《公报》,第2041号(1980年8月)。另见 Rousseau, 如上(1980年),第845页。

102. 1980年7月30日,以色列议会通过了一项基本法,宣布耶路撒冷的重新统一,现称为以色列的永久首都,并安排国家机构迁移。这引起了无数的敌对反应。例如,1980年7月31日,德意志联邦共和国政府宣布,该法的通过违反了国际法和联合国各项决议。同一天,法国外交部长对其所谓“作为对耶路撒冷地位提出异议的一整套措施的一部分的一项单方面决定”表示遗憾。美国国务院的一项公报宣布,美国认为,旨在在谈判解决的框架外改变耶路撒冷地位的单方面行为均属无效。此外,已经在耶路撒冷设立外交使团的国家宣布,它们决定将使团迁至特拉维夫。²²⁰

103. 埃及就以色列关于修筑一条运河连接地中海和死海的计划提出抗议,该抗议基于以下论点:拟议的始自加沙地带穿越部分西岸被占领区的运河违反了《戴维营协议》的精神和文字,阻碍了和平的实现。²²¹当被要求进行评论时,英国国务大臣回答说:“计划的项目违反国际法,因为它涉及在被占领领土上的非法工程,并侵犯了约旦在死海和邻近地区的合法权利。英国政府不会给予该项目以官方支持。”²²²

104. 1981年6月15日,即柏林东区在苏联政府的指使下举行直接普选后的第一天,法国、联合王国和美国通过其驻莫斯科大使向该国政府转递了抗

²²⁰ Rousseau, 如上(1981年),第182-183页。

²²¹ 同上,第866-867页。

²²² Marston, “1981年联合王国国际法资料”,第467页。1981年12月4日,联合王国代表在大会特别政治委员会上发言,重申共同体伙伴关于这个问题的立场:

“拟议运河绝不能被视为一项单纯的行政行为。此外,十国认为,所计划的项目会加剧损害加沙的未来,加沙的未来应是全面和平解决的一部分。在这种情况下,十国希望重申反对该项目。”

(同上,第516页)。

议。这些西方国家认为，新的选举程序是使东柏林成为德意志民主共和国的组成部分的努力，这违反了1971年9月3日的《四方协定》。²²³

105. 意大利认为1982年2月24日一艘苏联潜艇不可接受地侵犯了该国塔兰托湾领水，意大利外交部长因此将一份抗议书送交苏联驻罗马大使。²²⁴

106. 1983年3月、4月、5月和7月间苏联潜艇侵入瑞典领水，侵入行为被视为侵犯了瑞典的领土完整，是一种间谍活动；瑞典首相因此将一份抗议照会送交苏联驻斯德哥尔摩大使。²²⁵

107. 第三国对美国在尼加拉瓜港口布雷采取了行动。几个国家就中央情报局有关尼加拉瓜港口布雷的措施提出抗议并表示关切；其中有德意志联邦共和国、法国、日本、墨西哥、荷兰和联合王国的政府。1984年4月8日，孔塔多拉集团的四个成员国发表了一项联合声明，谴责该行动，欧洲经济共同体成员国的外交部长也批评了该项行动。²²⁶

108. 1986年3月18日，苏联政府就两艘美国战舰侵犯其领水提出抗议。²²⁷

109. 日本因一架苏联轰炸机侵犯其领空而向苏联提出抗议。这是1987年期间苏联飞机第20次入侵日本领空。1987年8月27日，莫斯科进行辩解，承诺今后不再侵犯日本领空。²²⁸

110. 1996年2月24日，古巴飞机摧毁了两架在美国登记的民航飞机(属于“兄弟救助会”)，美国因此提出抗议。第二天，美国常驻联合国代表召集了安全理事会紧急会议，而且主席立即决定“谴责古巴的行动，并申明有理由对古巴进行制裁，直到古巴同意遵守其尊重民航飞机的义务，以及直到古巴赔偿了[四名]受害者的家属”。²²⁹

111. 美国针对1998年8月7日美国驻达累斯萨拉姆和内罗毕大使馆被轰炸的事件而对阿富汗和苏丹进行攻击，其行为也遭到抗议。苏丹抗议说，攻击是一种“罪恶的侵略行径，明目张胆地侵犯了联合国一个会员国的主权和领土完整，并且违反了国际法和惯例、《联合国宪章》以及人类文明行为”。²³⁰

112. 1999年北约对南斯拉夫发动攻击后，有国家几乎立即就提出抗议。奥地利关闭了其领空，禁止北约军用飞机飞行。俄罗斯联邦召回驻北约大使，并谴责这些攻击，认为区域组织只能在安全理事会的明示授权下，才能采取行动来恢复和平与安全；出于相同的理由，白俄罗斯、中国、古巴、印度和乌克兰都加入其中，与俄罗斯联邦一起谴责这些攻击。²³¹

²²³ 见 Rousseau, 如上(1982年), 第120页。

²²⁴ 同上, 第589页。

²²⁵ 同上(1983年), 第900页。

²²⁶ 同上(1984年), 第669-670页。

²²⁷ 同上(1986年), 第657-658页。

²²⁸ 同上(1988年), 第402页。

²²⁹ Nash Leich, 如上(1996年), 第449页。

²³⁰ S/1998/786, 附件, 第2段。另见 S/1998/792、S/1998/793 和 S/1998/801, 1998年8月22-24日苏丹常驻联合国代表给安全理事会主席的信。正如伊朗伊斯兰共和国、伊拉克、阿拉伯利比亚民众国、巴基斯坦、俄罗斯联邦和也门、巴勒斯坦官员及某些伊斯兰激进团体所做的那样, 塔利班一名发言人也对导弹袭击提出抗议。阿拉伯国家联盟秘书处谴责攻击苏丹违反国际法, 但对攻击阿富汗则保持沉默。不过, 其他国家表示支持, 或至少理解这些攻击: 其中包括澳大利亚、法国、德国、日本、西班牙和联合王国(见 Murphy, 如上(1999年), 第164-165页)。

²³¹ Murphy, 如上(1999年), 第633页, 以及(2000年), 第127页。

113. 与前南斯拉夫境内的行动相关的还有，中国抗议北约军队在 1999 年 5 月 7 日袭击中国驻贝尔格莱德大使馆的行为，该行为造成三名中国国民死亡，大约 20 人受伤。²³²

114. 1988 年 9 月 4 日发生了一起涉及在古巴旅游的一名西班牙公民的事件，古巴当局不允许此人与西班牙使馆联系便将其驱逐出境，西班牙因此通过其大使馆转递了一份普通抗议照会。²³³

115. 1994 年 10 月 9-10 日，墨西哥警察拘留了西班牙议员安赫莱斯·马埃斯特罗·马丁，西班牙因此向墨西哥提出抗议。²³⁴

116. 伊拉克侵略科威特之后的事件，引发西班牙就各种情况采取了许多抗议行动。研究这些抗议及其根据被抗议对象而采用的表达方式很有意思。例如，外交新闻办公室于 1991 年 1 月 22 日挂号邮寄了一项抗议，抗议伊拉克政府给予作为 1991 年 1 月 16 日以后在该区域内部署军事特遣队的国家国民的被俘士兵的待遇。在这份公文中，西班牙政府

强烈谴责伊拉克给予多国部队战俘非人道待遇，在媒体上操纵性地展示他们，同时威胁将其作为军事设施的人盾，这一切行为都公然违反了国际法和人道行为基本准则。²³⁵

²³² 同上(2000 年)，第 127 页。

²³³ *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senate, series I (1988), Third Legislature*, 第 253 号, 第 10594 页, 以及《西班牙国际法杂志》，第四十一卷，第 1 期(1989 年)，第 189 页。

²³⁴ 西班牙不仅抗议拘留本身，还抗议以下事实：不允许该议员同西班牙使馆进行接触，尽管他请求批准这样做 (*Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* (1994), Fifth Legislature, 第 396 号, 第 12224 页, 以及《西班牙国际法杂志》，第四十七卷，第 2 期(1995 年)，第 142 页)。

117. 西班牙政府谴责与科威特合作的国家在巴格达轰炸平民目标的行为，这种行为造成许多平民死亡。为此目的，西班牙政府首相向美国总统发出一封私人信件，解释西班牙的立场：

我国行政当局深信国际联盟避免造成人民受害平民伤亡的坚定决心，因此建议公开进行调查，澄清轰炸伊拉克住宅的有关事实。

.....

西班牙政府认为，应该停止国际联盟对巴格达及其他城市的空中行动，军事努力应集中于科威特周围的作战区。²³⁶

118. 事实上，在后一个示例中，与抗议通常采用的有力措辞相比，该抗议多少有些软弱，这是西班牙在此情况下采用特殊立场的直接结果。这一立场与西班牙严厉谴责伊拉克对在伊拉克或科威特境内的西方国家(包括西班牙)国民的待遇时使用的措辞形成鲜明对照：

西班牙重申继续关注伊拉克当局仍然拒绝批准身在科威特和伊拉克境内的西班牙公民和其他国家国民离开的情况。

我国政府拒绝接受伊拉克隔离某些国家国民的做法，并要求立即停止对这些无辜者的限制。²³⁷

119. 1991 年 5 月 3 日，欧洲共同体 12 个伙伴在欧洲政治合作的范围内发表了一项声明，澄清其关于以色列在被占领阿拉伯领土上建立新的定居点的政

²³⁵ 《西班牙国际法杂志》，第四十三卷，第 1 期(1991 年)，第 139 页。

²³⁶ 同上，第 139 页。

²³⁷ 同上，第 140 页。

策的立场(这是一项抗议,也意味着共同体伙伴拒绝承认这项政策为合法政策)。在声明中,共同体及其成员国对以色列允许建立新的定居点表示遗憾,认为在任何情况下在被占领领土上建立任何新的以色列聚居地均为非法,在有关各方应该显示出灵活性和现实精神以营造信任气氛促使谈判开始的时候,这种做法特别有害。共同体及其成员国敦促以色列不允许或不鼓励在被占领领土上建立定居点。²³⁸

120. 1996年11月21日,西班牙外交大臣向法国大使转递一份正式抗议,因为法国卡车司机罢工造成了损害。11月28日,外交新闻办公室就此事发表了一项公报。1997年5月8日,众议院外交关系委员会拟订并批准了一项法律草案。²³⁹

121. 过去几年来,各国就以色列对巴勒斯坦采取的行动提出了无数抗议。一个例子是古巴外交部的声明,它在声明中极为强烈地谴责以色列军队和政府对巴勒斯坦人民实施的侵略行动,并要求立即停止暴力——这种暴力已经使被以色列非法占领的巴勒斯坦被占领土基本上沦为战区,在那里即使最基本的国际人道主义法律规则也得不到尊重(2001年4月12日)。

(b) 为防止巩固现状所提出的抗议

122. 法国于1917年6月10日向新闻界发表了一项声明,强烈抗议德国在被占领国家和阿尔萨斯-洛林地区处置法国私人财产。²⁴⁰

²³⁸ 同上,第856页。

²³⁹ 见《欧洲共同体月报》,第24卷,第5号(1991年),第83页。

²⁴⁰ “共和国政府声明,我们认为,德国当局下令对德国境内、被占领国家和阿尔萨斯-洛林地区的法国私人财产采取的处置措施完全无效。

“……

123. 1979年10月2日,日本政府向苏联政府提出抗议,指责它在日本北海道岛附近的择捉、国后和色丹岛(千岛群岛)建立军事基地。苏联驻东京大使发言驳斥这一抗议,称这是对苏联内部事务的干涉。²⁴¹与此类似,在日本于1981年2月7日发表了一项声明,要求归还千岛群岛之后,苏联政府于1981年2月16日提出了自己的抗议,并提前召见了日本驻莫斯科大使,通知他苏联将会抗议。²⁴²

124. 中国于1981年7月23日向日本提出一项正式抗议,抗议该国向中国台湾省东北方向的尖阁列岛(钓鱼岛)派遣一个日本科学考察团;日本和中华人民共和国两国都主张该岛为本国领土。这次抗议的形式是中国外交部长发表一项声明,敦促日本立即和永远停止有关活动。²⁴³

125. 法国于1983年4月19日、5月25日和6月28日在太平洋进行核试验之后,澳大利亚和新西兰提出了抗议。澳大利亚总理于6月9日访问巴黎期间向法国总统表示了不满,并且澳大利亚政府决定暂停向法国运送铀直到1984年底。²⁴⁴

126. 西班牙出于反对比利时和荷兰在大西洋倾倒核

“本声明将被送交所有盟国和中立国家的政府。凡可能获得德国当局处置的财产的外国人均应了解,法国认为这样的处置无效;此种处置的无效性必然及于这些财产的所有随后转让。”

(Kiss, 前引书, 第一卷, 第24页)

²⁴¹ 见Rousseau, 如上(1980年),第657页。

²⁴² 同上(1981年),第584-585页。

²⁴³ 同上(1982年),第130页。

²⁴⁴ 同上(1983年),第861页。

废料，向这两个国家的政府发出了正式的抗议信(1982年8月至9月)。²⁴⁵

127. 由于苏联于1987年9月29日至30日期间在靠近美国领土的太平洋区域恢复弹道导弹试验，美国坚合众国政府提出了抗议。²⁴⁶

128. 1988年2月，美国和苏联两国军舰之间在黑海发生了一次事件。苏联在当时实行的规则是为了防止军舰无害通过该国控制下的海区，并规定这些军舰只能使用某些航线，而这些航线没有一条穿过黑海。²⁴⁷ 美国军舰为表示了抗议，不顾这项规则，行使了无害通过这些海区的权利，拒不承认苏联单方面规定的限制。²⁴⁸

129. 由于一批直布罗陀军事人员在内华达山脉举行了军事演习，但是没有通知西班牙，西班牙政府于1992年以普通照会的形式向英国政府提出了抗议。西班牙外交大臣要求立即暂停所涉活动(英国在答复中表示，这些活动并不是官方活动)，同时提醒英

²⁴⁵ 同上，第391-392页。

²⁴⁶ 同上(1988年)，第389页。

²⁴⁷ 《外国军舰在苏联领水、内水水域和港口航行及逗留规则》，第12条，《国际法律资料》，第二十四卷，第6号(1985年11月)，第1717页。

²⁴⁸ 后来苏联的规定进行了修正，以符合1989年9月23日所谓的《统一解释》，该文件不承认此类限制。与《统一解释》同时发表的新闻稿由苏联和美国两国签署，其中指出：

“由于苏联的边界规定已与1982年《海洋法公约》取得了一致，我们向苏联方面保证，美国没有任何理由在黑海的苏联领海内行使美国《航行自由方案》规定的无害通过权利。”

(Nash Leich, 如上(1990年)，第241页)

国，如果没有事先通知西班牙当局并得到其批准，不能举行这样的演习。²⁴⁹

130. 西班牙就1996年9月10日在韦尔瓦的一艘渔船与一艘葡萄牙巡逻艇之间发生的事件向葡萄牙提出了抗议，该事件中，葡萄牙巡逻艇当时发现该艘渔船据称在葡萄牙水域捕鱼，从而向它开火。西班牙认为葡萄牙的行动没有任何道理，因此，通过西班牙领事直接向葡萄牙当局送交了抗议信，西班牙外交部随后还召见了葡萄牙大使，向他通报了西班牙政府的抗议。葡萄牙当局发表了一份公报，对这次事件表示抱歉。双方后来实际上通过了以下提议：两国当局应该以其他欧洲国家已经采用的协作方式共同努力，避免在海岸巡逻艇与邻国船只之间发生事件。²⁵⁰

131. 各国政府为加大抗议的力度，越来越频繁地在国际论坛上提出抗议，有时还采用联合声明的形式。有一次事件，虽然是比较次要的事件，但涉及南太平洋中的一个小岛——巴尔米拉岛，美国希望将该岛建成一个核废料处置场。由澳大利亚、新西兰和南太平洋10个小岛屿组成的南太平洋论坛于1979年7月通过一项决议，谴责了这项提议。日本、菲律宾和中国台湾省随后提出了类似抗议。四个毗邻群岛，即关岛、夏威夷、北马里亚纳和萨摩亚的政府也于1980年10月初发表联合声明，谴责这项行动，并表示完全反对这项计划。²⁵¹

²⁴⁹ 《西班牙国际法年鉴》，第二卷，1992年，第175页。

²⁵⁰ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* (1996), Sixth Legislature, 第24号，第992-993页，以及《西班牙国际法杂志》，第四十九卷，第1期(1997年)，第153页。

²⁵¹ 见Rousseau, 如上(1980年)，第378和第616页，以及(1981年)，第406页。

132. 1995年9月14日,南太平洋论坛16个成员国的政府首脑在巴布亚新几内亚的马当开会时发表一致声明,对法国继续核试验表示愤慨。²⁵²

133. 2003年10月19日,由于俄罗斯联邦在刻赤海峡靠近乌克兰的图兹拉岛的地方修建水坝,两国之间的争端导致相当紧张的局势。这一局势导致乌克兰提出抗议,最终使俄罗斯当局暂停了水坝工程。²⁵³

²⁵² 见《公法概览》(1995年),第九十九卷,第983页。

²⁵³ 乌克兰总统在讲话时一再警告,如果引起争端的国界线被跨越,乌克兰将采取军事对应行动。他特别指出,如果国界线被跨越,我国将认为自己受到袭击,这将导致采取适当的回应措施。无论如何,我国都将把继续这项工程的行动视为不友好行为。乌克兰作出的反应不仅限于言词:该国采取了一项可视为产生法律效力的单方面行为,在其认为属于自己的岛屿上部署了若干军事单位,并维持在那里的存在。乌克兰总统还警告说,如果俄国的水坝越过了分界线,乌克兰将暂停参加白俄罗斯、哈萨克斯坦和俄罗斯联邦建立的共同经济空间。俄罗斯联邦在争端开始几天后请乌克兰提交文件,证明该国对图兹拉岛的领土主张,这促使乌克兰再次提出抗议;乌克兰政府的发言人说,乌克兰政府对请求提供文件副本以证明乌克兰对该峡内图兹拉小岛的所有权一事感到不满。要基辅确认这个岛屿是乌克兰领土的一部分的请求是不能接受的,因为这已是一个不容争议的事实。两国外交部长之间的一次会议结束了这次争端,会议上他们发表了一项声明(这项声明也发布于俄罗斯外交部的网站上(www.mid.ru))。2003年10月31日的联合声明如下:

“兹决定建立若干适当的工作组,以起草关于在亚速海和刻赤海峡开展航行、捕鱼、自然界管理、海底勘探、生态等领域的合作的双边协定。

“已达成协议来加速关于刻赤海峡状况的联合生态考察。

“两国外交部长宣布,他们的坚定目标是根据1997年5月31日的《友好合作伙伴条约》,发展俄罗斯联邦与乌克兰两国之间的战略伙伴关系,该条约根据国际法规则以遵守双边条约义务为基础,特别在条款中作出了有关相互尊重、主权平等、领土完整以及两国现有边界不可侵犯的规定。”

(c) 为防止巩固特定领土上的法律状况所提出的抗议

(一) 严格意义上的领土

134. 布拉马岛的主权问题引起了葡萄牙和联合王国两国之间的争端;在布拉马岛案中,由于葡萄牙就英国的活动提出持续抗议,包括其提出权利主张所依据的具体行动,仲裁人于1870年4月21日裁决,“任何支持英国权利的行为都没有得到葡萄牙的默许”;裁决认为,“葡萄牙王国政府对非洲西海岸的布拉马岛以及对该岛对面在大陆上的部分领土提出的权利主张已经证明并确立”。²⁵⁴

135. 墨西哥与美国之间的查密沙尔案涉及得克萨斯州埃尔帕索与华雷斯城之间里奥格兰德区域的边界划分。国际边界委员会于1911年6月15日在裁决中提请注意,墨西哥通过抗议已经使得美国的权利主张无法得到适当考虑。²⁵⁵ 该委员会说:

在本案中,墨西哥是在国际边界委员会开始履行职责之后的合理时间内向委员会提出权利主张的,在该日期之前,墨西哥政府通过抗议所指控的侵权行为,进行了所有合理的必要努力。²⁵⁶

136. 1979年9月26日,中国外交部发表了一项声明,正式宣布中国对斯普拉特利群岛(南沙群岛)的所有权。这项声明是通过菲律宾的一项公报提出

²⁵⁴ Moore,《国际仲裁的历史与文摘》,第二卷,第1921页。另见 Coussirat-Coustère 和 Eisemann,前引书,第78页。

²⁵⁵ 美国坚持表示,由于权利时效和1848年以来的不间断占有,该委员会有理由把争端所涉地区判给美国(Suy,前引书,第72页)。

²⁵⁶ 《国际仲裁裁决汇编》,第十一卷(出售品编号:61.V.4),第309页。另见《美国国际法学报》,第5卷(1911年),第807页。

的抗议作出的，该公报宣称，这个群岛是菲律宾领土的一部分。²⁵⁷

137. 摩洛哥外交大臣于 1978 年 10 月 10 日在乔治城大学演讲，重申了该国对两块西班牙飞地——休达和梅利亚——的立场。他说，摩洛哥由于未能收回对这两个前哨地区的主权，尚未充分恢复其领土完整。这些话促使西班牙外交大臣作出答复，宣布西班牙再次强烈地重申，这两块领土是西班牙领土，并彻底反对摩洛哥外交大臣提出的不可容忍的主张。与此同时，西班牙驻拉巴特大使向摩洛哥当局提出了强烈抗议。胡安·卡洛斯国王无限期推迟了他原定于 1978 年 12 月对摩洛哥的访问。²⁵⁸

138. 1980 年 1 月 31 日，越南驻北京大使反驳了中国的一份文件，该文件明确提出帕拉塞尔和斯普拉特利群岛属于中国，并重申这两个群岛自古以来便是中国领土的不可分割的一部分。²⁵⁹

139. 1981 年 5 月 23 日，孟加拉国议会一致通过了“一项决议，抗议印度当局毫无根据地对新摩尔岛实行军事占领的行为，并呼吁新德里政府立即撤出其部队，寻求以和平方式解决冲突”。²⁶⁰

140. 1984 年 6 月 28 日，美国政府对若干加拿大官员于 6 月 18 日在缅因湾的玛基亚斯海豹岛登陆行为提出抗议；美加两国都对这个岛提出了权利主张。加拿大答复说，该岛屿是其领土的一部分，加拿大皇家骑警巡逻队只是在那里进行例行巡查。²⁶¹

141. 法国于 1991 年 4 月发行了一枚以法属波利尼西亚复活节岛为题材的邮票，之后智利通过其外交部长提出了抗议。智利对此表示强烈反对。²⁶²

142. 针对俄国总统发布政令，单方面确定爱沙尼亚与俄罗斯联邦之间的国界一事，爱沙尼亚政府于 1994 年 6 月 22 日向俄罗斯驻塔林大使送交了抗议信。爱沙尼亚对该国在 1940 年被并入苏联之前所拥有的边境领土提出了权利主张。爱沙尼亚总理于 1994 年 8 月 15 日再次要求俄罗斯联邦暂停爱沙尼亚-俄罗斯之间的标界工作。²⁶³

143. 各国就尚未解决的领土或殖民地争端提出抗议。例如，阿根廷于 1980 年 9 月 3 日向荷兰发出照会，后者作为保存人负责保存几份联合王国作为缔约国的条约，这些条约确认了该国与福克兰群岛(马尔维纳斯群岛)的关系。英国政府于 1981 年 1 月 6 日以牙还牙，也致函荷兰政府，指出：

“联合王国因此不能接受阿根廷的上述声明，因为该声明对联合王国把所涉公约的适用范围扩展到福克兰群岛及其属岛的权利提出质疑，联合王国也不能接受认为阿根廷共和国政府在这方面拥有任何权利的说法。”²⁶⁴

144. 南桑威奇群岛也引起了联合王国与阿根廷之间的争端，英国国务大臣就这个群岛发表声明说：

英国政府一再就阿根廷在南图勒岛建立非法科学考察站一事向阿根廷政府提出抗议，最近的一次是于 1982 年 2 月在纽约的英-阿会谈期间提出的。我国一贯恪守国际法和

²⁵⁷ 见 Rousseau, 如上(1980 年), 第 603 页。

²⁵⁸ 同上(1979 年), 第 770 页;《世界报》和《日内瓦杂志》, 1978 年 10 月 12 日。

²⁵⁹ 同上(1980 年), 第 605-606 页。

²⁶⁰ 同上(1981 年), 第 854 页。

²⁶¹ 同上(1985 年), 第 123 页。

²⁶² 同上(1992 年), 第 120 页。

²⁶³ 见《公法概览》, 第九十八卷(1994 年), 第 732-733 页和第 973 页。

²⁶⁴ Marston, “1981 年联合王国国际法资料”, 第 446-447 页。

《联合国宪章》，其中要求以和平方式解决争端。英国的合法立场是得到充分保护的。²⁶⁵

145. 1999年6月，印度反驳了巴基斯坦外交部长的以下声明：印度和巴基斯坦两国之间在克什米尔地区的边界划得不正确，应该进一步讨论。²⁶⁶

146. 迄今尚未解决的西撒哈拉冲突曾促使摩洛哥发表声明，反对联合国秘书长个人特使编写的《西撒哈拉人民实现自决和平计划》。²⁶⁷

147. 关于英属圭亚那与委内瑞拉之间的领土争端，委内瑞拉外交部的官方网站发表了一项令人感兴趣的意见，涉及就以前的一个法律情势，即1899年仲裁裁决所达成的双边协定的意义。²⁶⁸ 根据该网站的意见，1966年2月17日的《日内瓦协定》²⁶⁹ 严格地说并没有“使1899年的裁决无效，而是讨论并接受了委内瑞拉不遵守该裁决的行为，并指出了该国的以下论点：关于委内瑞拉与英属圭亚那之间边界的1899年仲裁裁决应属完全无效。”²⁷⁰ 可从上文所引述的委内瑞拉的意见得出结论认为，这样的协定可以相当于针对某个领土问题的有关法律情

²⁶⁵ 同上，“1982年联合王国国际法资料”，第430页。

²⁶⁶ Poulain, 如上(1999年)，第952页。

²⁶⁷ S/2003/565 和 Corr.1, 附件二。摩洛哥外交部在一份公报中表示，摩洛哥希望最强烈地重申，从原则出发，出于实际操作方面的理由和为了本区域的安全，摩洛哥反对詹姆斯·贝克提交的计划，既反对其整体结构，也反对其中提议的具体措施。

²⁶⁸ 关于英属圭亚那殖民地和委内瑞拉合众国之间边界的裁决，1899年10月3日的裁决，《1899-1900年英国和外国文献》，第九十二卷，第160页。

²⁶⁹ 见上文脚注53。

²⁷⁰ 网址 <http://esequibo.mppre.gov.ve>，关于对埃塞奎博领土权利主张的文件。

势，以及同时亦针对另一当事方接受的行为所提出的抗议。

(二) 海洋区域²⁷¹

148. 有一大类抗议针对的是一些国家以各种国内立法(法律、法令、公告等)形式单方面发表的声明，这类声明的意图是要单方面扩展其行使主权权利，或至少能够加以某种程度控制的海洋区域(以进行海洋养护、海关监管或大陆架及其底土的资源保护活动)。²⁷²

149. 1957年10月11日法国在给苏联外交部长的信中提出了一项这样的抗议。法国在信中拒绝接受苏联在海参崴海湾所划定的边界，认为这种划法很过分并违反通行的习惯法规则。²⁷³

²⁷¹ 特别报告员希望就本节中有关实践的资料向提供者鲁伊洛瓦·加西亚致谢，他是《海域划界的特殊情况与公平》的作者。有关资料收于作者的个人资料库中。

²⁷² 关于各种抗议所产生的众多的此类单方面行为，请参看 MacGibbon, “有关国际法中的抗议的一些评论”，第303页。例如见联合王国采取的做法，航道测量局每年公布各国对领海、毗连区、专属经济区以及其他区域(诸如渔业区)的权利主张清单。其中明确表示，“所公布的权利主张仅供参考。英国政府不承认对12海里以外的领海主张、对24海里以外的毗连区主张或对200海里以外的专属经济区和渔业区主张”(“2000年联合王国国际法资料”，第594-600页)。2002年初又拟出一份同样的清单(同上，“2001年联合王国国际法资料”，第634-639页)。

²⁷³ 抗议案文如下：

“在这种情况下，共和国政府认为苏联政府企图侵占的行为有悖于国际法，因此对法国、法国国民及法国船只或航空器无效。法国政府表示，希望苏维埃社会主义共和国联盟政府重新考虑其态度。”

(Kiss, 前引书，第一卷，第21页)

150. 印度尼西亚政府于 1957 年 12 月 13 日决定将其领水范围扩展到群岛周围 12 海里的范围, 结果引起了若干抗议。²⁷⁴

151. 委内瑞拉向哥伦比亚提出若干正式抗议, 抗议后者进入委内瑞拉领水, 尤其是进入双方仍在进行有关确立边界的双边谈判的海洋区域。1970 年 9 月 3 日委内瑞拉发出的信函就提出了这样一项抗议, 信中说, 委内瑞拉政府在任何情况下从来没有承认哥伦比亚船只或者其他任何国籍的船只不经委内瑞拉当局授权而进入委内瑞拉湾水域捕鱼的权利。自古以来, 委内瑞拉就对委内瑞拉湾内水拥有专属捕鱼权。

152. 委内瑞拉还多次抗议哥伦比亚船只, 包括哥伦比亚海军(“卡尔达斯号”事件)进入委内瑞拉湾。这些抗议以委内瑞拉总统和外交部长声明或正式公报的形式提出, 重申委内瑞拉对该海湾若干海洋区域的主权。²⁷⁵

153. 爱尔兰政府于 1974 年 9 月 9 日提出一项抗议, 抗议英国政府于 1974 年 9 月 6 日宣布联合王国对罗卡尔岛相邻大陆架拥有权利的行为。²⁷⁶

154. 有时, 一项抗议在一段时间内得到多次明确重申, 例如日本政府曾向苏联外交部发出一系列普通照会, 反对苏联扩大其在彼得大帝湾的领水范

围。第一份照会于 1957 年 7 月 26 日发出, 后两份照会重复了同样的信息。²⁷⁷

155. 中国政府一再拒绝承认(1977 年 4 月 23 日、5 月 28 日和 6 月 13 日)日本和大韩民国在 1974 年 1 月 30 日的一项条约中商定的大陆架边界对中国的效力。²⁷⁸

156. 挪威于 1974 年 10 月发出一项抗议, 反对美国在罗弗敦群岛进行的试验性钻探活动。²⁷⁹

157. 美国向厄瓜多尔提出数次抗议, 抗议后者计划将其领海扩展到 220 海里(1967 年)以及后来重申这一主张的行为。另外, 美国于 1986 年向厄瓜多尔提出抗议, 抗议后者划定的直线基线。

158. 美国还抗议伊朗伊斯兰共和国在 1993 年通过的法律中有关海洋权利的主张。这一抗议是通过美国常驻联合国代表团于 1994 年 1 月 11 日向联合国发出照会的形式提出的, 并通过《海洋法公报》分发。²⁸⁰

²⁷⁴ 见《公法概览》, 第六十二卷(1958 年), 第 163 页(见法国政府的有关照会, 同上, 第 163-164 页), 以及《日本国际法年鉴》, 第 2 期(1958 年), 第 218-219 页(另见日本政府拒绝承认这一领水扩展的信函, 同上, 第 219-220 页)。

²⁷⁵ 见 1985 年以来的《委内瑞拉外交部黄皮书》。

²⁷⁶ 见 Rousseau, 如上(1975 年), 第 503-504 页。

²⁷⁷ 见《日本国际法年鉴》(上文脚注 274), 第 213-214 页。日本政府于 1957 年 8 月 6 日向苏联外交部发出的第二份普通照会, 见第 215 页。日本大使馆为答复苏联外交部长 1958 年 1 月 7 日的普通照会, 于 1958 年 1 月 17 日发出第三份普通照会, 重申了日本政府的立场, 见同上, 第 217-218 页(非官方正式译文)。

²⁷⁸ 日本与大韩民国之间就确立邻接两国的大陆架北部的边界的协定(1974 年 1 月 30 日, 首尔), 联合国, 《条约汇编》, 第 1225 卷, 第 19777 号, 第 103 页。另见 Rousseau, 如上(1978 年), 第 243-245 页。中国于 1978 年 6 月 26 日进一步表示反对(同上(1979 年), 第 143-144 页)。

²⁷⁹ 见 Rousseau, 如上(1975 年), 第 812 页。

²⁸⁰ 见《海洋法: 当前国家实践的发展》[英], 第四号(联合国出版物, 出售品编号: E.95.V.10), 第 147-149 页。

159. 1990年1月4日,美国代表团向联合国发出一份照会,抗议朝鲜民主主义人民共和国于1977年8月1日发表的陆军司令部公告,该公告声称朝鲜将划定一条从其在日本海主张的领海直线基线量起,宽度为50海里的军事海洋边界线,以及一条与朝鲜在黄海主张的专属经济区界限相吻合的军事海洋边界线。²⁸¹

160. 美国对德意志联邦共和国扩大其领海的做法表示了强烈反对,后者于1984年11月单方面决定将其在北海的领水范围从3海里扩展到16海里,直至黑尔戈兰岛以南和以西,希望以此在这一污染极为严重的水域对海洋交通加以控制。里根总统为此亲自给科尔总理写信。²⁸²

161. 苏联于1987年5月21日提出了一项抗议,抗议美国“阿肯色州号”核潜艇于5月17日和21日在堪察加附近侵犯了苏联领水。美国驻莫斯科大使馆对苏联的抗议表示反对,理由是“阿肯色州号”是在国际水域行驶:苏联曾单方面宣布其沿整个远东海岸将领海扩展30海里,但美国并不承认,声称苏联水域仅能扩展3海里。²⁸³

162. 美国政府于1978年9月20日向加拿大驻哥伦比亚特区华盛顿的大使馆发出一份照会,拒绝接受

²⁸¹ 信中说:

“因此,美国政府反对朝鲜民主主义人民共和国政府在1977年8月1日的陆军司令部公告中提出的主张,认为这些主张有悖于国际法,并保留美国及美国国民在这方面的权利。

“本照会中提出反对,但并不影响美利坚合众国政府不承认朝鲜民主主义人民共和国政府的法律立场。”

(《海洋法公报》,第15号(1990年5月),第9页)

²⁸² 见 Rousseau, 如上(1985年),第389-390页。

²⁸³ 同上(1987年),第1341-1342页。

加拿大将其管辖权扩展到缅因湾区域的大陆架和渔业区的做法。²⁸⁴

163. 西班牙于1997年8月1日通过第1315/1997号皇家法令,²⁸⁵在地中海卡沃-德加塔和法国海岸之间设立一个渔业保护区,以便防止第三国鱼类加工船捕捞行为造成地中海渔业资源被无节制开采。此举遭到法国的抗议。法国抗议的理由是,法国不同意皇家法令在确定彼此未签订划界协定的相邻国家间边界方面所采用的等距原则。²⁸⁶

164. 西班牙与联合王国之间存在争议的直布罗陀案也同样对抗议的提出和表达具有重要意义。²⁸⁷ 例

²⁸⁴ 该信部分内容如下:

“美国政府认为加拿大新提出的主张没有道理。美国认为,乔治岸是美国领土的自然延伸,根据缅因湾地区的特殊情况,加拿大于1976年11月1日公布的按等距原则划定的海洋边界有悖于衡平原则。将美国大陆架中更大一部分划归加拿大当然更加不符合衡平原则。

“……

“美国拒绝加拿大扩大管辖权的主张。美国将继续按照美国法律,在这一扩大主张覆盖的地区行使渔业管辖权。

“但是,美国准备继续通过谈判,寻求解决海洋边界问题,或者达成一项协议,将未能解决的海洋边界问题提交给国际机构裁判。”

(Nash Leich, 如上(1979年),第132-133页)

²⁸⁵ 《西班牙政府公报》,第204号(1997年8月26日)。

²⁸⁶ Jiménez Piernas, “西班牙批准1982年《海洋法公约》和1994年《关于执行第十一部分的协定》:国际法编撰的新风险”,第120页,脚注55。

²⁸⁷ 此处仅举数例,说明有关国际实践的情况:读者若需进一步了解这一争端,可参看其他资料来源,包括西班牙外交部的网站(www.mae.es),该网站所提供的有关这一专题的声明更加完整,或参看直布罗陀官方网站(www.gibraltar.gov.gi)的文章,以及《英国国际法年鉴》、《西班牙国际法杂志》和《西班牙国际法年鉴》。

如，1986年3月20日，一艘西班牙海军船只进入直布罗陀领水，没有得到许可，也没有通知。事发之后，英国于1986年4月2日向西班牙提出抗议。西班牙拒绝接受抗议，声称根据《乌得勒支条约》²⁸⁸第10条，西班牙割让给联合王国的部分仅限于直布罗陀港的内水，因此所有其他水域都归西班牙所有。²⁸⁹西班牙国防大臣在以下的发言中明确阐述了这一立场：

西班牙的一贯立场是，决不承认英国在阿尔赫西拉斯湾的领水，唯有直布罗陀港内水域是个例外，而且对这一例外也必须进行严格解释。英国政府试图将1958年的《日内瓦公约》第12条强加于人，而它对这一条的解释西班牙是不能接受的。²⁹⁰

165. 英国外交和联邦事务部国务大臣于1997年5月19日发表了一项声明，其中所作的答复一目了然地反映了西班牙与联合王国在直布罗陀问题上长期存在的深刻分歧。此项声明内容如下：“直布罗陀海岸毗邻领海属于英国主权管辖。该领海覆盖从海岸线起向外延伸三海里的范围，与西班牙领水毗连的区域则以中线为准。”而1997年6月2日的一项声明称：“我们很清楚，直布罗陀海岸毗邻领海属于英国主权管辖。但西班牙政府不同意这一点。”²⁹¹

166. 双方就直布罗陀分歧问题交相发表声明。例

²⁸⁸ 《大不列颠和西班牙和平友好关系条约》(1713年7月13日，乌得勒支)，《1812-1814年英国和外国文献》，第一卷，第一部分，第611页。

²⁸⁹ 见Rousseau，如上(1986年)，第975页。

²⁹⁰ 《西班牙国际法杂志》，第四十四卷，第2期(1992年)，第529页，以及Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (1992), Fourth Legislature, 第477号，第14064页。

²⁹¹ Marston，“1997年联合王国国际法资料”，第593页。

如，西班牙自1994年10月底起对直布罗陀边界实施管制，这反映并挑明了西班牙与联合王国之间的紧张关系。西班牙驻伦敦大使接到英国政府提出正式抗议的通知；但同时，两国之间自1993年3月以来中断的为解决分歧而举行的会谈又恢复了。²⁹²

167. 英国外交和联邦事务大臣曾经给联合国秘书长写信，澄清联合王国对《联合国海洋法公约》的立场。信中说：

针对西班牙政府在关于批准该《公约》的声明中的第2点，联合王国政府毫无疑问地认为，联合王国对直布罗陀，包括对其领水拥有主权。联合王国政府作为直布罗陀的管理当局，已经将联合王国加入《公约》和批准《协定》的效力延伸到直布罗陀。因此联合王国政府认为西班牙声明中的第2点是毫无根据的，不能接受。²⁹³

(三) 抗议作为支持一个随后将得到承认的实体的表示

168. 在苏联解体期间，比利时抗议苏联军队在后来成为波罗的海国家的地区所采取的行动。这就间接地表明，比利时支持爱沙尼亚、拉脱维亚和立陶宛独立，未来将与它们重新建立外交关系。²⁹⁴

169. 这些实践事例仅仅反映了各种国家行为中的一部分，但从中可以得出结论：抗议的概念在国际领

²⁹² 见《公法概览》，第九十九卷(1995年)，第428页。

²⁹³ Marston，“1997年联合王国国际法资料”，第495页。

²⁹⁴ 比利时和拉脱维亚1991年9月5日发表联合公报说：“回顾比利时曾对苏联武装部队在波罗的海地区的暴力行动提出坚决抗议，拉脱维亚感谢比利时在前一段艰难时期中对其事业的支持”(Klabbers和其他人，前引书，第177页)。

域具有重要意义：它有多种形式，使用的场合也多种多样。这里所举的情事仅仅是代表在那些被认为不能接受的场合中提出的大量抗议的一些样例，但从中可以看出，在许多情况下，提出抗议的国家并不需要承担义务。这种抗议经常表示不接受某种事物，或者仅仅表达对第三方已经做出的行为的谴责。显然，在此类情况下，将这种抗议定义为本报告自始至终所理解的自主性单方面行为会有一些困难，看起来似乎抗议总是以同样的形式提出。因此多位作者选择把抗议与其他单方面行为(例如，允诺或承认)区别开，因为后者的单方面行为性质及其相应的国际效力更为明显。

2. 通知

170. 有人把这个概念定义为“一国借以让另一国或其他国家知道某些被赋予法律意义的特定事实的行为。”²⁹⁵ 人们对其确切性质争议很大，因为某些著述者认为，通知并不构成单方面行为本身，而只是让一个法律行为能够众所周知的机制。²⁹⁶ 然而，在这方面，真正重要的因素是促成通知的情势，而不是通知本身。同样，也有人提出，虽然从形式上看，通知具有单方面性质，但通知本身并不产生任何效力，因为它是某个先前存在行动的结果，所以不是自主行为。²⁹⁷ 实际上，它可以视为用来传达或使人知晓某一情势的固定方式，起到声明这一情况的媒介作用。²⁹⁸

²⁹⁵ 定义见 Venturini, 如上, 第 429 页。

²⁹⁶ 正如 Miaja de la Muela 所指出的, 见“国际关系中的单方面行为”, 第 434 页, “通知并非特定类型的单方面行为, 而是最重要的单方面行为——产生于明确声明的行为——的不可分割的要素, 可以采取表达意愿、感情和信念的形式——但只有意愿表达才构成国际法律事务, 也可以采取实施一个行为的形式。”

²⁹⁷ 见《1998 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/486 号文件, 第 52 段。

²⁹⁸ 有一个例子可以说明通知有多种用途: 伊朗政府通知法国政府, 法国政府任命为大使的人对接受国而言似乎并不合适。1982 年 11 月 2 日, 伊朗政府通知法国政府, 拒绝接受或接纳 José Paoli 先生出任大使, 措辞是这样的:

171. 在这方面, 应该根据被通知者来区分两类不同的通知: 对此, 穆埃拉的米亚哈说, “根据其性质, 一些通知有一个或几个被通知者, 而另一些则面向与通知国有着正常外交关系的所有国家。”²⁹⁹ 实际上, 通知经常与一系列国际条约相关联, 这些条约规定必须将与所涉国际条约相关的情势通知其他缔约国;³⁰⁰ 我们熟悉的单方面行为的概念就是这种情况, 但与产生这一概念的特定条约制度关

“鉴于法国政府支持在伊朗犯下可怕罪行并杀害很多正直公民的反革命分子和恐怖分子, 伊朗国此时无法接受法国大使。只要法国政府顽固坚持对穆斯林伊朗国家采取这种敌对态度, 只要法国领土仍然是伪善的恐怖分子的避难所, 两国之间的政治关系就不会有任何进展。”

(Rousseau, 如上(1983 年), 第 416 页)

²⁹⁹ 如上, 第 437 页; 但这方面真正值得注意的是, 对不是有关通知接受者的国家产生的影响, 或者通知是以有瑕疵或不完整的形式发出的情况下所产生的影响。逐案评估或解释也许是判断每项通知的实际意义及其实际影响的最佳途径。

³⁰⁰ 从这个词的程序意义方面看, 把一国处理特定事项的立场通知司法机构往往也是惯常做法。例如, 1985 年 1 月 18 日, 美国国务院宣布, 里根总统决定, 对于尼加拉瓜 1984 年 4 月 9 日在国际法院提起的起诉美国的案件, 美国将不参与(尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案(尼加拉瓜诉美利坚合众国), 管辖权和可受理性, 判决, 《1984 年国际法院汇编》, 第 392 页)。当天, 美国代表, 国务院法律顾问, 向国际法院书记官长送交了美国放弃该案件的正式通知, 措辞如下:

“美国最深入和最认真地考虑了上述判决、国际法院作出的裁定, 以及国际法院支持这些裁定的理由。根据这种考虑, 美国不得不得出结论, 国际法院的判决在事实和法律方面都明显是错误的……因此, 我有义务通知你, 美国不打算参与任何与此案有关的未来诉讼程序, 并对国际法院对尼加拉瓜主张的任何裁决保留权利。”

(Nash Leich, 如上(1985 年), 第 439 页)

虽然内容不同, 但是通知接受国际法院的管辖当然具有类似性质。在这种情况下, 通知与国际条约之间的关系是毫无疑问的。

联。³⁰¹ 任意通知产生的后果各不相同, 因为这些通知基本上是为了提供有关某种情势的信息, 尽管并无这样做的法律义务。³⁰²

172. 在最近的实践中, 在某些情况下, 有关即将采取行动的通知也与司法诉讼和是否应继续这样做直接相关, 如有关引渡的申请的情况;³⁰³ 有时, 情况发生根本的变化, 促成发出通知, 宣布停止某项一直在实施的国家措施。³⁰⁴

³⁰¹ 见 Suy, 前引书, 第 91-93 页。Suy(第 107 页)强调, “因此, 国际条约法的规则规定的通知并不是根据权利或权力对意愿的表达。而是一种正式的行为。然而, 国际条约法的规则可以把通知考虑在内, 以便赋予其法律效力”。

³⁰² 利用这种类型通知的情况有多种类型。对这种做法进行分析, 发现有几种情况, 例如: (a) 承诺对某种特定活动发出通知; 法国就正在考虑进行的新核试验(1988 年 5 月 12 日和 16 日以及 6 月 17 日和 23 日)所采取的行动就是这样; 具体而言, 1988 年 6 月初法国宣布, “为了做到透明”, 法国将通知在先前 12 个月内进行试验的次数(Rousseau, 如上(1988 年), 第 992 页); (b) 通知因终止一项国际协定引起的事实或局势, 例如希腊通知美国在海莱尼孔的空军基地将于 1988 年 12 月 21 日关闭, 这一天是两国 1983 年 9 月 8 日签署的防卫和经济合作条约的终止日期(同上(1989 年), 第 127 页)。

³⁰³ 皮诺切特案的情况就是这样。英国内政部国务大臣致函西班牙大使(并向比利时、法国和瑞士大使发出同文信): “谨致函通知, 国务大臣今天上午依照 1989 年《引渡法》第 12 节决定, 不命令皮诺切特参议员返回西班牙。本信阐述了国务大臣的理由”(Marston, -2000 年联合国国际法资料”, 第 558 页)。

³⁰⁴ 一个相关的案件是通知改变西班牙和法国先前关于给予居住在法国的西班牙国民难民地位的安排: 1979 年 1 月 30 日的行政决定废除了这种身份。法国外交部在 1979 年 1 月 30 日的公报中宣布:

“由于西班牙政府的民主化, 大赦法、《宪法》的通过, 以及加入《关于难民地位的日内瓦公约》, 法国外交部决定, 根据 1951 年 7 月 28 日通过的这项《公约》, 西班牙难民要求获得此种身份的情势已不复存在。

173. 荷兰在答复委员会编制的调查表时, 提供了有关实践的某些实例, 特别是有关 1985 年通过的涉及国家领水的国内立法的通知;³⁰⁵ 关于国家发出通知或发表声明宣布海域延伸的方式, 国家实践中有大量实例。³⁰⁶

174. 世界舞台上新出现国家与通知直接相关; 如果这些国家是国家继承的产物, 往往需要他国通知接受此种继承, 例如, 考虑把一国视为其先前国所加入国际条约的缔约国。³⁰⁷ 此外, 不妨提到波斯尼亚和黑塞哥维那与西班牙最近的例子, 两国通过各自外交部的换文(通知和答复), 确立了一项双边国际协定, 规定两国继承西班牙和前南斯拉夫缔结的若

“因此, 其证件到期时, 将不予延期。已给予这种身份的人很快将收到撤销通知。”

(Rousseau, 如上(1979 年), 第 767 页)

³⁰⁵ 见《2000 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/511 号文件。具体而言, 《联合国海洋法公约》第十六条第 2 款说“沿海国应将这种海图或地理座标表妥为公布, 并应将各该海图和座标表的一份副本交存于联合国秘书长。”

³⁰⁶ 再以荷兰为例, 甚至在我们提到的国内立法拟订之前, 荷兰于 1979 年 10 月 26 日通知将其领海从 3 海里扩展到 12 海里。首相说, 在该修正案生效之前, 将与比利时、德意志联邦共和国和联合王国进行广泛会谈。荷属安的列斯为防止海洋污染采取了相同程序(Rousseau, 如上(1980 年), 第 664 页)。由于通常的行动途径是以国内立法确定海域的延伸, 因此一经公布, 这一行动往往既引起积极反应, 又引起不接受这些边界的第三国的强烈抗议。关于海洋边界的国家惯例的资料可见联合国海洋事务和海洋法司的网页

(www.un.org/Depts/los)。

³⁰⁷ 相关的案例是 1991 年 12 月 31 日英国首相给乌克兰总统的信: “我可以确认, 对于联合王国与苏维埃社会主义共和国联盟缔结的有效的条约和协定, 我们视情况认为对联合王国和乌克兰继续有效”(Marston, -1998 年联合国国际法资料”, 第 482 页)。

干双边协定。这两份文件列出了这些协定。此外，还商定终止一项关于空中运输的协定。³⁰⁸

175. 最近几年发生的冲突提供了一些示例，说明有些通知的目的是证明有理由对 2001 年 9 月 11 日事件作出反应而采取反恐措施。³⁰⁹

176. 有一类单方面行为可以说是“不完全的”，因为如果没有收到答复或不被接受，这些行为就不是充分有效的。这个类别中有一种特殊形式的通知，即通知第三方已采取永久中立地位。如果要在国际层面充分有效，它通常必须得到第三国的积极答复，回应其确认并接受这种情况。这种通知正是因此具有特殊性。1955 年奥地利宣布中立就是其中一例。³¹⁰

³⁰⁸ 仍然有效的协定涉及教育和文化、科学和技术、经济和工业合作、旅游合作、刑事事项和引渡方面的司法协助，以及客货道路运输(《西班牙政府公报》，第 68 号(2004 年 3 月 19 日)，以及第 97 号(2004 年 4 月 21 日))。

³⁰⁹ 例如见 2001 年 10 月 7 日联合国常驻联合国代表团临时代办给安全理事会主席的信。信中说：

“根据《联合国宪章》第五十一条，谨代表我国政府报告，针对我们所知参与了对美利坚合众国和联合国及世界各地其他国家采取恐怖行动的目标，大不列颠及北爱尔兰联合王国的军事力量采取了作战行动，这是更广泛的国际努力的一部分。

“现在使用这些力量是行使第五十一条所确认的单独和集体自卫的固有权利……这些行动并非针对阿富汗人口，也并非针对伊斯兰。”

(S/2001/947)。另见 Marston，“2001 年联合国国际法资料”，第 682-683 页。

2001 年 11 月 11 日英国外交大臣向大会作了类似发言(同上，第 690 页)。另见《大会正式记录，第五十六届会议，全体会议》，第 46 次会议。

³¹⁰ 奥地利中立是个至今仍有影响的问题：2001 年 2 月 8 日，俄罗斯总统在对奥地利进行正式访问时就这一方面说：“冷战期间，奥地利中立证明对奥地利、欧洲乃至整个世界都是有益的。今天，尽管我们面临的困难少一些，敌对集团已不复存在……但奥地利中立仍然是宝贵的成就”(《公法概览》，第一百零五卷(2001 年)，第 415 页)。

177. 对于这种行为是否纯属单方面性质，可能会有疑问，原因很多，首先是其提出的途径：该行为最初是通过 1955 年 4 月 15 日《莫斯科备忘录》与苏联当局缔结的，随后得到法国、联合王国和美国的接受。³¹¹ 不过，应该指出，奥地利的中立地位已在奥地利 1955 年 10 月 26 日的《宪法》中作了规定，并通过外交渠道传达给所有与奥地利有外交关系的国家。德根认为，这项宪法规则实际上等于一项要约，只有得到其他国家的接受(无论明示还是默示)，才有实际效力。³¹² 然而，如泽马内克所称，这方面已采取各种行动，每个行动都有其独立的法律内涵。因此，如果对奥地利永久中立地位的接受被证明无效，这就与第三国发表声明的效力不同，而奥地利宣言的缺陷产生的影响可能是使所有第三国的接受变得无效。³¹³ 如鲁西奥所说，可以肯定的是，根本的问题是永久中立地位本身是否充分有效，还是必须有第三国的接受才能充分有效。³¹⁴

³¹¹ Verdross, “La neutralité dans le cadre de l’O.N.U. particulièrement celle de la République d’Autriche”, 特别是第 186-188 页。

³¹² Degan, 前引书，第 299-300 页。然而，在问及奥地利中立遭到破坏的情况下联合王国的义务时，英国掌玺大臣回答说：“奥地利中立的法律依据是 1955 年 10 月 26 日奥地利议会通过的中立宪法。对于这种中立遭到破坏，英国政府没有特定的国际法义务”(Marston, “1980 年联合国国际法资料”，第 484 页)。这就强调了这项决定的单方面性质。

³¹³ “国际体系的法律基础：国际公法课程”，第 197 页。

³¹⁴ Rousseau 充满信心地陈述自己的立场：“然而，从法律的角度看，在随后未签订条约和第三国没有明确承认的情况下，这一程序是否足以确立可以对第三国实行的永久中立地位，仍有疑问”(如上(1984 年)，第 449 页)。问题可能在于，永久中立的影响不同于其他单方面行为的影响，对于后者，第三方的意愿没有任何影响，不会影响到行为的效力。宣布单方面决定在国际一级采取这一立场将是有效的，尽管如果第三国不愿意承认新的情势，其效力将非常有限甚至没有效力。如果是没有权能实施决定的实体宣布中立，情况会不一样，例如 1986 年 1 月 29 日库克群岛的情况。库克群岛总理宣布，由于《澳大利亚、新西兰和美利坚合众国安全条约》(《澳新美条约》)终止生效，并且新西兰不能保卫该群岛，库克群岛宣布中立。因此，该群岛将不同外国建立任何军事关系，或再授权美国军舰来访。这一宣布似乎没有引起英国或新西兰的反应，因为按照 Rousseau 的理论，由于该群岛没有国际权能，所以该宣言没有法律上的有效性(同上(1986 年)，第 676-677 页)。

178. 过去 20 年的国际实践提供了采取永久中立地位的其他实例：马耳他就是一例，该国于 1980 年 5 月 15 日单方面宣布中立，³¹⁵ 另一例是哥斯达黎加，该国于 1983 年 11 月 17 日宣布中立。³¹⁶

D. 可能产生类似单方面行为之法律效力的某些形式的国家行为

179. 本节将初步介绍为可能产生法律效力的国家行为形式制订清单的工作，但这些仅为几个例子，说明已着手采取的做法，绝不是最后的结论。

180. 在领土争端和海洋划界方面已经可以看到一些有趣的行为形式，体现为某些区域的使用方式。“使用”一词在各种国际文件中的定义方式不同，³¹⁷ 尽

³¹⁵ 意大利是第一个接受马耳他中立地位的国家。意大利和马耳他于 1980 年 9 月 15 日就马耳他中立互致照会，意大利承诺保障马耳他中立，而马耳他承诺保持中立地位，不参加军事联盟和不允许在马耳他领土上驻扎外国军队和建立基地(Rousseau, 如上(1981 年), 第 411 页; 《当代历史档案》, 第二十七卷(1981 年), 第 31076 页)。重要的是, 事情没有到此为止。1981 年期间, 马耳他政府积极争取第三国承认和保障该岛中立。法国政府于 1981 年 12 月 18 日正式宣布接受, 措辞如下:

“根据《联合国宪章》，完全支持马耳他共和国的独立及其基于不结盟各项原则的中立地位；

“保证尊重这一中立地位；

“呼吁所有其他国家承认并尊重马耳他共和国选择的中立地位，并避免采取任何有悖于此种承认和尊重的活动。”

(Rousseau, 如上(1982 年), 第 167 页)

³¹⁶ 1983 年 11 月 17 日, 哥斯达黎加总统在首都圣何塞国家剧院讲话, 正式宣布该国永久、积极和非武装中立。他宣布将把讲话转发所有与哥斯达黎加有外交关系的国家, 并就必不可少的宪法修正, 同该国的政治团体进行协商(见 Gros Espiell, 《哥斯达黎加的中立》, 第 75 页)。

³¹⁷ “长期的持续使用”(国际法研究所, 1894 年); “国际使用”(同上, 1928 年); “既定使用”(哈佛领水公约草案, 《美国国际法学报补编》, 第 23 卷, 春季号(1929 年 4 月)); “连续的和自古以来的使用”(Schucking 先生修正的公约草案, 同上, 第 20 卷(1926 年 7 月和 10 月), 第 142 页); 以及在筹备国际法编纂会议(1930 年, 海牙)期间所做的编纂工作。见《1962 年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/143 号文件, 第 15 页, 第 101 段。

管该词的定义仍然含糊不清, 它却可能意味着一种广义的行为方式, 涉及某种举动及其重复。在委内瑞拉湾海洋水域和海底水域划界一案(哥伦比亚/委内瑞拉)中, 使用被认为体现了历史权利所依据的一种行为形式。³¹⁸

181. 一国可能不承认某一实体, 但某些形式的行为可显示出它对那一实体的支持。在关于西藏问题的议会辩论中, 英国国务大臣指出:

国际社会从未承认过西藏是独立的。本届政府与前任各届政府均没有承认过达赖喇嘛的流亡政府

……

我们不承认作为西藏流亡政府首脑的达赖喇嘛, 但我们确实承认他是一位德高望重的精神领袖、诺贝尔和平奖的获得者和一支重要和具有影响力的力量。³¹⁹

182. 断绝外交关系可等同于不承认一个政府: 2001 年 9 月 11 日事件之后, 承认塔利班政权为阿富汗政府并与之建有外交关系的三个国家之一阿拉伯联合酋长国, 于 2001 年 9 月 24 日决定断绝它们之间的外交关系。一星期后, 沙特阿拉伯也照此办理。³²⁰

183. 有一个因认为另一国的声明不可接受而断绝外交关系的案例: 1985 年 10 月 8 日厄瓜多尔总统声明, “在举行合法的全民选举, 使全体厄瓜多尔人都有自决权和选择自己命运的权利, 而不是诉诸大棒或其他暴力形式之前, 中美洲的一系列戏剧性事件还会继续下去。”³²¹ 10 月 10 日, 尼加拉瓜总统

³¹⁸ 见 Lara Peña, *Las tesis excluyentes de soberanía colombiana en el Golfo de Venezuela*.

³¹⁹ Marston, “1999 年联合王国国际法资料”, 第 425 页。

³²⁰ 见 Remiro Brotóns, “恐怖主义、维持和平与新秩序”, 第 151 页。

³²¹ Lira B., 如上, 第 243 页。

丹尼尔·奥尔特加针对这一讲话谴责厄瓜多尔总统是“美利坚合众国的工具，而美利坚合众国正在企图分裂拉丁美洲共同体，并阻挠中美洲的和平努力”。³²² 由于这一来一往的讲话，厄瓜多尔于1985年10月11日通过一项官方公报，宣布“厄瓜多尔政府明确表示不能接受奥尔特加司令官的讲话，并且为了捍卫国家的尊严与主权，决定断绝与尼加拉瓜政府的外交和领事关系”。³²³

184. 对分离主义集团采取“友好”态度可导致抗议。例如，1999年11月11日，一名车臣代表访问巴黎并在法国国民议会举行新闻发布会，这引起了俄罗斯联邦的抗议，它谴责法国与恐怖主义合作。据报道，法国驻莫斯科大使被警告这一不友好的姿态将对两国双边关系产生潜在影响。³²⁴

185. 某些形式的行为可能类似于抗议，并意图防止某一主张得到巩固：如以下示例所示，建立专属经济区(200海里划界)已引起许多紧张局势的出现。1975年，墨西哥警告当时的相关区域机构，美洲热带金枪鱼委员会，它需要建立一项区域保护制度，以便更好地适应联合国海洋法会议所产生的新的法律现实，即200海里专属经济区。墨西哥在获邀请参加的为此目的举行的谈判开始时，与美国之间的法律争端变得更加明显，而且引发了一连串不幸的

³²² 同上。

³²³ 同上。

³²⁴ 见 Poulain, 如上(1999年), 第991页。此外, 据报道, 2002年1月29日, 俄罗斯联邦外交部召见法国驻莫斯科大使, 告之法国对俄罗斯联邦表现出的是不友好的态度。在车臣问题上, 联合王国和美国也遭遇了与法国同样的措施。前车臣“文化部长”在巴黎与法国教育部的会晤显然导致了以下照会: “莫斯科想知道在法国官员与车臣极端分子代表的会晤背后隐藏着什么, 这些极端分子与 O. 本·拉登的直接联系已得到无可否认的证实。”(《公法概览》, 第一百零六卷(2002年), 第413页)。

事件, 导致美国船只侵入墨西哥的200海里区域, 并非法捕捞金枪鱼。对这一新情势的分歧致使墨西哥退出美洲热带金枪鱼委员会, 并开始扣押美国渔船。作为回应, 美国对墨西哥向美国出口的金枪鱼实行禁运。同时, 墨西哥则通过了临时立法, 旨在缔结一项区域协定, 以保护和管理东太平洋的金枪鱼。自此之后, 两国一直在进行一系列正式和非正式会谈, 旨在解决这一争端。³²⁵

186. 国家间紧张关系的存在反过来又可导致各种事件的发生: 例如如上所述, 与捕捞有关的事件有时可导致抗议。³²⁶ 这一紧张局势还可能体现为官方访问受阻。³²⁷

E. 沉默和不容反悔作为变更某些国家行为的原则

1. 沉默及其可能产生的国际影响

187. 特别报告员在其关于国家的单方面行为的第一次报告中认为, 根据多数文献的看法, 沉默是“一

³²⁵ 见 Szekely, “在拉丁美洲实施《联合国海洋法公约》”, 第52页。

³²⁶ 1967年11月末, 智利炮舰基多拉号未经事先同意进入阿根廷位于乌斯怀亚的领水。这一侵入引起智利外交部长向阿根廷大使提出抗议照会。关于这些边境事件的更多资料, 见 *—Límites. El bloqueo de Ushuaia*, 《头版》(布宜诺斯艾利斯), 第五年, 第245期(1967年9月5-11日), 第13页, 以及《号角报》(布宜诺斯艾利斯), 1967年12月1日, 第18页。

³²⁷ 德国国务部长卢德格尔·沃尔默在取消对古巴的访问时, 于2001年2月16日发表了以下声明, 古巴政府要求其放弃定于2001年2月19日(应古巴邀请)对古巴的访问。据称这一局面是因其对古巴所作的批评引起的。他无法理解这一解释。但这表明, 古巴目前并没有足够的意愿进行最充分意义上的政治对话。在这种情况下, 他即使访问古巴也无多大意义。但我对多米尼加共和国的预定访问不会受到对古巴访问取消的影响。”

种反应行为和单方面表示意愿的方式”，但他补充说，“它当然不能构成一种正式的法律行为”。³²⁸此外，从以下意义上讲，它与不容反悔有密切关系，即如果一国的沉默可被推断为同意某一情势，而这一同意又可能产生法律效力，则对该国而言，给定的情势将使该国有义务提出反对。

188. 严格且精确地说，沉默不能被视为一种单方面行为；它有时甚至会通过一种“不存在的单方面行为”产生法律效力，例如当一国面对某一情势，本可以提出抗议却没有这样做。无论如何，由于这一沉默以及可明确显示出有关国家意愿的其他方面，当这一行为继续时，该国则不可能收回原有的态度。

189. 沉默本身若与另一主体先前的行为有关，通常具有法律后果；³²⁹因此，特别报告员倾向于赞同西科在一段时间采取的立场，即由于沉默不能单独产生法律效力，需要另一行为才能产生这种效力，所以沉默不属于其研究报告起首处给出的单方面契约定义下的行为。³³⁰其效力因此是相对的，尤其正如

³²⁸ 《1998年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/486号文件，第50段。如Rodríguez Carrión，《国际法的教训》，第171页指出，“沉默不仅仅是一种不同类型的单方面行为：它是表示一国单方面意愿的一种方式”。

³²⁹ 特别报告员认为，国际实践中出现的大量抗议是一个重要信号，表明沉默可能具有重要效力；因此，每当一国不赞同的某一情势有可能变得更尖锐时，受影响的国家就提出强烈抗议。以下只是一个示例(见Rousseau，如上(1979年)，第143-144页)：在1974年2月5日，日本与大韩民国交换了关于共同划界和开发中国东海大陆架条约的批准书之后，中国重申它反对这项条约，它已经在1977年4月23日、5月28日和6月13日三次重申了这一立场(同上(1978年)，第243-245页)。中国外交部长在1978年6月26日发表的一份照会中说，中国政府对该条约深感愤怒并提出强烈抗议，它说该条约破坏了中国的主权；不同国家间对大陆架的划分只有在中国与有关国家间进行协商后才能决定。

³³⁰ 如上，第673页。

同法国和德国的学理和判例在传统上所表明的那样；³³¹然而相形之下，盎格鲁-萨克逊学派一直捍卫所谓“默示意图”的拟制，认为它促进从事实向法律的过渡，并可以维持国际法中的某种活力，以便克服某些国家的忽略所产生的障碍。³³²

190. 例如，在委员会中，就这一问题表示的观点大相径庭；因此，有人已经指出，虽然有几类沉默绝对不是而且也不能构成单方面行为，但其他类型的沉默可以被描绘为有意图的“意味深长的沉默”，它所表示的是默许，因此确实构成这种行为。³³³此外，必须指出，沉默在某些多边公约中产生重要的法律效力。³³⁴

191. 有人甚至还已断言，可能源自沉默(但并非一贯如此)的默许，³³⁵或许是最棘手的问题之一，而且就其后果而言，又是具有重要实际意义的问题之一。正如麦克吉本所指出，“默许……在一般需要做积极反应表明反对的情况下，采取沉默或不提出抗议的形式。”³³⁶确实非常重要的一项是，一个国家

³³¹ 正如Bentz所指出，法国的判例强调“一方的沉默在没有任何其他情况时不能对其具有约束力”(如上，第46页)。

³³² 此见解来自Bentz，如上，第52-53页。

³³³ 《2000年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第585段。沉默具有非常不同的方面这一点也得到Suy的肯定，他指出“‘沉默即可视为同意’这一俗语在法律中没有绝对价值。沉默确实可以意味着接受者完全漠视某项提议、违反行为或威胁……但它也可以表示反对态度”(Suy，前引书，第61页)。

³³⁴ 见《维也纳条约法公约》第六十五条第二项，或《联合国海洋法公约》第252条。

³³⁵ 正如萨尔蒙所断言，“默许是因一国对某一情势的无论积极或消极行为而视其作出的一种同意。默许有可能在许多情势下出现”(“非形式化的协议或单独的合意”，第15页)。

³³⁶ “国际法中的默认的范围”，第143页。

如果依据习惯法规则享有一项权利，但该规则尚未得到充分巩固，或者把这项规则应用于个别情势的所有问题仍存在争议，那么，默许所产生的可对抗情势对这个国家尤其重要。³³⁷ 此外，正如卡里略·萨尔塞多所说：

可以说，默许即为承认或确认一项有争议做法的合法性，或者说它甚至有助于巩固最初非法的做法。根据不容反悔或“相反行为”的原则，国家对一项主张表示承认或同意后就不能再提出反对。因此，默许成为形成习惯或时效的一个重要成分。³³⁸

192. 然而，要使默许产生法律效力，首先涉及默示同意的一方必须了解它没有对之提出抗议的事实；如果没有官方信件往来，这些事实则必须为众所周知。在渔业案中，国际法院以某种方式适当考虑到这些方面的每一问题，其依据是认为事实的众所周知、国际社会的普遍容忍、联合王国对北海问题的立场、它本身对这一问题的关注以及它的长期不采取行动，无论如何皆证明了挪威针对联合王国实施其制度的正当性；³³⁹ 然而实际上，正如卡里略·萨尔塞多所指出，在此案中：

当时这一情势的有效的法律效力并非来自第三国的默示或明示同意，而是来自事实的众所周知。这些法律情势的可对抗的普遍适用性质最终依据的是它们与国际法律秩序的相容和

³³⁷ 见 Degan, 前引书, 第 353 页。

³³⁸ “单方面行为在海事领域法律制度中的职能”，第 21-22 页。作者正确地补充说：

“因此，默许是对国际法中主权和唯意志的实在法学派的僵死教条的一种纠正。默许代表了习惯法的发展和形成过程中的一项重要因素，就像习惯法义务形成过程中的‘法律意见’。‘法律意见’与默许不同，但它成为默许的逻辑结果。”

³³⁹ 《1951 年国际法院汇编》，第 138 页(见上文脚注 208)。

不相冲突性。这一法律秩序承认沿海国是唯一有资格制定其领海基线的国家。³⁴⁰

193. 此后不久，国际法院在柏威夏寺案中作出了类似裁判。³⁴¹ 而且，仲裁法庭³⁴² 和国内法院³⁴³ 最近也已对默许的效力和条件宣布了判决。

194. 从某种程度上说，鉴于上述先例，可以得出以下结论：默许通常是指向一个总体行为的各种迹象共同发生的结果；表示默许即同意某种情势的迹象

³⁴⁰ 如上，第 12 页。

³⁴¹ 《1962 年国际法院汇编》(见上文脚注 191)。法院在审议了对本应引起抗议的情势没有引起抗议的情况下的默许的作用之后，裁判如下：

“泰国方面声称，法国当局关于这些地图的书信往来可以说是单方面的，没有要求泰国给予而且泰国也没有给予正式的承认。事实上，正如马上将要看到的，一种承认无疑已经以一种非常确定的方式用行为表示出来；然而即非如此，情况本身显然也要求，泰国当局如果希望对地图表示异议或对其提出严重疑问，则应在合理的时限内作出某些反应。但泰国当局没有这样做，当时没有，许多年来也都没有，因此必须认为其已经默许。在必须而且亦能够说话的情况下，沉默即可视为同意。”

(同上，第 23 页)

³⁴² 例如，1981 年 10 月 19 日关于迪拜与沙迦之间领土争端的边界仲裁(《国际法报告》，第 91 卷(1993 年)，第 612 页及其后各页)，或 1994 年 10 月 21 日沙漠湖案(阿根廷和智利划定 62 号界桩和菲茨罗伊山之间边境线的边界争端案，《国际仲裁裁决汇编》，第二十二卷(出售品编号：E/F.00.V.7)，第 1 页；另见《国际法报告》，第 113 卷(1999 年)，第 1 页)。

³⁴³ 美国最高法院已在若干项裁决中这样做，这些裁决包括 1990 年 6 月 25 日佐治亚州诉南卡罗莱纳州案或 1985 年 2 月 26 日美国诉路易斯安那州等案(均转载于《国际法报告》，第 91 卷(1993 年)，第 411 和第 439 页)。在这两起案例中，沉默均被视为等同于默许。

可能多种多样，有的来源于积极的国家行为，有的来源于消极的国家行为。³⁴⁴

195. 正如某些仲裁裁决所表明的，在需要解释时，似乎可以把默许作为澄清某些可疑方面的手段。因此，在 1888 年 3 月 22 日结案的关于 1858 年哥斯达黎加与尼加拉瓜划界协定一案中，³⁴⁵ 仲裁员强调指出，尽管默许不能取代尼加拉瓜对该协定的必要批准，但 10 年或 12 年的明显赞同行为“是一个可表明当时解释的很有说服力的证据，在确定解释方面存在的疑问时，它一直被认为是有益的指导”。³⁴⁶

2. 排除或不容反悔的原则

196. 正如委员会一名委员针对排除或不容反悔的原则所指出的：

不可否认，单方面行为可能产生一种不容反悔的情况，但这是行为的一种后果，与特别报告员在口头解释时所说的相反，似乎没有一类行为构成‘不容反悔的行为’。只能说，在某些情况下，单方面行为可能构成不容反悔的基础。……在国际法中，不容反悔是善意原则的一个后果，而这项原则，正如卢卡舒克先生所指出(第 2593 次会议)，是单方面行为的法律效力规则的基础。³⁴⁷

197. 不容反悔原则似乎发源于盎格鲁-撒克逊的学理，作为国际环境中适用的一种机制，主要是产

³⁴⁴ 见 Barale, “国际法学中的默许”, 第 393 页, 以及引用的判例, 第 394-400 页。

³⁴⁵ 《哥斯达黎加与尼加拉瓜间领土界限条约》(1858 年 4 月 15 日, 圣何塞), 《1857-1858 年英国和外国文献》, 第四十八卷, 第 1049 页。

³⁴⁶ Moore, 《美国作为当事方的国际仲裁的历史与文摘》, 第二卷, 第 1959 页。另见 Coussirat-Coustère 和 Eisemann, 前引书, 第 5 页。

³⁴⁷ 《1999 年……年鉴》, 第一卷, 第 2594 次会议, 第 12 段。

生某种程度的法律保障, 防止国家推翻自己的行为。³⁴⁸ 正如穆埃拉的米亚哈³⁴⁹所指出的, 这项原则属于“自己的行为不得推翻”这个格言的范围, 借以鉴定盎格鲁-撒克逊这项制度的起源, 对于这项制度, 迭斯·毕加索已有很详细的描述。³⁵⁰

198. 西班牙的学理也注意到不容反悔原则; 具体地说, 佩古·加西亚一开始就提出构成这项原则的实质的两个基本前提: 他认为

建立“不容反悔”概念的第一个先决条件是有当事一方采取的一种“态度”存在。

……

不容反悔的适用性的第二个先决条件是有所谓“次要态度”存在, 而采取这种态度必须是反对这项原则的一方。³⁵¹

这位作者又说:

不容反悔原则可能与通称为“默许”的某几种表示意愿的方式有关。根据这样一种假设, 不容反悔的作用是——全部或部分地——合并有关的默许方式, 不是从沉默或不行为推断

³⁴⁸ 有关这个概念, 尤其是它更久远的起源的详细分析, 见 Martin, *L'estoppel en droit international public précédé d'un aperçu de la théorie de l'estoppel en droit anglais*, 特别是第 10-14 页。

³⁴⁹ 如上, 第 440 页, 还援引 Díez-Picazo Ponce de León, 《不容反悔原则: 最高法院判例的批判性研究》, 第 63-65 页。

³⁵⁰ 在《国际法术语词典》(巴黎, 西雷出版社, 1960 年)中, 巴德旺法官对“不容反悔”一词所下的定义如下: 一个程序性用语, 来自英文, 指断然反对, 阻止诉讼程序的一方采取与业经其明示或默示承认的立场以及该方在当前诉讼程序中声称采取的立场相反的一种立场。

³⁵¹ “国际公法中的不容反悔原则”, 第 104 和第 106 页。

出默许(沉默禁反言),就是根据某些举动或态度来证明这种默许(行为禁反言),等。³⁵²

这种态度必须明确而且毫不含糊,如常设国际法院1929年7月12日在塞尔维亚公债案中所指出:

如果考虑到以不容反悔原则证明丧失权利所需的条件,显然看不出有充分的理由在本案中适用这项原则。债券持有人从来没有做出明确而且毫不含糊的表述,作为债务国过去有权依据而且一直依据的理由。³⁵³

199. 当然,不容反悔的基础和范围,连同上述一些其他原则,在理论方面略有混淆。单方面行为可能产生的后果非常复杂,而且差异很大,这种情况也许可以解释这个问题所引起的诸多疑虑,但不一定可以作为其正当理由。似乎有理由肯定,这项原则的基础主要在于善意,而善意则是各个法律体系的共同点。³⁵⁴

200. 与此类似,与单方面行为的类别直接有关而且与不容反悔原则所占地位特别有关的是,委员会进行的历次辩论都具有高度的说明作用。³⁵⁵ 然而,不

³⁵² “不容反悔原则与国际法院在柏威夏寺案中的判决”,第158-159页。对此问题比较晚近的详细讨论,见Jiménez García,《国际法中关于默许、不容反悔和合理期望的互惠行为》。

³⁵³ 塞尔维亚公债案,第14号判决,1929年,《常设国际法院汇编》,A辑,第20号,第39页。

³⁵⁴ 见Venturini,如上,第372页;另见Pecourt García,“国际公法中的不容反悔原则”,第117页。

³⁵⁵ 在这方面,见塔梅斯先生的意见,《1967年……年鉴》[英],第一卷,第928次会议,第179页,第6段,其中提到这个问题必须系统化,尤其提到不可避免必须进行分类,声称:

“这项专题包括承认,作为一种正面行为,承认某一情况是法律情况,反过来说,也包括抗议,拒绝改变一个法律情况。它还包括国际法院所适用的不容反悔原则。还有其他的单方面行为或许可以在一项有系统的草案中加以处理,包括声明、弃权和放弃”。

容反悔究竟应否被视为一种单方面行为,这个问题所引起的种种疑虑在1971年已经很明显,当时有人指出:“更准确地说,不容反悔本身也许可以被视为不构成一种单方面行为,而是这种行为的后果。”³⁵⁶ 再者,不容反悔的最特殊因素不是国家的举动,而是在另一国家造成的信任。如柏威夏寺案³⁵⁷所指出的,甚至可以说,不容反悔原则作为一种机制,终于证实某些情况存在,否则就可能宣告有关的法律行为无效。虽然在这项裁决中,国际法院提到不容反悔在证实条约有效方面可能发挥的作用,但特别报告员相信这个概念可以应用于单方面行为。

201. 当然,一国对某一情况采取的态度,在某种程度上,迫使它保持一贯的行为,³⁵⁸ 尤其是如果这种态度对怀有善意的第三方造成某种期望,希望这种

³⁵⁶ 《1971年……年鉴》[英],第二卷(第二部分),第60页,脚注333。

³⁵⁷ 《1962年国际法院汇编》(见上文脚注191),第32页,法院在此处确认:

“对于暹罗承认1908年地图并从而承认地图上所划边界一事,即使有任何怀疑,法院仍然认为,鉴于后来的事态发展,泰国由于本身的举动,现在不得声称当时并未接受这份地图。五十年来,泰国享受1904年《条约》给它带来的各种利益,包括稳定边界的利益。法国,通过法属柬埔寨,信赖泰国承认这份地图。”

³⁵⁸ 见印度领土通行权案,案情,判决,《1960年国际法院汇编》,第6页;根据这项假设,一个国家在某段时间内保持的立场足以表示合并的做法,把默许和不容反悔原则完全结合起来:

“为了裁定葡萄牙是否已经确立它所声称的通行权利,法院必须注意到英国统治时期和后来时期发生的情况。在那两个时期,葡萄牙与该领土的元首曾就飞地通行问题制定一项办法,葡萄牙现在就是依靠这项办法来证明它所声称的通行权利。”

(同上,第39页)

活动继续下去，并调整适应同样的因素。³⁵⁹ 既然这个举动在某一时期内承认某种情况是正当的，那么国际法院因此在西班牙国王 1906 年 12 月 23 日仲裁裁决案中判决尼加拉瓜败诉。³⁶⁰ 甚至在比较晚近

³⁵⁹ 1876 年 11 月 20 日裁决的查尔斯·J. 詹森诉墨西哥案(墨西哥/美国)中指出，一再不承认某种形式的政府，就会创设一项义务(Coussirat-Coustère 和 Eisemann, 前引书, 第 476 页), 当时法院宣告: “这进一步导致这样的结果, 美国既然在墨西哥的争端中始终承认共和国而反对帝国, 它至少现在不能自由声称支持马克西米利安亲王的事实政府。”(同上, 第 107-108 页)

³⁶⁰ 西班牙国王 1906 年 12 月 23 日仲裁裁决案, 判决, 《1960 年国际法院汇编》, 第 192 页。法院提到尼加拉瓜所采取的行动时指出:

“根据法院判断, 尼加拉瓜通过明确的声明和举动, 承认该项裁决是有效的, 所以尼加拉瓜再也不能推翻那项承认和质疑裁决的有效性。尼加拉瓜得知该项裁决的全部内容之后几年之内, 并未对裁决的有效性提出任何疑问, 这进一步证实了法院得出的结论。”

的几项仲裁中, 也有人明确提到不容反悔原则及其重要性。³⁶¹ 不仅是国际法庭的判例法强调不容反悔的重要性; 这个问题也在国内法院出现。³⁶²

(同上, 第 213 页)。

³⁶¹ 见裁决教皇和塔尔博特公司诉加拿大政府案的仲裁法庭 2000 年 6 月 26 日的裁决书(转载于《国际法报告》, 第 122 卷(2002 年), 第 294 页, 特别是第 338 页)。其中提到不容反悔的特点, 与上文描述的特点相似。

³⁶² 见瑞士天主教徒内地传教团诉下瓦尔登州和下瓦尔登州行政法庭案 1986 年 3 月 21 日的判决书, 与本报告最有关的几段载于 Cafilisch, 如上(1986 年), 第 140 页。在该案中, 法院声称, 一个人自己的举动, 无论在国际一级或在国内一级, 都有义务保持一贯, 也就是说不容反悔(禁止出尔反尔)。“在国际法理学上, 这项原则甚至适用于与条约无关、只涉及例如外交部长发表的单纯的单方面声明的情况(见东格陵兰案……)。”

第二章

结论

202. 本报告按照委员会在 2003 年对特别报告员的要求(上文第 1 段), 列举了许多国家惯例, 特别是一系列的行为和声明, 包括一些同样是单方面、可能产生与这些行为和声明相似的法律效力的举动, 只作为一种说明。不可否认, 并非所有这些都是委员会感兴趣的那种单方面行为。其中有一些并不是法律行为; 还有一些虽然是法律行为, 但是也许更应该列入条约关系的范围, 因此与讨论中的行为的审议工作并没有直接关系。

203. 这种提法是为了有助于研讨这项专题并得出结论, 断定有无规则和原则可以适用于这种行为的功用。在某些情况下可以断定, 这些规则和原则可以普遍适用于单方面表示意志的一切方式, 当然, 目前是限于法律上的表达, 或者反过来说, 限于其中

一类表示方式, 但是正如已经指出的, 因为这些行为没有包括明确的标准, 就不容易加以形容和分类。

204. 国家的单方面行为工作组在 2003 年届会期间开会审议了一些问题, 本报告旨在针对这些问题设法得出一些结论。

205. 基于实际上和方法上的理由, 各项声明被分成不同种类的行为, 而理论和实践显示这些行为都是国家的单方面意志的表示, 无论有没有其他的行为被人做出不同的分类和形容。通过审查这些行为, 特别报告员再次指出这些行为只是举例说明各种各样的表示方式, 由此注意到最常见的是涉及承

认国家、政府、事实和法律的情况，但在若干情况下也做出过其他的表示，例如允诺、弃权和抗议。

206. 一般来说，在绝大多数情况下，国家的单方面行为和声明都以其他国家为对象。但有时候，这种行为和声明的对象是国家以外的其他主体，例如国际组织。

207. 在大多数情况下，这种行为和声明是个别做出的，但有时候却由国家集团，包括一个国际机构(无论是一国际组织或一会议)的成员国发布。

208. 这种声明大多数虽不具充分权力，但由有权在国际上采取行动并代表国家作出承诺的人(例如国家元首或政府首脑、外交部长、大使、代表团团长、国家派驻国际组织和机构的代表)提出。

209. 虽然这种声明往往以书面做出，但有时候也可能口头发表。这种声明常常以照会和公报的方式递送，有时候甚至采用交换普通照会的方式。

210. 表示承认的声明之中，以承认国家的声明最为常见；人们已经注意到，自从 1990 年代中缓和东欧局势变动以来，这种声明大为增加，因为这种局势导致许多新独立国家的出现。

211. 在后一种背景下，人们还注意到大多数此类声明，至少特别报告员查阅到的声明，是欧洲国家作为共同政策的一部分发布的，目的在适应该区域内发生的变化，但是其他地理区域的许多国家也已经明示或默示地承认了这些新兴共和国。

212. 在表示承认的声明和行为方面，人们还注意到，它们关系到其他情况，例如与边界、裁军、战争状态和中立或国际条约有关的情况。

213. 在大多数情况下，声明是在谈判的范围以外作出的，因此具有更大的自主性，严格意义上的单方面行为也是如此。但的确有些声明是作为承认国家或政府过程中的一个部分作出的。

214. 在某些情况下，特别报告员发现若干声明表示，假如某个国家遵守一系列的条件，则愿意承认这个国家；在欧洲方面，这种方式特别常见。

215. 一般来说，并非所有表示承认的行为都是明示的行为；有些是通过诸如签署协定的其他行为，或通过诸如互派外交或其他代表的实际情况来暗示的。

216. 此外，特别是在国家地位发生争议的情况下，也可以看到明白表示不承认的行为；不承认某种情势的国家会再三强调这种不承认的表示，例如在议会辩论中再三强调。

217. 承认行为的结果，虽然并非一律明显，但比作出其他单方面行为和声明的结果更为容易确定。在承认国家的情况下，承认国与被承认国之间就建立了正式的和全面的外交关系。

218. 已经提出的许多声明中，包括关于边界、裁军、免除债务、未决货币问题、许可使用某些领域以及采取暂缓办法之类的承诺。

219. 一般来说，包括允诺的声明也会由公认有权代表国家处理对外关系的人(即国家元首或政府首脑或外交部长)发表。有些声明是口头发表，有些则是通过主管国家机构的照会和文件，以书面方式提出。

220. 在大多数情况下，看不出对象国家有任何反应，不过在边界问题方面，有时候会看到比较明显的反应。

221. 具体就裁军而言，情况比较复杂，反应并不明显。拥有核武器的国家未曾作出积极反应，也就是说承认这种声明包括允诺，因此对它们有法律约束力。反而，在裁军谈判会议的谈判中，这种声明，尤其是在声明的范围和性质方面，都不明确，但是有些与会国却强调其重要性，认为必须将其视为包括允诺的声明，对声明国具有法律效力。

222. 实际上，人们也看到，在若干方面，尤其是在边界问题和条约的适用方面，有许多声明和行为表示抗议。有些国家对各种行为和声明，包括关于承认某一实体为国家的声明和行为，提出抗议。

223. 包括抗议在内的声明或行为，一般都由政府通过外交部长的明确照会来表示。此外，如果抗议所针对的情况继续存在若干时日，抗议往往会被重申。

224. 有些抗议是由政府通过各种虽不构成法律行为、但具有或可能具有重大的法律效力的各种举动来提出。在领土争端、承认或不承认国家和政府等方面，这种做法最为常见。

225. 有些行为或声明，包括含有或表示放弃权利或法律主张的各种举动，也是如此，但是实际上这类行为方式比较不常见。这类声明和行为中可以包含放弃，而放弃又包括弃权和转移。

226. 某些举动有时候会导致一个国家实体做出明确的行为，这种行为与严格意义上的单方面行为有很大的差异，而且具有某种用意。

227. 要拿举动与严格意义上的行为来比较，并非易事；不过，在讨论单方面行为的专题时，以及在根据这项专题的特点拟订定义供委员会在 2004 年通过时，一并考虑到举动，是极其有用的。当然，这些特点并不容易确定。举例来说，国家机构的某几种积极举动与通常在处理外交事务方面所见的举动可能不同。

228. 如果是非积极的举动，例如被视为默许的沉默，就很难确定哪个机构本来应该、但是没有做出这种行为。

229. 从惯例的立场来考虑这项议题之后，可以根据国家的单方面行为工作组 2003 年在届会期间通过的草案，³⁶³ 拟订出一项定义草案。为此，我们必须考虑到与严格意义上的单方面行为不同的各种举动。“行为”一词必须参照其法律效力而非按照其形式方面加以界定。

230. 根据本报告中对国家的单方面行为、声明和各种举动的审议以及努力得出结论的工作，似乎可以断定，确有一些规则可以一般性适用于与委员会的目的有关的各种单方面行为和举动。

231. 除了可以在上述基础上拟订这项定义外，还可以考虑可否拟订一项条款，反映出国家有能力做出这种行为和举动，并授权某些人代表国家采取行动，并无需正式的权力，即可代表国家在这一级别作出承诺。

³⁶³ 《2003 年……年鉴》，第一卷，第 2789 次会议，第 58 段。

对条约的保留

[议程项目 6]

A/CN.4/544 号文件

特别报告员阿兰·佩莱先生关于对条约的保留的第九次报告*

[原文: 法文]
[2004 年 6 月 24 日]

目 录

	页次
本报告所引用的多边文书	371
	段次
对保留的反对的“一般”目的(订正): 补充说明.....	1-29 372
A. 特别报告员的最初提议	2-5 372
B. 对保留的反对的定义的讨论情况	6-11 373
C. 拟议的新定义	12-29 375

本报告引用的多边文书

- 《维也纳条约法公约》(1969 年 5 月 23 日, 维也纳) 联合国, 《条约汇编》, 第 1155 卷, 第 18232 号, 第 331 页。
- 《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》(1986 年 3 月 21 日, 维也纳) A/CONF.129/15。

* 注意: 由于技术上的原因, 须将本报告作为关于对条约的保留的第九次报告提出; 其实它是对第八次报告(《2003 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/535 和 Add.1 号文件)第二部分的更正, 计划如下:

二. 提出对保留和解释性声明的反对——“保留的对话”	69-106
第 1 节 提出对保留的反对	73-74
A. 对保留的反对的定义	75-79
1. 反对的内容	80-81
对保留的反对的“一般”目的	82-106

对保留的反对的“一般”目的 (订正): 补充说明

1. 委员会在其第五十五届会议期间, 审议了关于对条约的保留的第八次报告中有关对保留的反对的定义的第二章。¹ 在审议过程中, 委员会许多委员对建议的对保留的反对的定义提出了相当强烈的批评。特别报告员非常同意这些批评, 并提议彻底地修订最初提出的反对的定义, 并承诺提出这项定义的修订版本。因此, 委员会决定推迟至 2004 年第五十六届会议再讨论关于反对的定义的准则草案 2.6.1、2.6.1 之二和 2.6.1 之三。² 本补充说明就是根据这项决定提出的。

A. 特别报告员的最初提议

2. 特别报告员详细介绍了关于对保留的反对的国家惯例之后, 提议用以下方式界定对保留的反对:

2.6.1 对保留的反对的定义

“反对”是指一国或一国际组织针对另一国或另一国际组织对条约提出的一项保留所作的单方面声明, 不论其措辞或名称为何, 该国或该组织意图藉此阻止此项保留所关涉的条约规定, 或整个条约的某些特定方面, 在保留的范围内, 在提出保留者与提出反对的国家或国际组织之间适用, 或阻止条约在提出保留者与提出反对者之间的关系上生效。³

¹ 《2003 年……年鉴》, 第一卷, 第 2780-2783 次会议(2003 年 7 月 25 日和 29-31 日); 关于第八次报告, 见《2003 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/535 和 Add.1 号文件。

² 同上, 第一卷, 第 2783 次会议, 第 251 页, 第 49 段。

³ 同上, 第二卷(第一部分), A/CN.4/535 和 Add.1 号文件, 第 105 段。

3. 根据第八次报告所陈述的下列理由, 他认为这项定义是适当的:⁴

(a) 一方面, 基于法律安全的考虑, 似乎必须确定一种对保留作出的反应究竟构成反对, 还是仅为一种评论; 正如法英仲裁庭在有关大陆架划界的英吉利海峡案中已经阐明的:

因此, 任何这种反应究竟只是一种评论, 只是保留立场, 只是拒绝某项保留, 还是全面拒绝在条约之下与保留国有任何相互关系, 要看该国的意图而定;⁵

(b) 另一方面, 各国的措辞常常不明确, 掩盖其真实的意图,⁶ 这似乎表明, 对待反对的定义应当如同对待保留本身的定义一样, 而且使人以为, 即使针对一项保留提出单方面声明者并没有明确提出将声明作为一项反对, 也可以将其视为一项反对;

(c) 沿着这个思路继续深入, 特别报告员认为, 应当按照提出者所期望的效力来界定对保留的反对, 如同按照提出保留的国家或国际组织所寻求的目标来界定保留一样。

4. 此外, 考虑到关于反对过时提出保留的准则草案 2.3.1 和 2.3.2 的措辞,⁷ 特别报告员提议酌情采用准则草案 2.6.1 之二, 其内容如下:

⁴ 同上, 第 82-100 段。

⁵ 关于大不列颠及北爱尔兰联合王国和法兰西共和国大陆架划界案, 1977 年 6 月 30 日的裁决, 《国际仲裁裁决汇编》, 第十八卷(出售品编号: E/F.80.V.7), 第 33 页, 第 39 段。

⁶ 见《2003 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/535 和 Add.1 号文件, 第 61 页, 第 84-90 段中列举的示例。

⁷ 这两项准则草案都用“反对”一词来表示一国反对过时提出保留(特别报告员认为不适当)。

2.6.1 之二 反对过时提出保留

“反对”也可以指一个国家或国际组织用来反对过时提出保留的单方面声明。⁸

5. 最后，特别报告员一面指出确实不能在《实践指南》的这一节预期各种保留是否有效的问题，一面认为或许宜制定准则草案 2.6.1 之三，指出反对的目的：

2.6.1 之三 反对的目的

一项反对，如果不是为了阻止条约在提出保留一方与提出反对一方之间的关系上生效，便是意图阻止此项保留所关涉的条约规定或整个条约的某些特定方面，在保留的范围内，在提出保留一方与提出反对的国家或国际组织之间适用。⁹

B. 对保留的反对的定义的辩论情况

6. 在委员会全体会议讨论期间，上文概述的关于反对的定义的提案受到了委员会若干委员相当强烈

⁸ 《2003 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/535 和 Add.1 号文件，第 101 段。

⁹ 同上，第 104 段。另外一种可能办法，是将这些说明纳入反对本身的定义；那样，准则草案 2.6.1 的全文将如下：

“‘反对’是指一国或一国际组织针对另一国或另一国际组织对条约提出的一项保留所作的单方面声明，不论其措辞或名称为何，该国或该组织意图藉此阻止此项保留所关涉的条约规定，或整个条约的某些特定方面，在保留的范围内，在提出保留者与提出反对的国家或国际组织间适用，或阻止条约在提出保留者与提出反对者之间的关系上生效”。

(同上，第 105 段)。

的批评。¹⁰ 第六委员会讨论期间也有人提出类似观点；¹¹ 此外，波兰特别就准则草案 2.6.1 致函法律事务厅，反映其中某些关注事项。¹²

7. 总体上看，发言者赞同一种看法，认为必须确定提出反对的国家或国际组织的意图。¹³ 但是，有人对仿照保留本身的定义来拟订反对的定义这一做法的适当性表示质疑，至少针对提出反对的国家或国际组织所期望的效力限于《维也纳条约法公约》(以下称为“1969 年《维也纳公约》”)第二十条第四项(乙)款以及《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》(以下称为“1986 年《维也纳公约》”)第 21 条第 3 款所述的效力，

¹⁰ 不过，其他委员则赞同特别报告员提出的定义；例如见《2003 年……年鉴》，第一卷，第 2781 次会议，第 46 段，薛女士的发言(另见第 2783 次会议，第 44 段)；第 2782 次会议，第 34 段，庞布-齐文达先生的发言；第 46 段，卡米沙先生的发言(另见第 2783 次会议，第 46 段)；又见第 2782 次会议，第 8 段，丰巴先生的发言；第 37 段，罗德里格斯·塞德尼奥先生的发言；第 53 段，达乌迪先生的发言；另见斯洛文尼亚的发言，《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 19 次会议(A/C.6/58/SR.19)，第 4 段；中国的发言(同上，第 45 段)；以及马来西亚的发言，同上，第 20 次会议(A/C.6/58/SR.20)，第 20 段。

¹¹ 见大会第五十八届会议期间第六委员会讨论的专题摘要(A/CN.4/537)，第 177-192 段。

¹² 2004 年 4 月 21 日波兰常驻联合国代表给法律事务厅临时主任的照会。

¹³ 特别见《2003 年……年鉴》，第一卷，第 2781 次会议，第 34 段，梅莱斯卡努先生的发言；第 46 段，薛女士的发言；以及法国的发言，《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 19 次会议(A/C.6/58/SR.19)，第 40 段，日本的发言(同上，第 48-49 段)，阿根廷的发言(同上，第 89 段)，瑞典代表北欧国家发言(同上，第 27 段)，希腊的发言(同上，第 20 次会议(A/C.6/58/SR.20)，第 51 段)，以及澳大利亚的发言，同上，第 16 段；然而，见《2003 年……年鉴》，第一卷，第 2782 次会议，第 33 段，庞布-齐文达先生的发言，他对提出单方面声明者的意图和目的作了区分。

同时强调(特别报告员认为是正确的)把反对的定义与反对的效力问题加以区分。¹⁴

8. 在这方面有人提出,1969年和1986年《维也纳公约》赋予反对的法律效力不够确定,¹⁵有时与接受的效力难以区分。¹⁶而且,“[提出反对的国家]所期望的目的是一回事,《维也纳公约》所述的效力又是另一回事”。¹⁷从报告本身可知,¹⁸提出反对者有可能希望这项反对所产生的效力不同于两项《公约》所述的效力,¹⁹特别是希望整个条约可以适用,而不考虑到保留(“超大”效力)。²⁰因此,

¹⁴ 特别见《2003年……年鉴》,第一卷,第2781次会议,第22段,科斯肯涅米先生的发言。

¹⁵ 同上,第2780次会议,第16段,加亚先生的发言;和第2781次会议,第22-23段,科斯肯涅米先生的发言。

¹⁶ 同上,第2780次会议,第17段,加亚先生的发言。

¹⁷ 同上,第19段,加亚先生的发言。

¹⁸ 同上,第二卷(第一部分),A/CN.4/535和Add.1号文件,第73页,第95-96段。

¹⁹ 同上,第一卷,第2780次会议,第17段,加亚先生的发言;第2781次会议,第3段,科洛德金先生的发言;第2782次会议,第48段,曼斯菲尔德先生的发言;另见前面提到的波兰信函(上文脚注12)和以色列的发言,《大会正式记录,第五十八届会议,第六委员会》(A/CN.6/58/SR.17),第45段;希腊的发言,同上,第20次会议(A/CN.6/58/SR.20),第52段;荷兰的发言,同上,第19次会议(A/CN.6/58/SR.19),第21段;以及瑞典的发言(同上,第25段)。

²⁰ 《2003年……年鉴》,第一卷,第2781次会议,第36段,科斯肯涅米先生的发言;另见第38段,蒙塔兹先生的发言。波兰在前面提到的信函(上文脚注12)中指出,条约本身可以使一项反对产生出“超大”效力,例如,规定保留必须获得缔约各方的一致接受。特别报告员认为,这只是1969年《维也纳公约》第二十条第四项(乙)款和1986年《维也纳公约》第21条第3款所述的“最大”效力的一个示例。

应当采用一项比报告所载定义限制更少、更加灵活的定义。²¹

9. 相反,特别报告员认为可能提出反对者不应局限于缔约的国家或国际组织,²²这项观点得到了就此问题发表看法的各位委员的普遍赞同;²³但有人建议借鉴1969年和1986年《维也纳公约》第23条第1款的措辞,²⁴其中也提到“有权成为该条约当事方的其他国家和国际组织”,或者将签字各方包括在内。²⁵

10. 准则草案2.6.1之二则得到了普遍赞同,²⁶但是有人表示,如果采用一项广义定义,则可将“反

²¹ 《2003年……年鉴》,第一卷,第2781次会议,第9段,科洛德金先生的发言;第15段,埃斯卡拉梅亚女士的发言;同上,第16段,科斯肯涅米先生的发言;第2782次会议,第50段,卡特卡先生的发言;另见上文提到的波兰信函(上文脚注12)和荷兰支持这一观点的发言,《大会正式记录,第五十八届会议,第六委员会》(A/CN.6/58/SR.19),第21段;美利坚合众国的发言,第20次会议(A/CN.6/58/SR.20),第9段;保加利亚的发言(同上,第63段);然而见加利茨基先生的发言,《2003年……年鉴》,第一卷,第2782次会议,第7段;以及法国的发言,《大会正式记录,第五十八届会议,第六委员会》,第19次会议(A/C.6/58/SR.19),第41段,两者都提醒不要把定义订得太广。

²² 《2003年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/535和Add.1号文件,第74页,第100段。

²³ 同上,第一卷,第2782次会议,第16段,丰巴先生的发言。

²⁴ 同上,第2780次会议,第21段,加亚先生的发言;另见上文提到的波兰信函(上文脚注12)。

²⁵ 《2003年……年鉴》,第一卷,第2781次会议,第38段,蒙塔兹先生的发言;以及第46段,薛女士的发言。

²⁶ 同上,第15段,埃斯卡拉梅亚女士的发言;第46段,薛女士的发言;第2782次会议,第5段,加利茨基先生的发言;第20段,丰巴先生的发言;然而见第40段,池先生的发言。

对”过时提出保留列入一般类别。²⁷

11. 同样地,就准则草案 2.6.1 之三发表看法的委员表示赞成将其列入《实践指南》,²⁸但条件是其措辞必须配合准则草案 2.6.1 作出修改。

C. 拟议的新定义

12. 正如特别报告员在 2003 年全体会议讨论期间所指出的,²⁹他非常同意对他最初建议的准则草案 2.6.1 的措辞提出的某些批评。³⁰

13. 在他看来,似乎必须接受两项原则,将其作为反对的定义的出发点:

(a) 根据委员会的一贯立场,不应质疑 1969 年和 1986 年《维也纳公约》载列的各项规则;委员会从这项专题工作一开始,就给自己坚决订下这项方针,³¹而这项方针也在大会第六委员会一直得到绝大多数国家的赞同;

(b) 考虑提出反对的国家或国际组织的意图,它们针对一项保留所作的单方面声明必须是为了“阻止”(采用一个中性和一般的用语)该项保留产生提出保留者所期望的全部效力。

²⁷ 同上,第 2781 次会议,第 26 段,科斯肯涅米先生的发言;另见《大会正式记录,第五十八届会议,第六委员会》,第 19 次会议(A/C.6/58/SR.19),第 31 段(意大利的发言)。

²⁸ 见《2003 年……年鉴》,第一卷,第 2780 次会议,第 19-20 段,加亚先生的发言;以及第 2782 次会议,第 20 段,丰巴先生的发言。

²⁹ 同上,第 2783 次会议,第 48 段。

³⁰ 见上文第 2 段。

³¹ 见《1995 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 124 页,第 487 段。

14. 相反——而这无疑是问题的关键,特别报告员很乐意地承认,他在选择措辞时,把意图产生 1969 年和 1986 年《维也纳公约》所未规定的效力的单方面声明排除于反对的定义之外,这种做法不够严谨。这就等于预断这种声明有效(无效),而按照他所坚持的一贯立场(也是委员会某些委员往往不愿支持的立场),(保留或反对的)定义不应预期“有效性”(或“可允许性”)的问题。

15. 在 2003 年引人注目的讨论结束之后,特别报告员提出了准则草案 2.6.1 的替代措辞,内容如下:

2.6.1 对保留的反对的定义

“反对”是指一国或一国际组织针对另一国或另一国际组织对条约的保留所作的单方面声明,无论其措辞和名称为何,都是意图防止该项保留产生任何效力。³²

16. 这一措辞得到了普遍赞同。³³不过,

(a) 有些委员想知道,把这一措辞推迟到委员会通过关于反对的效力的准则草案之后再审查,是否更好;

(b) 有一位委员强调应当避免在对保留的反对的定义与 1969 年和 1986 年《维也纳公约》所规定的效力之间建立正式联系;³⁴

³² 《2003 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 74 页,第 363 段。

³³ 同上,第一卷,第 2783 次会议,第 48 段;另见,例如危地马拉的发言,《大会正式记录,第五十八届会议,第六委员会》(A/C.6/58/SR.19),第 9 段;日本的发言(同上,第 50 段);罗马尼亚的发言(同上,第 63 段);希腊的发言,同上,第 20 次会议(A/C.6/58/SR.20),第 51 段;以及伊朗伊斯兰共和国的发言(同上,第 70 段)。

(c) 另一位委员表示担心这项拟议草案过于重视反对国的单方面意愿，而忽视协约承诺的契约性质。³⁵

17. 关于第一个问题，特别报告员仍然深信等待不是解决问题的好办法。一方面，关注一项法律制度的效力而不事先界定这项制度，在他看来是不合逻辑的，因为这真正是所谓的“本末倒置”。³⁶ 另一方面，很难看出有什么理由可以证明，处理反对的方法应有别于处理保留的方法：委员会已经通过了保留的定义(以保留国希望其单方面声明产生的效力为基础)，³⁷ 并没有感到需要推迟到委员会对这些效力表明立场之后再通过这项定义。重要的是，在定义中不要预先判断这些效力。

18. 关于这一点，上文提出的第二种反对不能完全使人信服：“防止该项保留产生任何效力”的措辞并不预先判断一项保留会有哪些效力，也没有提及1969年和1986年《维也纳公约》；它既未断言所指的效力是什么，也未断言反对本身能产生哪些效力。相反，它不把所有可能出现的情况都包括在

³⁴ 《2003年……年鉴》，第一卷，第2783次会议，第25段，加亚先生的发言。

³⁵ 同上，第30段，薛女士的发言。

³⁶ 同上，第31段，曼斯菲尔德先生的发言。况且特别报告员不相信，借口1969年《维也纳公约》第二十条第四项(乙)款和第五项及1986年《维也纳公约》第21条本身已经足够，就应当或可以在《实践指南》中不界定“反对”一词(参见《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第19次会议(A/C.6/58/SR.19)，第14段，葡萄牙的发言；同上，第20次会议(A/C.6/58/SR.20)，第9段，美国的发言；第67段，巴基斯坦的发言；反对：同上，第19次会议(A/C.6/58/SR.19)，第70段，塞浦路斯的发言)。一方面，这不是定义的问题；另一方面，委员会一直认为，《实践指南》应转载两项《维也纳公约》中需要进一步阐明和详述的各项要点。

³⁷ 见1969年和1986年《维也纳公约》第2条第1款(d)项和准则草案1.1(《2003年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第74页，第367段)。

内，这种做法是真实的。提出反对者可能希望不但阻止“该保留所涉及的规定”，³⁸ 而且是整个条约的完整部分——但不是条约整体——³⁹ 在其与提出保留者之间的适用，即使此项保留只涉及这一部分的一项具体规定。

19. 这种情况对应存在若干具体案例，⁴⁰ 为了涵盖这种情况，无疑应当把拟议的定义的结尾修改如下：不规定反对是“意图防止该项保留产生任何效力”，而应当说反对是“意图改变[提出保留者]期望此项保留产生的效力”。方括号内的文字使案文变得累赘，也许在评注中加以说明就够了。

20. 关于针对上文转载的拟议措辞提出的第三项批评，⁴¹ 特别报告员非常重视条约的“契约”性质和条约承诺的自愿性质。而且，这也解释了为什么他始终不愿接受任何一项可能导致允许违背一国意愿使该国受制于任何一项条约规定的规则，⁴² 并对反

³⁸ 如1969年和1986年《维也纳公约》第21条第3款所规定。

³⁹ 如1969年《维也纳公约》第二十条第四项(乙)款和1986年《维也纳公约》第21条第3款所设想，当提出保留者明确表示这一意图时。

⁴⁰ 见《2003年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/535和Add.1号文件，第73页，第95段，特别是脚注157；另见例如日本、荷兰、瑞典、大不列颠及北爱尔兰联合王国以及美国对阿拉伯叙利亚共和国就1969年《维也纳公约》规定的强制和解程序所作的保留，以及突尼斯和苏维埃社会主义共和国联盟对《公约》第66条所作的保留提出的反对(《交给秘书长保存的多边条约：截至2003年12月31日的情况》[英](联合国出版物，出售品编号：E.04.V.2)，第二卷，第XXIII.1章，第331-335页)。

⁴¹ 第15段；有关评论，见上文第16段(c)。

⁴² 例如见关于对条约的保留的第二次报告(《1996年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/477和Add.1号文件，第226-230段)；此外，在国际法委员会关于对包括人权条约在内的规范性多边条约的保留的初步结论第10段中，这一立场也得到了委员会的支持(同上(第二部分)，第157段)。

对国可以不理睬提出保留者所提出的保留而视其仍受制于整个条约的做法表示怀疑。⁴³而且,拟议的措辞没有以任何方式预断一项保留或一项反对可能产生的效力;只应考虑到提出反对者(以及同样地考虑到提出保留者)意图使反对(以及保留)产生的效力。⁴⁴

21. 鉴此,这些观点可以(特别报告员认为应当)在准则草案 2.6.1 的评注中指明。

22. 根据这些意见,这项准则可拟订如下:

2.6.1 对保留的反对的定义

“反对”是指一国或一国际组织针对另一国或另一国际组织对条约提出的一项保留所作的单方面声明,不论其措辞或名称为何,该国或该组织意图借此改变[提出保留者]期望此项保留产生的效力。

23. 如同第八次报告所述,定义本身似乎没有必要提到哪几类国家或国际组织可以提出反对。⁴⁵关于这一点,参照保留本身的定义就够了,其中没有特别说明有权提出保留的国家或国际组织类别。当然,这并不是说这个问题不应在《实践指南》中解决;而是说应当在另外一项准则中解决。

24. 此外,特别报告员意识到,拟议的定义中使用的“所作”一词(“一国或一国际组织……所作的单方面声明”)可以讨论:从字面上看,它可能会让人以为,反对无需符合其他条件,本身就可以产生效

⁴³ 见《2003年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/535和Add.1号文件,第73页,第96-97段。

⁴⁴ 这最后一点已纳入1969年和1986年《维也纳公约》所载保留的定义,并在准则草案1.1中反映(见上文脚注37)。

⁴⁵ 《2003年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/535和Add.1号文件,第74页,第100段。

力;但它至少必须是合法的。保留的定义中也出现“所作”一词,为了彼此对称,这里也选择这一用语。

25. 至于这项定义的其他要素,已经在关于对条约的保留的第八次报告中涉及。⁴⁶

26. 同一份文件中提议的准则草案 2.6.1 之三,⁴⁷必须先是在准则草案 2.6.1 中复述 1969 年和 1986 年《维也纳公约》所载对保留提出的反对的效力,才有存在的必要。如果不提及这些条约的规定,准则草案 2.6.1 之三中所作的说明就没有存在的理由。

27. 准则草案 2.6.1 之二的情况则不同。⁴⁸该草案有存在的必要,因为准则草案 2.3.1 至 2.3.3 中使用“反对”一词来表示一国或一国际组织对过时提出保留的阻止,可能由此产生混淆。⁴⁹事实上,这些是思维上不同的行动:对这种过时提出的保留不表示阻止,决不是说缔约的国家或国际组织不能对新的保留提出反对,尽管这种情况实际上很少出现。

28. 特别报告员唯一的疑问是有否必要将这样一项准则正式纳入《实践指南》。⁵⁰委员会内似乎一致赞成将其纳入;⁵¹并应将其编号为准则草案 2.6.2。除了一个方面,特别报告员看不出有什么理由修改拟议的措辞。

⁴⁶ 同上,第71页,第76-79段。波兰在上文提及的信函(见上文脚注12)中认为,这项定义中应指明何时可以提出反对。基于所述的理由(同上,第76段),特别报告员不认为如此;但很明显,应在另一项准则草案中作出这些说明。

⁴⁷ 见上文第5段。

⁴⁸ 见上文第4段。

⁴⁹ 《2003年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/535和Add.1号文件,第74页,第101段。

⁵⁰ 同上。

⁵¹ 见上文第10段。

29. 既然委员会在本届会议上已经通过了关于扩大保留范围的准则草案 2.3.5, 又涉及过时提出保留的问题,⁵² 似乎理当在准则草案 2.6.2 中纳入关于“反对”过时扩大保留范围的说明:

⁵² 该项准则草案内容如下:

“2.3.5 扩大保留范围:

“修改一项现有的保留, 以扩大其范围, 应遵守过时提出保留所适用的规则。但是如果对该项修改提

2.6.2 反对过时提出保留或过时扩大保留范围

“反对”一词也可以包括一国或一国际组织用来阻止过时提出保留或过时扩大保留范围的单方面声明。

出了反对, 则最初的保留保持不变。”

(《2004 年……年鉴》, 第二卷(第二部分))

共有的自然资源

[议程项目 7]

A/CN.4/539 和 Add.1 号文件

特别报告员山田中正先生关于共有的自然资源的第二次报告：跨界地下水

[原文：英文]
[2004 年 3 月 9 日和 4 月 12 日]

目 录

	段次	页次
导言	1-6	380
章次		
一. 总框架.....	7-9	381
二. 公约的范围	10-15	382
三. 用语(定义).....	16-20	383
四. 含水层系统的使用原则	21-23	384
五. 不造成损害的义务.....	24-28	384
六. 一般合作义务.....	29-30	385
七. 经常地交换数据和资料	31-32	386
八. 各种不同的使用.....	33-34	386
九. 含水层模型.....	35-36	387
附件		
一. 跨界含水层系统法公约草案.....		388
二. 含水层示意图.....		389
三. 含水层模型.....		390
四. 个案研究.....		391
五. 跨界地下水法律参考文献.....		397

导言

1. 在 2003 年国际法委员会第五十五届会议上，特别报告员提出了关于共有的自然资源这项专题的首次报告。¹ 该报告寻求提供关于这项专题的背景。特别报告员设想在这项专题下探讨地下水、石油和天然气问题，同时提议从封闭的跨界地下水入手；这一问题在《国际水道非航行使用法公约》(以下称为“1997 年《公约》”)² 中并未涉及。他强调地下水对人类的至关重要性，强调了地下水与地表水截然不同，并强调有必要对这些地下水有足够的认识。教科文组织为委员会委员安排了技术简报会，由专家介绍报告的主题。³

2. 委员会委员对报告的各个方面作了评论，对特别报告员目前集中精力处理地下水问题这一做法也给予总体支持。⁴ 有人对跨界地下水方面“共有的”这一概念提出严重质疑。

3. 大会第六委员会 2003 年的讨论表明，各国代表团普遍支持特别报告员在首次报告中所采用的办法。⁵ 各国政府在所作评论和答复中鼓励委员会继续进行这一项目。但是，有些代表团担心，“共有的资源”这一措辞可能会指人类的共同财产或共同所有权的概念。

4. 鉴于委员会和第六委员会都对专题题目中“共

有的”这一措辞表示敏感，特别报告员打算在委员会专门讨论地下水时，集中讨论在本报告中的“跨界地下水”这一分专题。

5. 特别报告员充分认识到，必须进一步努力，进行有关地下水的收集数据和调查研究，然后才能拟订最后提案。必须全力开展这些工作。不过，他还是决定在本报告中提出若干条款草案。他认为，委员会委员作为律师，可能会觉得如果得到以条款草案形式提出的提案，能够较为容易地作出具体反应。这样做的目的在于激发实质性的讨论，找出应当予以探讨的领域，以对地下水问题有更充分的了解。他完全无意要在时机尚不成熟时拟订条款草案。他铭记委员会的任务是编纂工作，任何条款草案都必须有现存的国际法规、习惯规则以及国家惯例作为基础。

6. 特别报告员在编写本报告过程中，继续得到教科文组织赞助下的各位专家提供的宝贵协助。⁶ 本报告的附件将提供水文地质和其他技术背景，包括对现有的相关条约的回顾、世界地下水图和个案研究；这些附件都以上述专家所作投入为基础。特别报告员还得到了日本外务省建立的共有的自然资源研究组专家成员提供的支助。⁷ 特别报告员谨希望对他们的重要贡献表示最诚挚的感谢。

¹ 《2003 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/533 和 Add.1 号文件，第 127 页。

² 《国际水道非航行使用法公约》(1997 年 5 月 21 日，纽约)，《大会正式记录，第五十一届会议，补编第 49 号》，第三卷，第 51/229 号决议，附件。

³ 简报会在委员会一次非正式会议上举行，由教科文组织、粮农组织和国际水文地质学家协会(水文地质协会)的专家组介绍情况。

⁴ 见《2003 年……年鉴》，第一卷，第 2778-2779 次会议，第 206-221 页。

⁵ 见大会第五十八届会议期间大会第六委员会举行的讨论的专题概要(A/CN.4/537)，第 201-217 段。

⁶ 教科文组织于 2003 年 10 月 2 日和 3 日在巴黎为特别报告员组织召开了关于共有的地下水资源专家组会议，粮农组织和水文地质协会也为会议作出了贡献。爱丽丝·奥雷利(教科文组织)还作出安排，派沙米·普里(水文地质协会)、加布里埃尔·埃克斯坦(得克萨斯理工大学)和克斯汀·梅希勒姆(粮农组织)前往东京，于 2003 年 12 月 8-11 日向特别报告员提供咨询。

⁷ 研究组的成员包括：外务省的尚木齐子、小沟泰义和美和安田；东京大学的中谷和弘和鹤田；早稻田大学的河野真理子；骏河台大学的板西博之和立教大学的岩月直树。研究组还得到了早稻田大学研究生院的皆川诚的协助。

第一章 总框架

7. 毫无疑问, 现有一般条约中最为重要的当属 1997 年《公约》。特别报告员在首次报告中回顾了委员会 1994 年的决议, 其中建议将国际水道的各项原则比照适用于地下水, 指出, “显然, 《……公约》载列的几乎所有原则均可适用于封闭的跨界地下水”。⁸ 这种说法在委员会和第六委员会都遭到了一些批评。在教科文组织/粮农组织/水文地质协会专家组巴黎会议上, 这种说法也得到了仔细的重新审议。这些原则中有些不能自动照搬用于基本上不可再生和有限的资源(如跨界地下水和不可再生的地下水)的管理。1997 年《公约》关于公平合理的使用原则的第 5 条即是一例。在其他情况下, 考虑到地下水易遭污染, 公约条款则过于薄弱, 或需要修改。⁹ 特别报告员接受了这些批评并承认有必要对这些原则进行调整。不过, 他仍然认为 1997 年《公约》提供了一个基础, 可以在此之上为地下水建构一个制度。

8. 因此, 提议在下列总框架内审议条款草案, 这一框架大体上体现了 1997 年《公约》。

第一部分 导言

公约的范围

用语(定义)

第二部分 一般原则

跨界地下水使用原则

不造成损害的义务

一般合作义务

经常交换数据和资料

各种使用之间的关系

第三部分 对其他国家造成影响的活动

对影响的评估

交换信息

磋商和谈判

第四部分 保护、保全和管理

监测

预防(预防原则)

第五部分 杂项规定

第六部分 争端的解决

第七部分 最后条款

9. 这只是一个暂定框架, 以后可能有重大改动。还应当指出, 委员会在 2001 年第五十三届会议上通过的关于预防危险活动的跨界损害的条款草案,¹⁰ 为目前的工作提供了有用的指导。在本报告中, 特别报告员为第一部分和第二部分提供了若干条款草案。为方便读者, 本报告将拟议的条款草案汇编载于附件一中。

⁸ 《2003 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/533 和 Add.1 号文件, 第 133 页, 第 20 段。

⁹ 伊科诺米季斯、尼豪斯和奥佩蒂·巴丹先生的发言(《2003 年……年鉴》, 第一卷, 第 2779 次会议, 第 215-217 页)及巴西、印度和挪威的发言(《大会正式记录, 第五十八届会议, 第六委员会》, 第 20 和第 21 次会议(A/C.6/58/SR.20-21))。

¹⁰ 《2001 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 166-168 页, 第 97 段。

第二章

公约的范围

10. 拟议的条款草案案文如下：

“第 1 条

“本公约的范围

“本公约适用于跨界含水层系统的使用及对这些系统有影响或可能产生影响的其他活动，并适用于这些系统的保护、保全和管理措施。”

11. 特别报告员在关于共有的自然资源的首次报告中¹¹提议使用“封闭的跨界地下水”这一措辞，用来指 1997 年《公约》第 2 条(a)项未涵盖、但将成为本分专题主题的水体。经过思考并与水文地质学家磋商之后，他现在提议在条款草案中使用“跨界含水层系统”这一措辞。

12. “地下水”一词在委员会内一贯被使用，但并不是指所有地下水，而是指构成一个统一整体并可抽取的地下水体。这一用语在一般文体中使用完全适合，但作为一个法律用语，却不够精确。如果采用“含水层”这一技术用语，则更为合适，不会产生疑义。“含水层”的定义以及是否有必要提及“含水层系统”，将在条款草案第 2 条(用语)中予以探讨。

13. 委员会使用“封闭的(confined)”一词，是指与地表水“不相通”或“不相连”这一意思。但对于水文地质学家来说，“confined(承压的)”是指水在压力下储存的一种水力状态，而不是指与地表水

体不相连。因此，明智的做法是不使用“confined”一词。

14. 此外，特别报告员曾设想仅仅涵盖 1997 年《公约》第 2 条(a)项未涵盖的那些地下水，但这一设想也许应当重新考虑。以努比亚砂岩含水层系统为例。¹²这是一个巨大的含水层系统，跨越乍得、埃及、阿拉伯利比亚民众国和苏丹。目前，这一含水层的补给程度十分低。该含水层恰巧与喀土穆以南的尼罗河相连，尽管这一连接微不足道。这个含水层系统在连接点附近有一小段可能与尼罗河有相似的特点，因此，可以适用 1997 年《公约》。但是，这个含水层系统的绝大部分具有地下水的特征，应当适用新的地下水公约。因此，特别报告员决定放弃“封闭的”、“不相通”或“不相连”的概念。这可能会引起 1997 年《公约》和新订立的公约对某些地下水的双重适用问题。如果此种双重适用引起问题，可在以后起草一项条款，为解决此类情况订立规则。

15. 1997 年《公约》第 1 条规范的活动是：(a) 资源的使用，和(b) 与使用这些资源有关的保护、保全和管理措施。除了这两类活动之外，在地下水问题方面，还有必要管制使用资源之外的其他各种活动。这些活动包括在陆地上开展的并对地下水产生不利影响的工业、农业和林业活动。¹³“有[影响]或可能产生[影响]”这一措辞可改为“有可能造成[影响]”。特别报告员采取“影响”一词，舍弃“不良影响”或“损害”等用语，因为他觉得“影响”一词在环境条约中更为合适。

¹¹ 《2003 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/533 和 Add.1 号文件。

¹² 同上，附件二，B。

¹³ 同上，分别见第 20 段和第 40-48 段。

第三章

用语(定义)

16. 拟议的条款草案案文如下:

“第 2 条

“用语

“为本公约的目的:

“(a) ‘含水层’是指能够产生可开发水量的透水岩层;¹⁴

“(b) ‘含水层系统’是指一个或一系列含水层,每一含水层与特定的岩层有关,在水力上相互连通;

“(c) ‘跨界含水层系统’是指其组成部分位于不同国家的含水层系统;

“(d) ‘含水层系统国家’是指其领土上存在跨界含水层系统的任何组成部分的本公约缔约国。”

17. 含水层是能够产生有用的地下水供给井和泉的地层。所有含水层都有两个根本特点:地下水储存能力和地下水径流能力。不过,不同的地层在展现这些属性的程度方面有极大差异,而且面积大小不一,地质构造小则几平方公里,大则数千平方公

里。¹⁵ 1997 年《公约》第 1 条同时提及了“国际水道”及“其水”的使用。没有必要采用 1997 年《公约》的做法,因为“含水层”这一用语既涵盖了岩层,也涵盖了其中承载的水体。补给区和排泄区则在含水层之外。

18. 含水层可独立存在,也可与其他含水层相连。两个或两个以上相邻的含水层具有均衡的液压,这种情况很多。在这种情况下,这些含水层必须作为单一系统,以便妥善管理。例如,如果含水层 A 完全位于一国境内,那么,这就是一个国内含水层,不受国际条例管辖。但是,如果含水层 A 与地下含水层 B 和 C 存在水力联系,而其中一个为跨界含水层,那么,含水层 A 必须视为包含含水层 A、B 和 C 的跨界含水层系统的组成部分。

19. 一些地下水专家认为,所有类型的含水层,无论是国内含水层,还是跨界含水层,都必须受国际条例管辖。特别报告员认为,这一强调环境保护的观点不会轻易获得各国政府接受。因此,在未来一段时间内,我们仅管制跨界含水层系统。

20. 在确定这些用语在实质性条款中的适用范围之后,有必要对这些用语的定义再进行讨论。另外也许有必要界定其他用语。

¹⁴ 教科文组织—气象组织,《国际水文学词汇》,第二版修订(1992 年,巴黎/日内瓦)。

¹⁵ 世界银行,地下水管理咨询小组(GW-MATE)核心小组,“地下水系统的特征:关键概念与常见误解”,《可持续地下水管理:概念与工具》,第 2 号简报(哥伦比亚特区华盛顿,世界银行)。

第四章

含水层系统的使用原则

21. 特别报告员暂时不能提交有关含水层系统使用原则的条款草案，因为首先必须做进一步研究。问题涉及许多方面。1997年《公约》第5条载列的基本原则为：“公平”使用、“合理利用”和各国“公平合理地参与”。这些原则也许不能自动照搬用于地下水。

22. 水道国公平使用这项原则适用于共有的资源。国际水道的水从上游国家管辖的水域流至下游国家管辖的水域。这如同鱼类种群从一国专属管辖区洄游到另一国专属管辖区。它们是真正意义上的共有资源。对于跨界含水层系统来说，系统内的水也是自然流过国界。不过，与地表水相比，此种径流缓慢。另一方面，A国从跨界含水层取水，肯定会降低B国含水层的水位。从这种意义上讲，水体为两

国共有。无论如何，对于地下水来说，公平使用这一概念也许需要做些改动。

23. “合理利用”或“最佳使用”原则对于诸如河流系统和海洋生物资源这些可再生资源来说，是可行的。最佳使用可再生资源的科学标准要求将此种资源保持在最高可持续生产的水平。不过，地下水既可以是可再生的，也可以是不可再生的。不可再生地下水相当于矿产资源。当然，在开采此类地下水方面，还存在政治、社会、经济和生态方面的限制。若干科学标准和工具建议并指出了最合适的开采体制。各国“公平合理地参与”这项原则也需要仔细研究。显然，国家应有权利参与管理跨界含水层系统。但是，还应赋予国家何种其他参与权？是否存在任何可立即编纂的地下水使用原则？

第五章

不造成损害的义务

24. 拟议的条款草案案文如下：

“第4条

“不造成损害的义务

“1. 含水层系统国在本国领土内利用跨界含水层系统时，应采取一切适当措施，防止对其他含水层系统国造成重大损害。

“2. 含水层系统国在本国领土内进行影响或可能影响跨界含水层系统的其他活动时，应采取一切适当措施，防止通过该系统对其他含水层系统国造成重大损害。

“3. 含水层系统国不应损害跨界含水层系统的自然功能。

“4. 如结果对另一含水层系统国造成重大损害，在没有关于这种活动的协定的情况下，其活动造成这种损害的国家应同受到影响的国家协商，采取一切适当措施，消除或减轻这种损害，并酌情讨论赔偿问题。”

25. “使用自己财产时不得损害别人财产”，这是国际责任的既定原则。拟订这项草案的目的就是要在与地下水有关的活动中实施这项原则。第1款涉及跨界含水层系统的使用，第2款涉及使用之外有造成损害风险的其他活动。在委员会和第六委员会

辩论期间，有观点认为，对于地下水来说，应将门槛降至“重大”损害以下，因为地下水更易遭损害，一旦受到污染，其净化所需时间要比地表水长得多。人类在地面的活动，如填埋垃圾，可能会造成含水层污染。国际疆界一侧遭到污染的地下水可能流到另一侧。含水层一旦遭到污染，清理过程缓慢且昂贵。查明其地下分布情况的费用也很高。地表水和地下水资源的一个区别是，对于后者来说，查明污染情况有时需要更多时间。在含水层系统，今世造成的影响可能要后几代人才能发现。¹⁶ 不过，特别报告员并不认为有必要寻找另一措辞取代“重大”。“重大”损害的门槛这一概念是灵活而且相对的。即使地下水遭到少量污染物的污染，只要污染是无法逆转的，或者具有长久影响，那么，这些地下水所受损害就可以评定为是重大的。

26. 时间因素也很重要。某一活动对地下水所带来的实际损害也许要几年、几十年甚至更久才能显示出来。这一观点是由一个代表团提出的，该代表团

¹⁶ Shammi Puri 编辑，《国际共有(跨界)地下水资源管理——其意义与可持续管理：框架文件》，地下水系列第 1 期(巴黎，教科文组织，2001 年 11 月)，第 17 页。

还指出，委员会应当采取务实做法，集中解决目前或不久将出现的各种问题。¹⁷

27. 第 3 款涉及的是跨界含水层系统遭到永久性毁坏的情况。水文地质学家倾向于将重点放在条款所载的义务方面。采取这项原则的理由是什么？是因为这种毁坏对另一含水层系统国造成了重大损害？如果确需保留这项原则，将这一段放在处理保全问题的第四部分也许较为恰当。

28. 第 4 款同本项草案其他条款一样，依然将重点放在预防方面。该款并没有涉及国际赔偿责任问题，但是提及了有关赔偿问题的讨论。特别报告员打算在晚些时候拟订关于程序问题的条款草案，推动并加快有关含水层系统的国际赔偿责任问题的解决。不过，他感到应该将国际赔偿责任这一实质性问题留给委员会在“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”这一专题下予以处理。

¹⁷ 《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第 20 次会议，中国的发言(A/C.6/58/SR.20)，第 48 段。

第六章

一般合作义务

29. 拟议的条款草案案文如下：

“第 5 条

“一般合作义务

“1. 含水层系统国应在主权平等、领土完整、互利和善意的基础上进行合作，使跨界含水层系统得到适当利用和充分保护。

“2. 在确定这种合作的方式时，含水层系统国如

果认为有必要，可以考虑设立联合机制或委员会，以便参照各区域的现有联合机制和委员会所得的合作经验，就执行相关措施和程序进行合作。”

30. 这项条款草案规定了含水层系统国一般合作义务的原则及这种合作的程序。草案本身意义明确。1997 年《公约》第 8 条第 1 款使用了“最佳利用”这一措辞。根据上文第 23 段所述理由，在本草案中“最佳”由“适当”取代。

第七章

经常地交换数据和资料

31. 拟议的条款草案案文如下：

“第 6 条

“经常地交换数据和资料

“1. 根据第 5 条，含水层系统国应经常地交换关于跨界含水层系统状况，特别是有关含水层系统的地质、水文地质、水文、气象和生态性质和水质化学方面的便捷可得的数据和资料以及有关的预报。

“2. 鉴于某些跨界含水层系统的性质和范围并不确定，含水层系统国应根据现行的做法和标准，尽力单独地或共同地、并酌情协同或通过国际组织，收集和编制新的数据和资料，以更全面地确定含水层系统的情况。

“3. 如果一含水层系统国请求另一含水层系统国提

供非便捷可得的数据或资料，后者应尽力满足请求，但可附带条件，要求请求国支付收集和酌情处理这些数据或资料的合理费用。

“4. 含水层系统国应尽力收集和酌情处理这种数据和资料，以便于收到数据和资料的其他含水层系统国利用。”

32. 经常地交换数据和资料是跨界含水层系统国间合作的第一步。1997 年《公约》第 9 条被作出调整以适应地下水的特​​点。特别是，鉴于有些含水层系统缺乏科学调查资料，起草了新的第 2 款。本项草案所述数据和资料仅限于有关含水层系统的数据和资料。有关跨界含水层系统的使用和其他活动及其影响的数据和资料将在条款草案第三部分(对其他国家造成影响的活动)中探讨。

第八章

各种不同的使用

33. 拟议的条款草案案文如下：

“第 7 条

“各种不同的使用之间的关系

“1. 如无相反的协定或习惯，跨界含水层系统的任何使用均不具有自动优先于其他使用的地位。

“2. 任何跨界含水层系统的各种使用之间发生冲突时，采取的解决办法应特别顾及人类生活的必需。”

34. 如同国际水道及其水的使用，跨界含水层系统的使用也多种多样，特别是在干旱和半干旱国家，因为在这些地方跨界含水层系统往往是唯一的水源。即使在较为潮湿的地区，地下水也往往是唯一的饮用水水源，因为这些水的质量较佳。地下水是农业(灌溉)、工业发展、人类生活需要的淡水来源，并支撑着陆地和水中生态系统。本项草案的必要性还将取决于含水层系统使用原则的最后拟订以及执行这些原则所应考虑的各种因素。

第九章

含水层模型

35. 关于共有的自然资源的本报告的附件三至五已经编成，旨在提供一些关于跨界地下水的技术数据和事实资料。它们包括含水层模型、对选定区域的含水层个案研究和参考文献目录。¹⁸

¹⁸ 教科文组织于 2004 年 3 月安排派遣了三位专家到东京，与特别报告员共同编写这些附件。这些专家是教科文组织的爱丽丝·奥雷利和拉亚·斯特凡和水文地质协会地下水保护委员会主席雅罗斯拉夫·弗拉尔。资料由国际共有含水层资源管理倡议的成员提供。

36. 本报告的附件三列举了各种含水层的模型。案例 1 显示了不属于拟定公约范围的国内含水层个案。案例 2 显示了单一的跨界含水层个案。案例 3 显示了一个在水文上与国际水道相连的国内含水层，它既属于 1997 年《公约》涵盖的范围，也属于拟定的公约涵盖的范围。案例 4 显示了一个由一系列水文上彼此相连的含水层组成的跨界含水层系统。案例 5 显示了一个补给区位于另一国家的国内含水层。在案例 5 的情况下，为了恰当管理含水层，此类补给区或许需要由某种国际规章加以管制。

附件一

跨界含水层系统法公约草案

第一部分 引言

第 1 条 本公约的范围

本公约适用于跨界含水层系统的使用及对这些系统有影响或可能产生影响的其他活动，并适用于这些系统的保护、保全和管理措施。

第 2 条 用语

为本公约的目的：

(a) “含水层”是指能够产生可开发水量的透水岩层；^a

(b) “含水层系统”是指一个或一系列含水层，每一含水层与特定的岩层有关，在水力上相互连通；

(c) “跨界含水层系统”是指其组成部分位于不同国家的含水层系统；

(d) “含水层系统国”是指其领土上存在跨界含水层系统的任何组成部分的本公约缔约国。

第二部分 一般原则

第 3 条 含水层系统的使用原则

[草案待拟订]

第 4 条 不造成损害的义务

1. 含水层系统国在本国领土内利用跨界含水层系统时，应采取一切适当措施，防止对其他含水层系

统国造成重大损害。

2. 含水层系统国在本国领土内进行影响或可能影响跨界含水层系统的其他活动时，应采取一切适当措施，防止通过该系统对其他含水层系统国造成重大损害。

3. 含水层系统国不应损害跨界含水层系统的自然功能。

4. 如结果对另一含水层系统国造成重大损害，在没有关于这种活动的协定的情况下，其活动造成这种损害的国家应同受到影响的国家协商，采取一切适当措施，消除或减轻这种损害，并酌情讨论赔偿问题。

第 5 条 一般合作义务

1. 含水层系统国应在主权平等、领土完整、互利和善意的基础上进行合作，使跨界含水层系统得到适当利用和充分保护。

2. 在确定这种合作的方式时，含水层系统国如果认为有必要，可以考虑设立联合机制或委员会，以便参照各区域的现有联合机制和委员会所得的合作经验，就执行相关措施和程序进行合作。

第 6 条 经常地交换数据和资料

1. 根据第 5 条，含水层系统国应经常地交换关于跨界含水层系统状况，特别是有关含水层系统的地质、水文地质、水文、气象和生态性质和水质化学方面的便捷可得的数据和资料以及有关的预报。

^a 见上文报告脚注 14。

2. 鉴于某些跨界含水层系统的性质和范围并不确定，含水层系统国应根据现行的做法和标准，尽力单独地或共同地，并酌情协同或通过国际组织，收集和编制新的数据和资料，以更全面地确定含水层系统的情况。

3. 如果一含水层系统国请求另一含水层系统国提供非便捷可得的数据或资料，后者应尽力满足请求，但可附带条件，要求请求国支付收集和酌情处理这些数据或资料的合理费用。

4. 含水层系统国应尽力收集和酌情处理这种数据和资料，以便于收到数据和资料的其他含水层系统国利用。

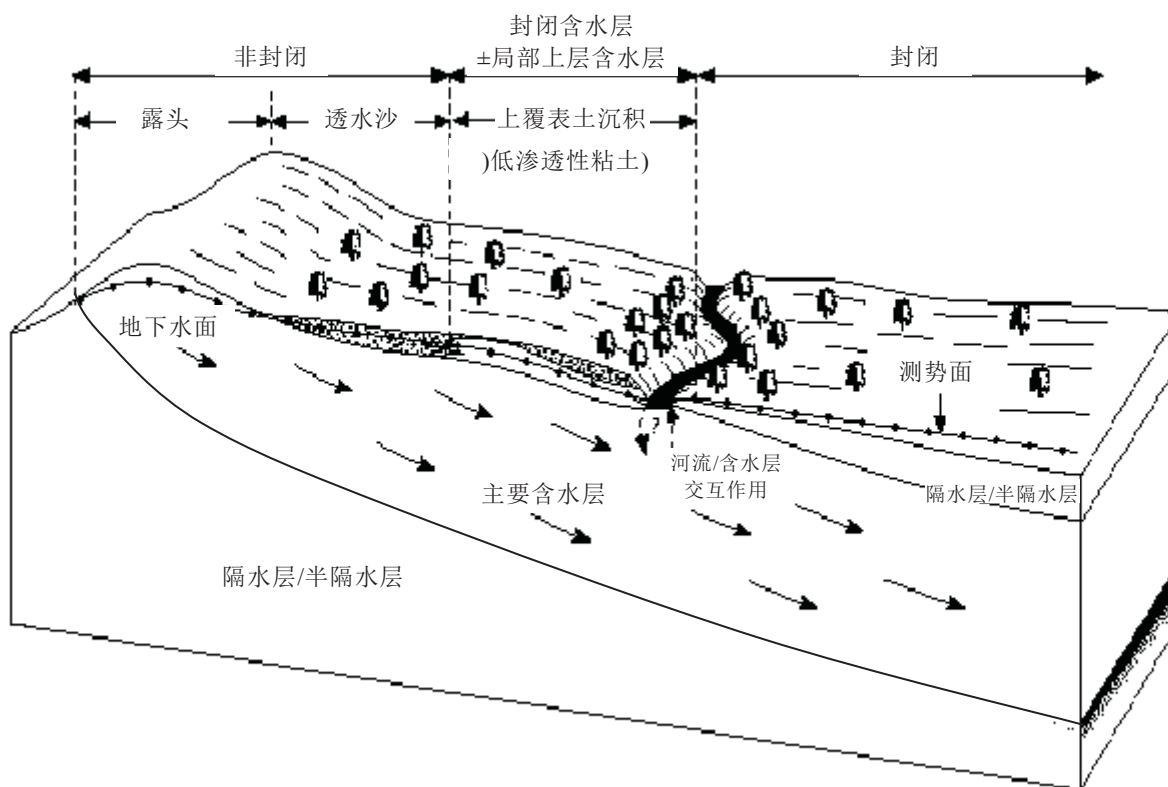
第7条 各种不同的使用之间的关系

1. 如无相反的协定或习惯，跨界含水层系统的任何使用均不具有自动优先于其他使用的地位。

2. 任何跨界含水层系统的各种使用之间发生冲突时，采取的解决办法应特别顾及人类生活的必需。

附件二

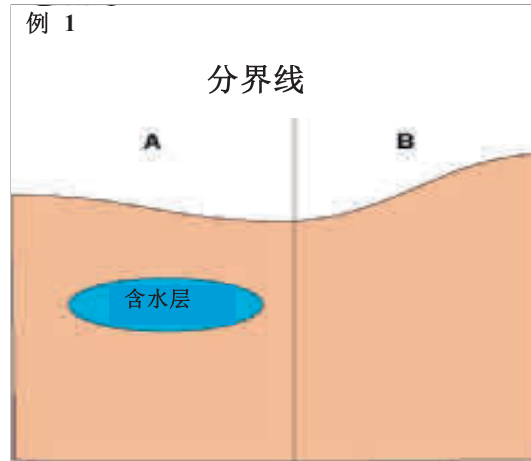
含水层示意图



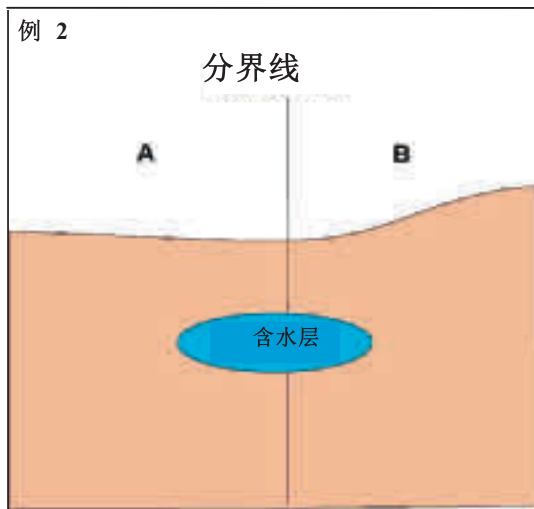
资料来源：B. L. Morris 和其他人，《地下水及其易退化性：该问题的全球性评估与管理选项》，早期预警与评估报告系列，RS.03-3(内罗毕，环境规划署，2003年)。

附件三

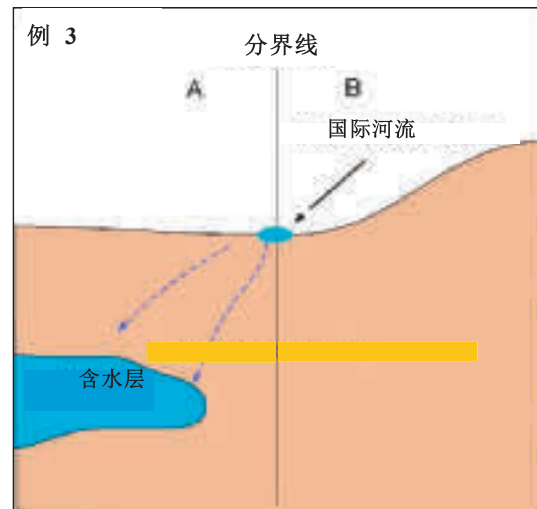
含水层示意图^a



国内含水层

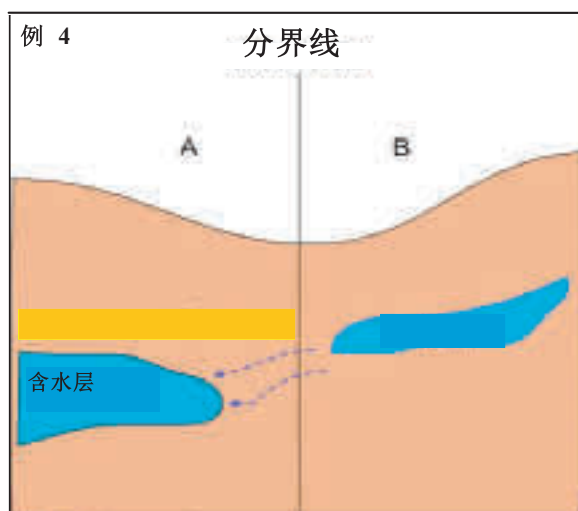


水文上不与地表水相连的跨界含水层

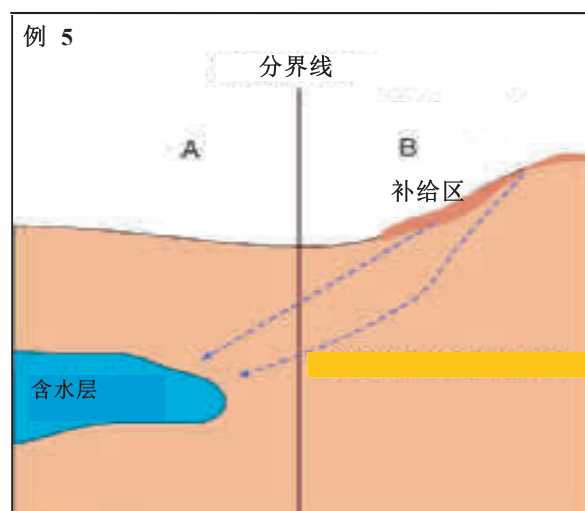


完全位于一国境内、但在水文上与国际河流相连的含水层

^a 根据国际水文地质协会跨界含水层资源管理委员会主席兼国际共有含水层资源管理倡议协调员沙米·普里在 2003 年 10 月 2 日和 3 日于巴黎教科文组织总部举行的会议上所作的发言绘制。



例 4 完全位于一国境内、但在水文上与邻国另一含水层相连的含水层



例 5 完全位于一国境内、但补给区位于邻国的含水层。可由任何形式的地表水补给

附件四

个案研究

A. 努比亚砂岩含水层系统^a

1. 地理位置

1. 努比亚砂岩含水层系统是非洲乃至世界上最大的区域含水层资源之一。它由许多横向和/或纵向相连的含水层组成，位于阿拉伯利比亚民众国东部、埃及、乍得东北部和苏丹北部，绵延 200 多万平方千米。在这个气候干燥的区域，可供选择的淡水资源很少，降雨稀少且不规律，长年干旱，正在面临土地退化和荒漠化，努比亚含水层是一个战略上极

其重要的区域资源。在当前气候条件下，努比亚含水层又是一个储量有限、不可再生且对外隔绝的地下水资源(与尼罗河的连接微不足道)。其充盈过程，即补给和排放相互抵消期，据认为已在 8000 年前结束。

2. 含水层系统

2. 努比亚砂岩含水层系统可分为两个主要系统：

(a) 努比亚含水层系统

这部分系统存在于整个地区，并构成了一个巨大水库，南部水质优良，北部则盐度极高。它在北纬 25° 以南处于非封闭状态，以北则处于封闭状

^a 由拉亚·斯特凡和博·阿佩尔格伦(教科文组织)提供。

态。其厚度从不足 500 米到超过 5 000 米不等。在四个共享的国家，努比亚含水层系统封闭部分和无封闭部分的计算储量超过 52 万立方千米。地下淡水总储量约为 37.3 万立方千米。经济上可开采水量约为 15 万立方千米，是世界上最大块的淡水和最重要的地下水盆地之一。

(b) 后努比亚含水层系统

这部分系统位于北纬 26° 以北的埃及西部沙漠和阿拉伯利比亚民众国东北部，处于非封闭状态。其累积厚度约为 5000 米。后努比亚含水层系统的地下水总储量为 84.5 万立方千米，但地下淡水储量仅为 7.3 万立方千米。两个系统由低度渗透粘土层隔开。

3. 地下水开采

3. 数百年来，整个地区的绿洲都是通过涌泉和浅井来利用努比亚砂岩含水层系统的地下水。但由于人口增长、食物需求和经济发展，最近几十年该区域地下水所受的供应压力迅速增大。过去 40 年，仅在埃及和阿拉伯利比亚民众国，从含水层中开采的水量估计就达 400 亿立方米。乍得和苏丹都无历史数据，当前两国的开采量和社会经济使用量也很有限。从努比亚系统中开采的水目前主要用于农业。从收集到的数据看，当前开采量仅占努比亚系统预计可开采淡水总储量的 0.01%。不过，这已经造成地下水位下降，一些地方降幅达 60 米。97% 的自流井和自流泉已经被深井取代。水位下降导致开采费用增加，当地低收入居民如何公平地以负担得起的方式利用这个唯一水源的问题也随之产生。在寸草不生、人烟稀少的乍得的含水层部分，关切的重点是保护脆弱的生态价值，包括有绿洲的湿润区及依靠努比亚含水层渗流和涌泉存活的沙漠湖。普遍认为，努比亚水储量巨大但不可再生，将足以供应有计划地开采数百年。人们还认为，开采量将

随着社会经济需求加大而增加，整个共有^b含水层都将受到影响。

4. 水质

4. 在努比亚含水层系统非封闭部分，整个区域水质非优即良。在封闭部分(北部，埃及和阿拉伯利比亚民众国境内)，水质在横向和纵向都有变化；含水层系统的上部是淡水，而下部则非常快速地变咸。

5. 后努比亚含水层系统的地下水具有各种各样的化学品质。在高密度发展的地区，优良水质由于咸水即将侵入和/或横向流动而受到危害。由于缺乏详细资料，即便是在区域一级，也无法对这个问题作出综合分析。在靠近淡咸水结合部进行的地下水开采增加，随着咸水侵入淡水，将会提高水质恶化的危险。

5. 国际合作

6. 从 1970 年代初开始，埃及、阿拉伯利比亚民众国和苏丹一直表示有兴趣在研究和开发共有资源方面开展区域合作。1992 年 7 月，埃及和阿拉伯利比亚民众国成立了一个联合管理机构；乍得和苏丹随后加入。除其他外，该机构负责收集和更新数据、进行研究、制订水资源开发利用的计划和方案、执行共同的地下水管理政策、培训技术人员、定量分配含水层中的水，以及研究水资源开发所涉的环境问题。在阿拉伯区域和欧洲环境与发展中心的支持下，区域综合信息系统建成。2000 年 10 月 5 日，四个成员国签署了关于数据收集程序、系统共享和利用以及资料更新的两项协定。

^b 在本附件中，专家使用“共有”一词时，仅指其地理含义，即含水层位于跨界地区。

B. 瓜拉尼含水层系统^c

1. 概况和有益用途

7. 瓜拉尼含水层系统，又名南方共同市场含水层，包括阿根廷、巴西、巴拉圭和乌拉圭的部分地区。它由风蚀沙和冲积沙包围，通常还被厚厚的玄武岩流(塞拉盖拉地层)覆盖，导致封闭度高。其厚度从数米到 800 米不等。优质水开采后用于城市供给、工业、灌溉以及取暖、矿化和旅游目的。在全球环境基金、世界银行、美洲组织和上述四国多所大学的支持下，瓜拉尼含水层环境保护与综合可持续管理项目正在精心拟定。

2. 数学模型和数据库

8. 数学模型有助于对概念模型作出改进，并更好地识别不确定事项。数据需前后一致和具有可比性。或许有必要创建、筹备并推广一个详尽的数据库，让瓜拉尼含水层系统的所有利益相关者共享。由四国组成的“最高委员会”已经建立，负责协调所有关于含水层资源研究的管理的工作方案。瓜拉尼协商会议于 2001 年 8 月举行，讨论了国际共有含水层资源管理方案及其范围。

3. 基本数据

9. 地表面积：120 万平方千米。

人口：1500 万居民，其中 600 万人生活在含水层露出地表的区域。

资源储量：4 万立方千米。

^c 由艾米莉亚·博卡内格拉和卡洛斯·费尔南德斯-若雷吉在《国际共有(跨界)含水层资源管理》(见上文报告的脚注 16)的个案研究中提供。

当前产量：700 多眼井，泵井每小时抽取 1000 立方米，或者压力井每小时抽取 100 至 500 立方米。

C. 法国—瑞士日内瓦含水层^d

1. 地理位置

10. 法瑞跨界日内瓦含水层从日内瓦湖的最南端一直延伸到从其流出的罗讷河。这一含水层部分位于日内瓦州南部同法国上萨瓦省交界的地区。发源于法国的罗讷河支流阿尔沃河由东向西跨越整个含水层，使该含水层每年平均获得天然补给 750 万立方米。平均水位在地下 15 米到 80 米之间。

2. 地下水开采

11. 瑞士一侧有 10 眼井，法国一侧有 5 眼井，对日内瓦含水层进行开采，以供应饮用水。每年平均总采水量为 1500 至 1700 万立方米，其中法国采水量约为 200 万立方米。1940 年至 1960 年间，从日内瓦含水层开采的水量与平均天然补给量非常接近。1960 年至 1980 年间，该含水层被过度开采，1971 年采水量达 1400 万立方米，几乎是其蕴藏产量的两倍。过度开采造成地下水位下降，20 年中下降幅度超过 7 米，地下水总储量减少了大约三分之一。为此，日内瓦州率先提出与法国上萨瓦省谈判，以考虑安装补给设施，对跨界含水层进行联合管理。

3. 国际合作

12. 1977 年，日内瓦州与法国上萨瓦省的谈判结束，双方签订了一项关于法瑞日内瓦含水层保护、利用和补给的协定。该协定于 1978 年 1 月 1 日生效。

^d 由拉亚·斯特凡(教科文组织)提供。

13. 该协定的基本条文包括以下事项:

(a) 委员会

协定设立了日内瓦含水层管理委员会,由每方三名成员组成,其中规定每方代表团两人必须是水务专家(第 1 条)。委员会的职责是在尽可能充分考虑边界两侧各类用户需求的基础上提出年度含水层利用方案,并提出保护资源和消除污染源所需的任何建议(第 2 条第 1 款)。委员会就新采水工程和利用及现有工程的改进提出技术性意见,并对地下水补给设施的建造和经营费用进行审计(第 2 条第 2 款和第 3 款)。委员会有责任清点现有利用含水层资源的所有采水工程,不论其是国有还是私营(第 4 条)。所有采水工程必须配备一套装置,记录从含水层开采的水量。此类装置应由委员会进行测量和密封。采水量应定期读出并作记录(第 6 条)。

(b) 地下水补给设施

协定(第 8 条)规定,由日内瓦共和国与州建造并经营所需的地下水补给设施,并始终是该设施唯一的所有者。如因未维护补给设施而造成含水层水质受损,责任应由日内瓦州承担(第 18 条第 1 款)。

(c) 采水权

第 9 条第 1 款规定,根据人造补给设施的大小和容量,法国当局应确保其境内用户的总采水量不超过 500 万立方米,其中包括自由配给的 200 万立方米。如遇特殊情况,瑞方可要求法方放弃部分或全部自由配给额。

(d) 水价

日内瓦州已经计算出地下水补给设施的相应建设费用。经营费用每年调整一次。法国的份额因此也要每年计算一次,包括法国分担的地下水补给设

施建设费用(分年支付)以及按照法国用户总采水量比例计算出的经营费用。

(e) 水质

双方应根据日内瓦含水层管理委员会制订的通用质量分析标准,对采自含水层的水进行分析;此类分析应定期进行(第 16 条)。应对有可能影响含水层水质的意外污染事件实行警报制度(第 17 条)。法国和瑞士民众分别对本国境内发生的污染行为负责。

14. 协定有效期为 30 年(第 19 条)。协定期限按五年一期自动延长,除非其中一方提前一年通知另一方予以终止。日内瓦州与法国上萨瓦省之间的 1978 年安排采用了注重实效的办法,至今已成功实践超过 25 年。

D. 墨西哥—美利坚合众国边界^e

15. 墨西哥和美国沿共同边界共享着主要来自里奥格兰德河(墨西哥称里奥布拉沃河)和科罗拉多河的地表水,以及至少 15 个含水层的地下水。共同边界位于缺水地带这一事实导致了对两条主要河流及含水层水资源的争夺异常激烈。下文述及的埃尔帕索—华雷斯案例和上游圣佩德罗河流域案例说明了这一点。

1. 双边合作

16. 自 19 世纪以来,墨西哥与美国缔结了多项有关共同边界的条约。下表列出了近期一些与环境和水资源有关的协议

^e 由拉亚·斯特凡(教科文组织)提供。

日期	协定	目的
1944年11月14日	“水条约” ^f	对科罗拉多河和蒂华纳河, 以及里奥格兰德河(里奥布拉沃河)的利用进行规范管理。设立国际边界和水委员会, 美墨两国各设一部门。
1973年8月30日	第242号会议记录: 永久和彻底解决国际科罗拉多河盐度问题	该会议记录列有为彻底解决科罗拉多河盐度问题而通过的決定。该记录将抽取地下水限制在亚利桑那一索诺拉边界最邻近地区(涉及尤马梅萨含水层), “直到美国政府和墨西哥政府达成一项关于边界地区地下水的全面协议” [*]
1983年8月14日	关于合作保护和改善边界地区环境的协定 ^g	在各方之间建立合作保护和改善环境的基础
1992年11月13日	国际边界和水委员会第289号会议记录——观测美墨边界沿线的水质	国际边界和水委员会将制订适当的监测方案和数据库, 用于按照《边界环境综合计划》(1992年2月25日), 对地表水和地下水的水质进行观测

虽然国际边界和水委员会第242号会议记录已经提出建议, 但目前仍没有关于地下水管理的协议。^h

2. 埃尔帕索-华雷斯案例

17. 两个相邻的边境城市: 美国德克萨斯州埃尔帕

^f 《关于利用科罗拉多河和蒂华纳河水域, 以及从德克萨斯州奎特曼堡流入墨西哥湾的里奥格兰德河(里奥布拉沃河)水体的条约》(1944年2月3日, 哥伦比亚特区华盛顿), 以及《补充议定书》(1944年11月14日, 哥伦比亚特区华盛顿), 联合国, 《条约汇编》, 第3卷, 第25号, 第313页。

^g 签署于下加利福尼亚州拉巴斯(联合国, 《条约汇编》, 第1352卷, 第22805号, 第67页)。

^h 换文构成确认美国-墨西哥国际边界和水委员会关于科罗拉多河盐度的第242次会议记录的协定(1973年8月30日, 墨西哥城和特拉特洛尔科), 联合国, 《条约汇编》, 第915卷, 第13055号, 第203页。

索和墨西哥奇瓦瓦的华雷斯城面临严重的缺水危机。该区域有将近200万人口, 属于典型的干旱至半干旱气候区(年降雨量不到17毫米)。主要水源是里奥格兰德河及韦科盆地和梅西亚盆地两个含水层。

18. 韦科盆地是首要水源, 北起新墨西哥州(美国), 南至墨西哥。目前, 埃尔帕索的用水需求有大约45%依靠韦科盆地的地下水。其余部分则来自里奥格兰德河(40%)和梅西亚盆地(15%)。人口大约是埃尔帕索两倍的华雷斯城, 则完全依靠韦科盆地来满足其用水需求。ⁱ 据估计, 到2025年甚至

ⁱ Octavio E. Chárvez, “国际共有含水层的开采: 埃尔帕索-华雷斯案例”, 《自然资源杂志》(新墨西哥), 第40卷, 第2期(2000年春季), 第237页。

更早，含水层中经济上可开采的淡水将消耗殆尽。

从 1940 年至今，水位已下降多达 45 米。

19. 梅西亚盆地主要位于新墨西哥，只有一小部分在墨西哥州和德克萨斯州。人们认为，里奥格兰德河是其主要补给源。该含水层的水位相对稳定。

20. 由于地下水开采和其他人类活动，韦科盆地的水质逐渐退化。从梅西亚盆地抽取的水则是井越深、水质越好。虽然该含水层的水质也已出现某种程度的恶化，但整体水质仍好于韦科盆地。总体而言，历史上大规模开采地下水，特别是从埃尔帕索和华雷斯城中心地区的国有井田开采地下水，已导致水位大幅下降。各含水层地下水的流向、流速和化学品质，也因水位下降而起了很大变化。

21. 该区域人口增长率非常高，墨西哥一侧尤其如此。随着人口预期会继续增长，用水需求量也将增加。埃尔帕索市实行严格的养护措施后，人均用水量有所减少。但其人均耗水量(每人每天大约 600 公升)是华雷斯城的两倍，后者有数十万居民家中没有直接的供水。除地下水耗尽这个具体问题外，本案例还凸显了各种富裕程度和承付能力的跨界经济问题这个更为广泛的问题。

3. 上游圣佩德罗河流域案例

22. 圣佩德罗河是仅有的两条发源于墨西哥、向北流入美国的河流之一。该流域最突出的特征之一是它与生俱来的生物多样性。有 400 多种鸟类以及许多其他生物种类，在流域里生活游徙。

23. 流域里的地下水有两个主要水源，即彼此相连的区域含水层和漫滩含水层。区域含水层主要由临河山脉补给。这种含水层大部分处于非封闭状态，但也有几块处于封闭状态。漫滩含水层主要由地表径流和区域含水层补给。漫滩含水层处于非封闭状态。

24. 在美国，上游圣佩德罗河流域人口增长迅速，使用水需求更加紧张，地下水所受的供应压力也因此增大。大部分水文学家一致认为，从区域含水层过度抽水已形成一个沉降漏斗，造成水位下降，把漫滩含水层的水排空。因此，圣佩德罗河的一些河段变成了季节河。这会严重影响国际候鸟的迁徙路线，还会给邻近市镇的经济带来冲击。问题在于不但无水可用，而且由于水位过度下降，岸栖植被和生物多样性也处于危险之中。

附件五

跨界地下水法律参考文献^a

选出的这份关于跨界地下水法律的近期出版物清单，并非无所不包。

APPLEGREN, Bo, ed.

Managing Shared Aquifer Resources in Africa. IHP-VI, Series on Groundwater No. 8. Paris, UNESCO, 2004.

ARIAS, Hector M.

—“International groundwaters: the Upper San Pedro River Basin case”, *Natural Resources Journal* (New Mexico), vol. 40, No. 2, spring 2000, pp. 191-221.

BARBERIS, Julio A.

International Groundwater Resources Law. FAO Legislative Study No. 40. Rome, FAO, 1986. 74 p.

BOUGH, Jenny, Hadrian COOK and Antonia MURILLO

—“Groundwater abstraction and legislative control”, *Water Law: Review and Analysis of Aquatic Environmental Law and Economic Regulation in the UK and EU* (New York), vol. 10, No. 4, pp. 130-139.

BURCHI, Stefano and Kerstin MECHLEM

Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other Legal Instruments, FAO Legislative Study No. 86 (to be issued in 2005).

CAPONERA, Dante A. and Dominique ALHÉRITIÈRE

—“Principles for international groundwater law”, *Natural Resources Journal* (New Mexico), vol. 18, 1978, pp. 589-619.

CHÁVEZ, Octavio E.

—“Mining of internationally shared aquifers: the El Paso-Juárez case”, *Natural Resources Journal* (New Mexico), vol. 40, No. 2, spring 2000, pp. 237-260.

ECKSTEIN, Gabriel and Yoram ECKSTEIN

—“A hydrogeological approach to transboundary ground water resources and international law”, *American University International Law Review*, vol. 19, No. 2, 2003-2004.

FEITELSON, Eran and Marwan HADDAD, eds.

Management of Shared Groundwater Resources: the Israeli-Palestinian Case with an International Perspective. Boston, Kluwer, 2001. 496 p.

FUENTES, Ximena

—“The utilization of international groundwater in general international law”, in Guy S. Goodwin-Gill and Stefan Talmon, eds., *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie*. Oxford, Clarendon Press, 1999, pp. 177-198.

HAASTEREN, J. A. van and R. van den BERG, eds.

Pesticides et eaux souterraines. Strasbourg, Council of Europe. 1993.

HAYTON, Robert D. and Albert E. UTTON

—“Transboundary groundwaters: the Bellagio draft treaty”, *Natural Resources Journal* (New Mexico), vol. 29, No. 3, summer 1989, pp. 663-722.

KAYANE, Isamu

^a 由拉亚·斯特凡(教科文组织)编纂。

- Global warming and groundwater resources in arid lands”, in Juha I. Uitto and Jutta Schneider, eds., *Freshwater Resources in Arid Lands*. Tokyo, United Nations University Press, 1997, pp. 70-80.
- LEFEVERE, Jürgen
- Integrating groundwater quantity control into European Community water policy”, *Review of European Community & International Environmental Law* (London), vol. 8, issue 3, 1999. pp. 291-300.
- MECHLEM, Kerstin
- International groundwater law: towards closing the gaps?”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 14, 2003. pp. 47-80.
- MOENCH, Marcus, ed.
- Groundwater Law: the Growing Debate*. Gujarat, India, VIKSAT-Pacific Institute Collaborative Groundwater Project, 1995.
- MORRIS, B. L. and others
- Groundwater and its Susceptibility to Degradation: a Global Assessment of the Problem and Options for Management*. Early Warning and Assessment Report Series, RS.03-3. Nairobi. UNEP, 2003.
- MUMME, Stephen P.
- Article 242 and beyond: challenges and opportunities for managing transboundary groundwater on the Mexico-U.S. border”, *Natural Resources Journal (New Mexico)*, vol. 40, No. 2, spring 2000, pp. 341-378.
- SALMAN, Salman M. A., ed.
- Groundwater—Legal and Policy Perspectives: Proceedings of a World Bank Seminar*. Technical Paper No. 456. Washington, D.C., World Bank, 1999.
- SCHIFFLER, Manuel
- The Economics of Groundwater Management in Arid Countries: Theory, International Experience and a Case Study of Jordan*. London, Frank Cass, 1998.
- TECLAFF, Ludwik A. and Albert E. UTTON, eds.
- International Groundwater Law*. London, Oceana, 1981. 490 p.
- UNESCO
- Regional aquifer systems in arid zones: managing non-renewable resources”, *Proceedings of the International Conference, Tripoli, Libyan Arab Jamahiriya, 20-24 November 1999*. IHP-V, Technical Documents in Hydrology, No. 42. Paris, UNESCO. 2001.
- VANCE, Benjamin R.
- Total aquifer management: a new approach to groundwater protection”, *University of San Francisco Law Review*, vol. 30, No. 3, spring 1996, pp. 803-824.

第五十六届会议文件一览表

文件	标题	备注和参考资料
A/CN.4/536	临时议程	油印件。关于通过的议程，见《2004年……年鉴》，第二卷(第二部分)。
A/CN.4/537	秘书处编制的关于大会第五十八届会议期间第六委员会讨论的专题摘要	油印件。
A/CN.4/538	特别报告员约翰·杜加尔德先生关于外交保护的第五次报告	转载于本卷。
A/CN.4/539 和 Add.1	特别报告员山田中正先生关于共有的自然资源的第二次报告：跨界地下水	同上。
A/CN.4/540	特别报告员彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥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(危险活动跨界损害所造成损失的国际责任)的第二次报告	同上。
A/CN.4/541	特别报告员乔治·加亚先生关于国际组织的责任的第二次报告	同上。
A/CN.4/542 [和 Corr.2-3]	特别报告员维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生关于国家的单方面行为的第七次报告	同上。
A/CN.4/543	秘书处编写的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(危险活动跨界损害所造成损失的国际责任)专题的各种责任制度概览	同上。
A/CN.4/544	特别报告员阿兰·佩莱先生关于对条约的保留的第九次报告	同上。
A/CN.4/545	国际组织的责任：从各国际组织收到的评论和意见	同上。
A/CN.4/L.647 和 Add.1	起草委员会关于外交保护的报告	油印件。

文件	标题	备注和参考资料
A/CN.4/L.648 [和 Corr.1]	起草委员会关于国际组织的责任的报告	同上。
A/CN.4/L.649 [和 Corr.1]	起草委员会关于对条约的保留的报告	同上。
A/CN.4/L.661 [和 Corr.1]	国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(危险活动跨界损害所造成损失的国际责任)工作组的报告	同上。
A/CN.4/L.662	起草委员会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(危险活动跨界损害所造成损失的国际责任)的报告	同上。
A/CN.4/L.663/Rev.1	研究组关于国际法不成体系问题: 国际法多样化和扩展引起的困难的报告	同上。
A/CN.4/L.664/Rev.1	规划组的报告	同上。
A/CN.4/L.650	国际法委员会第五十六届会议工作报告草稿: 第一章(本届会议的工作安排)	油印件。关于通过的案文, 见《大会正式记录, 第五十九届会议, 补编第 10 号(A/59/10)》。最后案文见《2004 年……年鉴》, 第二卷(第二部分)。
A/CN.4/L.651	同上: 第二章(委员会第五十六届会议工作概况)	同上。
A/CN.4/L.652	同上: 第三章(委员会特别想听取意见的具体问题)	同上。
A/CN.4/L.653 和 Add.1	同上: 第四章(外交保护)	同上。
A/CN.4/L.654	同上: 第五章(国际组织的责任)	同上。
A/CN.4/L.655	同上: 第六章(共有的自然资源)	同上。
A/CN.4/L.656 和 Add.1-3	同上: 第七章(国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(危险活动跨界损害所造成损失的国际责任))	同上。
A/CN.4/L.657 和 Add.1	同上: 第八章(国家的单方面行为)	同上。

文件	标题	备注和参考资料
A/CN.4/L.658 和 Add.1-2 [及 Corr.1]	同上：第九章(对条约的保留)	同上。
A/CN.4/L.659	同上：第十章(国际法不成体系问题：国际 法多样化和扩展引起的困难)	同上。
A/CN.4/L.660	同上：第十一章(委员会的其他决定和结论)	同上。
A/CN.4/SR.2791- A/CN.4/SR.2830	第 2791 至第 2830 次会议临时简要记录	油印件。最后案文见《2004 年……年鉴》，第一卷。

United Nations publication
ISSN 1994-4705

Yearbook of the International Law Commission 2004
Volume II (Part One)

Printed at United Nations, Geneva – 1604711 (C) – April 2016 – 51
