

第 2182 次会议

1990 年 6 月 28 日星期四上午 10 时

主席：史久镛先生

出席：阿吉博拉亲王、哈索内先生、凯西先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、本努纳先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、迪亚斯·冈萨雷斯先生、埃里克松先生、弗朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、伊留埃卡先生、科罗马先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生。

关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果
的国际责任（续）

(A/CN. 4/384,¹ A/CN. 4/423,² A/CN. 4/428 和
Add. 1,³ A/CN. 4/L. 443, D 节)⁴

〔议程项目 7〕

特别报告员的第六次报告（续）

第 1 至 33 条⁵（续）

1. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，他希望澄清上次会议发言中提出的一些问题。首先，他希望向比斯利先生保证，采用“危险物质”的概念并不意味着对于原来办法的任何重大背离。实际上，办法仍然是一样的：正在为那些具有损害性影响的活动作出规定。

2. “危险物质”概念有助于使“明显”或“显著”危险这一关键概念更加精确。其性质是对此种物质的任何使用者及其政府的一个报警信号：都知道负有某些义务并应该采取某些预防措施。因

¹ 转载于《1985 年……年鉴》，第二卷（第一部分）/Add. 1。

² 转载于《1989 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

³ 转载于《1990 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

⁴ 对本专题的审议，部分是以前任特别报告员 R·Q·昆廷·巴克斯特在委员会第三十四届会议上提出的专题纲要为依据的。案文转载于《1982 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 83-85 页，第 109 段，对案文的修改在《1983 年……年鉴》第二卷（第二部分），第 84-85 页，第 294 段中加以说明。

⁵ 案文见第 2179 次会议，第 29 段。

此，采用这一概念消除了“明显”危险的两个方面之一所涉及的不确定性：即通过简单的审查，这种危险是“可预见的”或“初看起来明显的”。

3. 卡莱罗-罗德里格斯先生说，“危险物质”概念过窄了一些，他引用与水一同起作用的堤坝为例：水本身不是一种危险物质，但却可能引起跨界损害。这样，在某种数量或集中程度上或在某种情况下，水可以被视为是危险的，“但以不妨碍(a)款的规定为限”，如第2条草案(b)款所规定。在第6次报告(A/CN.4/428和Add.1,脚注34)中提到了一个比较类似的例子：原油一般不是一种危险物质，但若20万吨原油载于一艘船上则是危险的。第2条案文也许对这一点应该讲得更清楚。

4. 但是，卡莱罗-罗德里格斯先生所谈到的最重要的问题是预防问题。第2条(m)款的案文没有确切地反映该草案的意图，即要提到预防事故发生的措施以及遏制或尽量减少一旦已发生的事故的损害性影响的措施。这两类措施都是预防性的：第一类是预防事故，第二类是全部或部分预防损害的发生。遏制、尽量减少或减轻等于预防一定量的损害，若没有这些措施，这种损害就已经发生。“预防”一词的词源是拉丁文“Praevenire”即在事故“之前”，或在损害之前。应当记住，在事故和跨界损害之间可能有一段时间间隔。采取某些预防措施使该活动的影响损害性较少。另一个例子是因为具有损害性影响的活动而受到严重污染的国家河流，即那些在其正常作业中产生损害性活动。这一污染可能危及与邻国共有的地面水。因此，预防污染扩大及地面水的措施就是旨在避免跨界损害的预防性措施。预防的这个方面不可或缺，并列入近年来所有关于具体活动的公约。

5. 因此，损害的概念需要扩大，以便包括此种预防措施的费用，无论其是由受影响国或第三方所采取。有些公约包括了这些措施所造成的任何进一步损害，本草案也作了同样规定(第2条(g)款)。例如，当一国必须清理其领土内森林的一部分以便避免一项活动所造成的火灾的蔓延，该活动具有对邻国造成跨界损害的危险，这时这种进一步的损害确实产生。有关的损害应予赔偿，因为它是由预防措施所造成的。

6. 卡莱罗·罗德里格斯先生提出的另一个十分重要的问题，是预防的实质性(即非程序性)业务应当导致采取有利于受影响国的诉讼的权利。在答复中他希望澄清，该条款草案从未打算赋予任何预防的义务以诉讼的权利。也许他误解了多数委员的愿望，但他这样做是有很好的理由的：他常认为卡莱罗·罗德里格斯先生是那些不希望从采取预防措施义务中产生任何诉讼的权利的委员之一。正如卡莱罗·罗德里格斯先生在1987年第三十九届会议上所说并在本届会议(第2181次会议，第2段)，上所重复的：在草案中载入预防的规则会是有益的，可以基于合作的原则。不大可能说，合作引起任何“确定的”义务。有关诉讼的权利的这一立场在前特别报告员昆廷-巴克斯特先生提出的纲要第2节，第8款中有所表述。

7. 他在第六次报告中指出，“只有在发生损害的情况下，受影响国才有权提起诉讼”和“只有当损害可以归因于该项活动，才能动用赔偿的机制”(A/CN.4/428和Add.1,第40段)。作为

特别报告员，他准备在这最重要的问题上遵从大多数委员的意见，但是，有关采取预防措施的义务是否产生诉讼的权利，这一问题必须清楚地表述。该问题在委员会引起了长时间的讨论，主要的障碍为是否有侵入了国际不法行为的责任这一领域的危险并从而超出了本专题的范围。

8. 弗朗西斯先生说，他欢迎特别报告员的第六次报告（A/CN.4/428和Add.1），其中载有一些宝贵的建议。第一段点出了报告内容的要旨，在上届会议提出的条款草案根据委员会的讨论和特别报告员自己的意见更新了这些内容。特别报告员在关于用语的第2条草案中采用了“危险物质”和有危险的活动的概念，在新的第10条草案中采用了不歧视的原则。

9. 出现的重要问题在于是否应将危险的危险的活动以及危险物质的概念作为强制性条款的理由。这是一个困难的问题，他倾向于同意特别报告员在危险的范围和程度方面所作的解释。无论如何，该问题正好属于本专题的范围，稍为更进一步地考虑一下这一问题，他愿建议，委员会必须对预防这一问题作出更加详细的规定，应特别提到有危险的活动。

10. 特别报告员谈到水是一种无害液体，但如果是很大的数量或集中程度或受到污染则可能具有破坏性和致死性，因此在适当情况下需要采取预防措施。关于这方面，他回顾说关于国际水道非航行使用法的草案第23条（与水有关的危险和紧急情况）已在上届会议上提交给了起草委员会，⁶有人批评特别报告员说他过多地依赖关于国际水道的条款草案。他本人认为，在关于有危险的活动和危险物质的问题上，特别报告员和本委员会很可能不得不求助于那些条款中关于预防的规定。同时，可能必然需要一种保护制度，既为受影响国也为起源国服务。

11. 有人问道，有关有危险的活动和危险物质的规定是否应是强制性的。为了回答这一问题，他认为必须首先区分两类情况：双边的情况和更广泛的情况，后者是有关对“全球公地”造成损害的赔偿责任的报告中的第六章的主题。有关双边情况的答复取决于“强制性”的含义。所确立的义务和预防制度应该具有与该条款草案所规定的其他义务相同的强制性。预防的义务不应该包括高于其他义务的规范，以便可以通过调解和谈判等手段解决出现的情况。但是，在更广泛的环境问题的情况下，除了使这些规定具有强制性之外别无其他选择，因为关于国家责任的条款草案⁷第一部分第19条相当明确：严重违犯行为将被称为罪行，其他则称为“违法行为”。

12. 至于这些条款草案本身，从全体看来，他同意第2条（a）款的拟订，但是在“有危险的活动”之前可以加插对“危险”一词的定义。有可能采用第六次报告中所用的措辞，可以用物质和有关活动固有的危险加上对损害最终会发生的可预见性来界定“危险”。操作者在权衡所涉费用之后，可能会发现支付赔偿金可能比坚持一个详细拟订的预防制度更为经济。问题的这一方面突出了在草案中列入可预见性概念的可取性。

⁶ 案文见《1989年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 页，第641段。

⁷ 《1980年……年鉴》，第二卷（第二部分），第30页起各页。

13. “事故”在第2条(k)款中予以界定,但这一措辞也包括“情况”吗?他不大肯定。他数次要求在关于用语的条款中列入“情况”一词的定义,他将欢迎特别报告员对这一问题发表意见。

14. 特别报告员关于(m)款中“预防措施”的解释是可以接受的,因为预防措施是那些旨在避免损害或减轻或最大限度减少扩大伤害的可能性的那些措施。因此,在事件前后都考虑到预防措施以便包括避免进一步损害的概念是正确的。对于起草技术方面,确实没有法律上的异议。

15. 有些委员会委员建议,关于预防的第8条草案的措词应该加强,他同意这些委员的意见。此外,该条第2句话应该重新起草,设立单独的一款。

16. 第9条草案中“在符合本款的条件下”这一条件有些缺陷,给起源国提供的范围太宽。因此应该将其删除,也许应代之以例如:“根据本条款的规定”的措词。第2句中的“原则上”一词应该删除。

17. 他欢迎关于不歧视的新的第10条草案。鉴于委员会是在为发展中国家也为发达国家立法,第17条在草案中当然占有其地位。该条中所提到的一类资料对各部的法律顾问会很有用处。但是,引言条款中的“这些国家可”可以用:“根据具体情况的要求”这样的措词来加以限定。

18. 卡莱罗·罗德里格斯先生(第2181次会议)很正确地说,第18条草案应作改动,因为该条目前的措词降低了第8条的效力。还有,卡莱罗·罗德里格斯先生恰当地指出,在第20条草案所说的情况下,项目不应该进行。该条的措词应该反映出这一点,特别是因为该条现在包括危险物质的概念。

19. 拉扎凡德拉朗博先生说,他欢迎特别报告员在第六次报告(A/CN.4/428和Add.1),中在反映在本委员会以及在大会第六委员会中所表达的观点方面所作的努力。由于该专题极其复杂,委员会必须迅速行动以便履行大会的委托的任务,并在其他具有类似目标的机构之前完成其关于该问题的的工作。他对特别报告员的办法有一些保留意见,但他将其意见限于报告前三个章节,将赔偿责任的问题暂时放置一旁。

20. 特别报告员现在提议重新拟订前10个条款草案中的某些条款,这10个条款已于1988年交给了起草委员会。⁹由于起草委员会尚未审议这些条款,没有人反对委员会在人们所提议的实质性改动范围之内重新开始对这些条款的讨论。本委员会经常采用这样一种做法,确实,特别报告员也经常修订已经提交起草委员会的文本。虽然这一做法有使委员会重新开始辩论的危险,但它确实有助于起草一些为本委员会和第六委员会所普遍接受的案文。

21. 特别报告员对关于用语的第2条草案作了一些实质性的改动,并且还提出了一个关于不歧视的新的第10条。他还试图在该报告导言中阐明“有危险的活动”和“具有损害性影响的活动”的概念。就个人而言,他支持以同样的方法对待这两类活动的后果,并将其包括在同一法律制度中的

⁹ 见《1988年,……年鉴》,第二卷(第二部分),第9页,第22段。

提议。他也同意报告（同上，第12段）中的意见，即这两种活动的主要分别就是在预防方面：预防的措施有两种，预防意外发生的措施和一旦发生事故时旨在遏制或尽量减少影响的措施。但是，难以设想事后的预防措施，也许就讲“旨在遏制或尽量减少事故影响的措施”更好。正是在发生事故之时这两类活动并非被视为大不相同。

22. 他赞同在两种情况下各国都负有合作的一般义务，这一义务对起源国和受影响国都应该可以接受。在第11、12、17(1)、19和22条草案中，国际组织在履行这一义务方面被赋予主要的作用。这是一个值得欢迎的举动，因为国际组织所提供的技术援助对发展中国家尤其需要，这样它们可以平等地与起源国谈判，后者通常是工业化国家。该草案也许应该根据1982年《联合国海洋法公约》第202条，列入一项有关在科技领域向发展中国家提供援助的特别条款。同样，根据该公约第203条列入一项新的条款，规定国际组织在资金的分配和技术援助及其专门服务的使用方面给发展中国家以优惠待遇，可能最有利于利益均等。

23. 特别报告员根据建议，在第2条中列入了一个活动清单。但是，它并不限于技术活动，因为还列入了一个关于危险物质和结构的指示性清单。如果特别报告员打算用附件的形式提供一个更为全面的清单，则难以理解第2条中这一清单的目的。最好的办法是在(a)款中保留“有危险的活动”的定义，并加上(b)款中的对人具有明显危险的法律标准，以及在该款末尾对“危险”一词所作的定义，作为第(4)项。(b)款的剩余部分以及(c)和(d)款应该以详细的附件形式提出，由特别报告员本人或由国际编纂会议遵循专家意见拟订。

24. “预防措施的费用”确实应当列入(g)款，但是它也许应该限定为“合理的”，如最近一些公约所作的那样，该报告（同上，第22段）提到这些公约。“这些措施可能造成的任何进一步损害”这一措词的含义不明确，若特别报告员对此作些解释他将十分感谢。

25. (k)款中对“事故”一词所作的十分广义的定义不符合该报告（同上，第12段）中的说法，在该段中“事故”一词是用在预防的范围内，“意外”一词被用来指造成损害的事件。在1954年美利坚和众国原子能法中，“事故”一词与核反应堆一起使用，在欧洲理事会文件中也可找到类似的用法。但是，在多边条约法文中人们倾向于意外一词，如1962年布鲁塞尔关于核动力舰船营运人赔偿责任的公约（同上，脚注20）。也许最好是对涉及损害危险的事件保留“事故”一词。对实际造成损害的事件保留“意外”一词。第(m)款可以作相应修改。

26. 他倾向于第7条草案强调需要有关国际组织对发展中国家提供技术援助。新的第10条草案中所阐述的不歧视原则完全可以接受，并且已经在实践中得到承认，例如美国最高法院对堪萨斯州诉科罗拉多州案（1907年）的判决（见A/CN.4/384，第226段末尾）。

27. 草案第三章规定了赋予各国的义务，其标题应该是“预防措施”而不是“预防”，以便区别第8条草案中所列的预防的原则。第三章中所列的程序是各国在合作的义务方面所能接受的最

起码的制度，他不能不赞同应该涉及国际组织这一原则，但应列入一个单独的条款，规定给予发展中国家以优惠待遇。

28. 第13条草案应该紧接第11条草案。此外，也许还应该允许受影响国要求推迟有关活动，直至作出最后决定。第16条草案中所提议的各种单方面预防措施太复杂，将其分列各款也许更好。

29. 他对第17条草案中所载的原则没有争议，确实，现在的国家实践在有关赔偿责任的问题上反映出利益均等的概念。特别报告员在报告(A/CN.4/428和Add.1,第39段)中提到为各国提供某些在谈判一项制度时需要考虑的因素的指导原则是否适用。(1)款中所提到的国际组织的援助应该不仅给予起源国，而且也给予受影响国，因为根据第13条，后者可以采取主动行动要求起源国采取预防跨界损害的措施，或减少此种损害的危险。

30. 第18条草案的措词不太明确，只有从该报告(同上，第40段)中才能看明“上述义务”指的是草案第三章中所规定的程序性义务。若只有当确立了损害与活动之间的因果联系之时才涉及赔偿责任问题，则不需要就此作出特别的规定。

31. 第19条草案应该紧接第11条之后，关于国家安全或工业秘密的保护的第15条草案应该放在第三章的末尾。

32. 最后，报告中所述的问题并非新的问题，然而特别报告员在拟订关于该专题的条款草案方面取得了重大的进展。

33. 海斯先生说，特别报告员的第六次报告(A/CN.4/428和Add.1)十分令人鼓舞，但他却冒昧不敢同意报告所载的许多提议。1988年委员会第四十届会议已经讨论过特别报告员第四次报告⁹中说明的危险和损害各自的作用，同年，大会第六委员会也对此进行了讨论，两次讨论的意见都倾向于认为给予损害的作用过于狭窄。在1989年对第五次报告(A/CN.4/423)进行辩论期间，这种理解与该倾向一致，即该专题应该包括有损害危险的活动和实际造成损害的活动。前者需要采取预防措施，若不采取这种措施或措施不充分，该活动则成为造成损害的活动。同一类型的活动还包括那些引起了损害但损害的危险不明显的活动。在所有这些情况下，对造成损害的活动活动的补救办法都是赔偿。

34. 第六次报告似乎采取了一种不同的办法。造成损害的活动似乎有另外一种含义，即在该活动中从一开始损害就被看作是不可避免或实际上不可避免的后果，并可在将采取措施减少损害及对实际出现的此种损害支付赔偿的基础上进行和继续此种活动。这就是第六次报告(A/CN.4/428和Add.1)第12和13段以及第2条草案(f)款关于“具有损害性影响的活动的”这一措词的定义中的含义。在这一规定中，“在正常操作过程中”这一措词不令人满意地替代了先前的“在整个过

⁹ 《1988年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第251页，文件A/CN.4/413。

程中”¹⁰ 这一措词，给予该措词完全不同的含义。若具有损害性影响的活动的定义没有包括那些即使没有预见到损害的危险但却造成了损害的活动，则该专题的范围至少与本委员会和第六委员会在1988年所否定的文本范围同样狭窄。

35. 另外一个限制性的因素是有危险的活动定义的修正（第2条（a）款）。委员会先前已经打消了搞这样一个关于有危险的活动清单的念头，认为这对于一项普遍公约来说限制太多。然而特别报告员现在提出了一个关于有危险的活动的新的定义，存在危险的种类以及实际上提出了一个关于危险物质的非详尽的清单。

36. 其总的作用是通过对该条所涉的两种活动进行过分限制性的定义，而大大缩小该专题的范围。缩小关于造成损害活动定义的范围具有灾难性，以致使他不能相信这是故意的，他将欢迎特别报告员就此作出保证。该专题源于使用自己的财产应不损及他人的财产这一原则，对该专题这样的处理就是对这一原则响应不够，或实际上是对以前通过的不应该让受跨界影响伤害的无辜受害者承担损失这一原则响应不够。

37. 因此，他不能够接受新的第2条草案中（a）至（d）款和（f）款中的定义。界定“明显”或“显著”的（h）款忽略了预见性这一要素。特别报告员在报告（A/CN. 4/428和Add. 1, 第16段）中解释道，他这一办法是由危险物质清单来提供法律根据的。若恢复预见性这一要素，“明显”在（h）款中是比“显著”更为恰当的一个形容词。他保留关于对“事故”（（k）款）下定义的看法，这一措词他没能在条款草案中发现。

38. 他同意特别报告员（同上，第22段）中所表述的观点，即应该将为尽量减少一项活动的有害影响而采取措施的费用包括在“跨界损害”（第2条（g）款）的定义之中。此种措施不应该成为“预防措施”，“预防措施”这一措词应该专用于那些旨在预防实际造成损害的有危险的活动的措施。根据同一理由，他反对采用关于采取预防措施以尽量减少损害性影响的第8条草案，以及关于“预防措施”定义的第2条（m）款中的相应部分。在该报告（A/CN. 4/428和Add. 1, 第27段）中，减少业已发生的损害的措施界定为赔偿，他可以同意这一办法。

39. 他也同意特别报告员的意见，认为应该就对环境的损害作出规定，认为最恰当的补救方法是恢复原状。因此他欢迎在第2条第（i）款中“恢复措施”的定义。也许还需要对关于补偿的第9条草案或“跨界损害”的定义做一些调整。

40. 草案第三章中预防措施的简化提法值得欢迎，简化也许还应该更进一步，特别是在第16和第17条中。虽然他支持对起源国关于评估、通知资料和协商的义务作出规定，但他不完全同意第11、第13、第14和第16条草案的规定。这些条款中所界定的义务并非那些若不遵守这些义务即有理由对其提出诉讼这样的一些义务，因此他支持第18条草案。但是，第19条草案又将这一平

¹⁰ 见特别报告员第五次报告（A/CN. 4/423, 第二节）中提出的条款草案第2条（b）款。

衡向另一方向推得太远,意味着,若被通知国不作答复,这一点最终返还过来不利于该国。因为在赔偿方面最终会涉及双方各自的失误,不应该过分强调任何一方。如第15条草案所规定,将国家安全和工业秘密作为例外是适当的。

41. 他不能够理解第11条草案第2款和第12条草案中所提到的“国际组织”,这两条似乎假定存在“这方面的主管”国际组织。在第12条中应该小心,不要赋予一个组织其组成文书中所没有规定的职责。

42. 第16条草案过于详细:没有必要举例详细说明各种适当的预防措施,这些预防措施应该适当载入评注之中。第17条草案也是一样。最后,第20条草案措词应该更强一些,因为有限地禁止只会降低预防的效力。

43. 埃里克松先生说,他同意委员会大多数委员所持有的观点,认为该专题应该分为危险活动造成的损害和其他活动造成的损害。特别报告员现在提出了一整套条款草案。总的来说,他倾向于采用不是太具体的处理办法,因为委员会处理每一条款需要大量时间。他对大量的保障条款感到吃惊,尽管为使这些条款能为人们所接受也许需要保障条款。

44. 草案第三和第四章中所载的新的条款值得欢迎,尽管他对关于利益均等的第17条草案有所怀疑。关于民事赔偿责任的第五章和关于不歧视的新的第10条草案同样值得欢迎;他认为后一规定是处理民事赔偿责任的十分重要的一个部分。本专题与国际水道非航行使用法专题不同,因为本委员会不需要限制其对赔偿责任的处理。关于草案第一和第二章中修订的条款,他愿指出,起草委员会已经收到了两套条款,再提出一套新的条款必然引起一些混淆。

45. 他欢迎特别报告员在他的第六次报告(A/CN.4/428和Add.1),导言B节中对主要原则问题的讨论,以及第六章中对“全球公地”的损害概念的分析。不太令人满意之处是特别报告员关于第2条草案中有危险的活动的定义以及危险物质清单。第2条第(a)至(d)项使人对这些条款产生一种错误的印象。这些条款应该更具有普遍性。所用措词技术性很强,使得人们指望在关于预防和赔偿责任的章节中作出同样详细的规定。这类细节应该留待由具体制度所控制的包括具体问题的协定来处理。

46. 他同意拉扎凡德拉朗博先生的意见,认为委员会应该迅速处理该专题,以致不会落在可能发生的事件后面。应当给起草委员会以机会以完成对草案前两个章节的审议。在后面的章节经过讨论后,特别报告员可能决定提交修订的条款,以反应大会第六委员会的讨论意见。不过他也许提议进一步讨论现有条款。这两种办法都是可接受的。他本人认为,特别报告员通过对于这样一个复杂专题的最终形式的确定,对国际法的发展作出了重大的贡献。

上午11时40分散会。