大会

Distr.: General
3 April 1998
Chinese
Original: English

国际法委员会

第五十届会议

1998年4月20日至6月12日,日内瓦

1998年7月27日至8月14日,纽约

关于防止危险活动的越界损害的第一次报告

由特别报告员彭马拉朱·斯雷尼瓦萨·拉奥提出

目录

段次 页次

第二部分.预防的概念:程序原则和实质内容原则.....	1-110	2
一. 程序原则.....	2-60	2
A. 事前核准原则.....	2-5	2
B. 国际环境影响评估原则.....	6-21	3
C. 关于合作、信息交流、通知、协商和诚意谈判的原则.....	22-38	8
D. 预防或避免和解决争端的原则.....	39-53	11
E. 不歧视原则.....	54-60	14
二. 实质内容原则.....	61-110	16
A. 谨慎预防原则.....	61-72	16
B. 污染者付清理费原则.....	73-86	19
C. 公平、能力建设和善政原则.....	87-110	22
1. 一代以内的公平.....	88-92	22
2. 世代间的公平.....	93-98	24
3. 能力建设.....	99-102	26
4. 改善.....	103-110	28
第三部分.结论.....	111-120	30

第二部分

预防的概念:程序原则和实质内容原则

1. 基于预防概念的性质以及第一部分对本专题范围提出的澄清,一个防止危险活动的越界损害的法律制度可以围绕着几项程序原则和实质内容原则来编制。这些程序原则可以包括:(a) 事前核准原则;(b) 环境影响评估原则;(c) 通知、协商和谈判原则;(d) 预防或避免及解决争端原则;(e) 不歧视原则。实质内容原则可以包括:(a) 谨慎预防原则;(b) 污染者付清理费原则;(c) 公平、能力建设和善政原则。

一. 程序原则

A. 事前核准原则

2. 不造成重大越界损害以及预防这种损害的义务附带着一个要求,那就是,一个国家不应允许未经其事前核准即在其领土内从事含有这种风险的活动。事前核准的要求因此是预防原则的一个重要成分。¹

3. 巴尔沃萨在他的第六次报告中提出关于单方面预防措施的第 16 条时指出了这项要求,并在他随后提出的报告中重复了这一点。但是,从他的第九次报告开始,他在另一项独立的条款中处理事先核准原则,以强调其重要性。于是,委员会于 1994 年暂时通过的第 11 条的案文如下:

“各国应确保第 1 条所指的活动未经其事前核准不在其领土内或在其管辖或控制下进行。计划作出重大改变而这种改变可能将一项活动转变为第 1 条所指活动时,亦须经事先核准。”²

4. 工作组于 1996 年作为第 9 条通过了同样的案文。事前核准的要求包含了一个意思,那就是,这种核准是在满足了一些必要条件和规格以确保所涉风险得到适当评估、管理和控制之下得到的。每一个国家可以自由选择 and 规定用什么方法和手段在给予核准之前作出这种判断。此外,事前核准的要求也给予各国一个设立适当监测机制的义务,以确保具有风险性的活动在核准时是在规定的限度和条件下进行的。

¹ 事前核准的要求不同于事前知情同意的要求。后者是在从一个国家将具有危险性的废物或化学品或其他物质出口到另一个国家的框架内拟订的。它规定,在危险产品从来源国出口到进口国之前,进口国必须表示同意。有关的实体应当向进口国提供所涉产品的全部资料,以征求并得到这种同意,其目的是维护进口国的健康和环境。它还规定,在出口危险或有害物质时,来源国应尽可能在出口之前确保进口国有必要的手段和能力来处理 and 应付这些打算出口的危险物质。事先知情同意的要求是被用在联合国环境规划署(环境规划署)和联合国粮食及农业组织(粮农组织)的框架下制订的非拘束性文书中,并且被纳入了一些具有法律拘束力的关于危险废物的国际贸易安排中,如 1989 年《巴塞尔公约》、1991 年《巴马克公约》以及 1993 年的欧洲共同体(欧共体)条例。关于这些以及其他考虑,参看 G. Handl 和 R. E. Lutz,《Transferring Hazardous Technologies and Substances:International Legal Challenge》(Graham and Trotman/Martinus Nijhoff,1989);还可参看 P. Sands,《Principles of International Environmental Law: Frameworks, Standards and Implementation》(Manchester University Press,1995)第 464-467 页。

² 《1994 年...年鉴》,第二卷(第二部分),第 159 页。

为此目的,各国必须通过必要的立法和行政规定。这种立法可以表明哪些类别的活动需要得到国家的事前核准。³

5. 事前核准的要求以及随之而起的索取环境影响评估报告的要求也适用于核准以后对拟议的活动计划作出任何重大改变的情况,这种改变可能将所涉活动转变为一种具有重大越境损害风险的活动。1991年《跨境环境影响评估公约》第1条(V)项中具体对此作出规定。但是,该公约没有为“重大改变”的概念下定义,所以该文书的适用与否一部分要根据判断来决定。可以采用的基本标准是该公约附件一列出现有活动的重大改变,而这种改变需要得到主管当局的核准。⁴ 下面是重大改变的一些例子:增建额外的生产能力、在一个现存的活动大规模采用新技术、公路、高速公路改道、机场跑道改变起飞和着陆的方向。也应考虑到投资和生产(数量和种类)、有形结构或排放的改变。还有人建议,也值得审查这样一种情况,就是重大改变在同样的程度上增加了公约附录1中所指定的起限或者一个拟议的适当起限。还可以特别考虑拟议的改变可能将现存的活动提高到这种起限的情况。⁵

B. 国际环境影响评估原则

6. 防止重大越界损害的义务也牵涉到要评估某一种特定的活动实际上是否具有造成这种重大损害的潜力。为了评估所涉的潜在损害,一个相当普遍的作法是要求提供环境影响评估报告。⁶

7. 在国内法之下规定从事环境影响评估的法律义务,首先于1970年代出现在美利坚合众国。其后,加拿大和欧洲也采取了同样的做法,基本上是以指导方针的方式来加以规范。1985年,欧洲共同体的一项指示要求各成员国遵守一个最起码的环境影

³ 参看关于事前核准的第11条的评注,同上,第166页。可以指出,工作组在其评注中建议,事前核准的要求应当认为是树立了一个假设,即条款草案所规范的活动是在一个国家的领土上或者在其管辖或控制下并且在该国知情的情况下进行的。(《大会正式记录,第五十一届会议,补编第10号》(A/51/10),第288页,关于第9条的评注第(3)段)。巴尔沃萨在其第六次报告中建议一项关于指定责任的条款(第3条),规定在起源国知道或者有能力知道某一项有关活动正在或即将在其领土上或在其管辖或控制下的其他地方进行时,则它有赔偿的义务。该条进一步规定,除非有相反的证据,应当假定起源国知情或有能力知道有关的活动正在其领土上进行(《1990年...年鉴》,第二卷(第一部分),第106页,A/CN.4/428和Add.1号文件)。委员会成员曾经对下面的想法表示怀疑,即一个国家的赔偿责任只有在其知情或有能力知情的情况下才存在。有成员指出,这个赔偿责任概念应当与一个国家或其他实体在其所控制或具有管辖权的地方的有效控制能力成比例,并且更重要的是,与它预防、减少损害或对损害作出补救的能力成比例。为了将这些意见列入考虑,特别是对于那些拥有广阔领土但缺乏在其领土上监测各种活动的财政和行政能力的发展中国家,特别报告员在第3条中引入了上面的“假定”。这项“假定”仅在关于赔偿责任的制度下予以考虑,并且即使在这个范围内,它的相关性仍然引起一些不同意见。

⁴ 参看《Current Policies, Strategies and Aspects of Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context》(联合国出版物,出售品编号E.96.II.E.11),第48页。

⁵ 同上。

⁶ 同上,第vii页。根据一份联合国的研究报告,环境影响评估已经在实行和加强可持续发展方面显示了它的价值,因为它综合了谨慎预防原则和防止环境损害原则,并且还容许公众参与。

响评估要求。从那时起,许多其他国家也把环境影响评估当作它们国内法下的必要义务,规定在从事发展活动或危险性工业活动之前必须得到核准。⁷

8. 对于任何拟定的项目,最好能够在决策的最早适当阶段就考虑到对其环境后果的评价,给予它相当于经济和社会关切同等的注意力。这不但适用于私人的项目,并且更理想地应当也适用于政府的项目,以便环境可持续性的原则能够纳入所有层次的政府重大决定之中,只要这些决定存在着不能合理地排除重大环境影响的可能性。政策、计划和方案的环境评估程序应当尽可能反映适用于项目的环境影响评估原则。但是,政策、计划或方案的环境评估不应当取代在项目一级的环境影响评估。

9. 环境评估的原则通常是在主要法规中具体规定。它们也可以通过制定条例或以行政程序作为附属立法的形式加以规定。许多发展中国家似都认为,“环境影响评估方案最好由法令授权来执行”。⁸如果环境评估程序是由条例规定,则任何违反规定的情况都是违法的。但是,如果是在行政程序中规定,则只有在主要立法有明白规定的情况下才能作为法律来执行。作为立法的附属部分,如条例、规则和附则,也都是有司法效力的。但是,行政程序比较象指示,不能够产生依法必须执行的义务。⁹

10. 各国关于环境影响评估的立法特别着重下列各点:

- (a) 需要环境影响评估的拟议项目或活动;
- (b) 将这些拟议项目或活动提交负责机构;
- (c) 负责机构对拟议项目进行评估或确定范围(参看第 11 段),以决定该拟议项目或活动的环境影响,包括是否需要环境影响报告;
- (d) 如果需要,环境影响报告应采的形式;
- (e) 公众对环境影响报告草稿的评论;
- (f) 编写最后环境影响报告和解决在这个过程中产生的争议事项;
- (g) 将环境影响报告及各种机构的评论一并提出;

⁷ 关于北美洲和欧洲各种法律和行政制度下的环境影响评估政策、计划和方案的概览,参看《Application of Environmental Impact Assessment Principles to Policies, Plans and Programs》(联合国出版物,销出品编号 E.92.II.E.28),第 42-43 页;今天,大约有 70 个发展中国家已经有某种形式的环境影响评估的立法。其他国家或者正在起草新的或进一步的环境影响评估立法,或者计划如此做。参看 M.Yeater 和 L.Kurukulasuriya,“Environmental Impact Assessment Legislation in Developing Countries”,收在 Sun Lin 和 L. Kurukulasuriya 主编,《环境规划署的新迈进方向:环境法和可持续发展》(环境规划署,1995,)第 259 页。关于大多数国家采用的环境影响评估格式,参看同上,第 260 页。

⁸ 参看 M.Yeater 和 Kurukulasuriya,同上,第 259 页。

⁹ 参看 C.Herbert,“Developing Environmental Legislation for Sustainable Development in Small Island States: Some Legal Considerations From the Commonwealth Caribbean”《Commonwealth Law Bulletin》,第 22 卷(1996 年 7-10 月),第 1229-1230 页。

(h) 应当考虑到的各种决定和问题,如关于监测和审查的要求。¹⁰

11. 根据一项具体活动的需求来决定环境影响评估“确定范围”。最理想的是,确定范围的工作应是倡导者、政府、公众和其他感兴趣方面共同进行的活动但通常人们期望倡导者自己编写报告,或是出资委托一个独立、有能力的第三方编写报告。一般来说,编写环境影响评估文件的费用由倡导者承担,并列入拟议活动的预算之内。同样,活动核可之后,其环境管理费用也列入倡导者的业务预算之中。审查环境影响评估文件和监督倡导者落实环境影响评估结果的费用通常由政府承担。¹¹

12. 在规定环境影响评估研究的后续工作方面,环境影响评估立法历来很薄弱。对几个国家的立法进行查阅的结果表明,如果没有落实,立法通常规定处罚措施。通常可以受到处罚的情况包括:在开展一项活动之前没有进行环境影响评估;违反环境影响评估进程的行动;隐藏、操纵或提供虚假信息;以及造成环境损害。违反环境影响评估法律义务可能招致暂时或永久中止一项活动,修订、暂停或吊销环境执照,罚款,补偿损失,复原义务(或支付政府的复原费用)或监禁。¹²

13. 环境影响评估或其他程序一旦发现有越境损害的重大风险,起源国便有义务通知可能受到影响的国家,向其提供可以获得的所有资料,包括任何评估的结果。¹³及时通知受影响的国家,将可加快就有关项目作出决策的进程。不管怎样,有可能受到影响的国家有权:(a) 知晓开展那些调查,以及调查的结果;(b) 提议进行更多或不同的调查;(c) 自行核实这些调查的结果。此外,必须首先进行这项评估,然后才能作出关于着手进行所涉活动的决定。它要求当事各方事先进行风险调查,而不是在事情发生之后才评价活动的影响。¹⁴

¹⁰ 同上,第 1129-1230 页。

¹¹ 见 M. Yeater 和 Kurukulasuriya,前引书(上文脚注 7),263-164 页。

¹² 同上,第 267。

¹³ 见 1982 年《联合国海洋法公约》第十二部分第 4 节,其中涉及对海洋环境污染的任何危险或影响进行监督和环境评估,以及与各国管辖或控制下的计划中的活动造成这种污染可能影响到的其他国家交流评估结果。同样,1978 年环境规划署《保存和协调利用两国以上共有自然资源的环境方面国家行为指导原则》草案、1985 年《关于保护自然和自然资源的东南亚国家联盟(东盟)协定》、1989 年世界银行业务指示、1991 年《越境环境影响评估公约》、1991 年《南极条约环境保护议定书》,1992 年《生物多样性公约》和 1992 年《里约宣言》的原则 17 也可以引用为规定进行环境影响评估的责任的例子。提到这些协定的见新西兰外交和外贸部的《新西兰在国际法院:法国在太平洋的核试验,核试验案,新西兰诉法国 1995 年》(新西兰,1996 年),184 页。另见 1997 年《国际水道非航行使用法公约》第 12 条和第 18 条。

¹⁴ 见《新西兰在国际法院》,同上,182-183 页。另有一位评论员指出:“不过人们可以在这方面会考虑通知和协商的功能。这种合作的目的是使其他可能受影响的国家参与进来,保障其利益。在这一合作过程中,必然会就可能发生的损害的重大程度交换意见。因此,某一件事情是否有相关性的问题,涉及可能受影响的国家看问题的角度。应该由那个国家来弄清和确定其利益是否受到危害,所以相关性的问题似乎应该这样回答:在合理范围内可被认为相关的所有事情都要通知。”Peter-Tobias Stoll,“国际环境合作法”,载在 Ruiger Wolfrum 主编,《落实环境标准:把经济机制作为可行的手段?》(Springer-Verlag,1996 年),47 页。

14. 在分享资源的情况下,或是环境影响评估不仅要在起源国境内而且也要在可能受到影响的国家境内进行调查的情况下,甚至在拟订环境影响评估的早期阶段就让受影响国家参加进来,是有益处的。这种参与能够协助以联合作的方式,或者以分别但同时进行的方式提供必要的投入,以最后敲定环境影响评估。¹⁵

15. 哪些情况需要进行环境影响评估,并非都能由客观标准确定。某种程度的主观判断总会存在。在国家一级,国家环境影响评估立法的具体规定、行政惯例以及环境条件都能显示哪些情况需要进行环境影响评估。或者,运用某些标准,如活动的所在地、地区和规模,其影响的性质,风险程度,公共利益和环境价值等,也可以拟订一份须进行环境影响评估的活动清单。这样编制的清单或是所用的标准,可以根据取得的经验和对所用的材料、它们的影响以及技术有更多的了解而加以补充订正。某些物质在一些公约中列为危险物质或有害物质,在任何活动中若使用这些物质,就可能表明这种活动有可能造成在大的越境损害,因此需要进行环境影响评估。¹⁶

16. 还有某些公约列出了假定为有害活动,这也可能显示这些活动可能属于本条款草案的范围,因此需要进行环境影响评估。¹⁷

17. 在评估一项活动可能给环境带来的影响是否重大时,有必要考虑到影响的程度和规模。还应考虑一项活动是否可能对现有的个别地产生的影响造成累积效果从而导致重大的越境损害。¹⁸

18. 风险评估的内容在不同活动之间也各不相同,其中还涉及其他因素。环境规划署 1987 年的“环境影响评价目标与原则”指导方针规定:“当拟议中的活动的范围、性质或地点有可能对环境产生重大影响时,应作出全面的环境影响评价”(原则 1)。根据原则 4,一项妥当的影响影响评估至少应包括:

(a) 对拟议活动的描述;

(b) 对可能受影响的环境的描述,包括为了确定和评估拟议活动的环境影响而需要的具体资料;

(c) 在适当时,对可行的替代办法的描述;

¹⁵ 见《Current Policies……》前引书(上文脚注 4),69 页。

¹⁶ 例如,见 1974 年《防止陆源物质污染海洋公约》(第 4 条)和 1992 年《保护波罗的海地区海洋环境公约》。

¹⁷ 见 1991 年《越境环境影响评估公约》附件一,其中列出若干活动可能危害环境,因此需要按照公约进行环境影响评估,如原油精炼、热电站、生产浓缩核燃料的设施等;1993 年《危害环境的活动造成损害的民事责任公约》附件二,其中列出若干活动为危险活动,如在陆上或海上以焚化方式部分或完全处理固体/液体废物的设施或场地,和以减少供氧的方式对固体、气体或液体废物进行热分解的设施或场地。该公约还在附件一中列出一份危险物质清单。见《大会正式记录,第五十一届会议,补编第 10 号》(A/51/10),第 10 条的评注第(8)段,脚注 104 和 105、293 页。

¹⁸ 《Current Policies……》前引书(上文脚注 4),49 页。

(d) 对拟议活动和替代办法可能带来的环境影响的评估,包括直接、间接、累积的、短期的和长期的影响;

(e) 确定和描述减少拟议活动或替代办法给环境带来的不利影响的可采措施以及评估这些措施;

(f) 说明在编制必要的资料时中可能遇到的知识不足与未知数;

(g) 说明拟议活动或替代办法是否可能会影响到任何其他国家或在国家管辖范围以外地区的环境;

(h) 在上述标题下提供的资料的非技术性简明摘要。¹⁹

19. 同样,1991年的《越境环境影响评估公约》第4条为了向缔约国提供指导又在附录二中列出了与上文所述的相同的9个项目,要求应在环境影响评估中提供资料。²⁰

20. 通过提出环境影响评估报告来落实风险评估的要求,和将所涉风险通知有关国家的责任,带来了若干问题,其中涉及:通知和提交信息的时限;通知的内容;采取程序步骤让公众特别是受影响国公众参与起源国环境影响评估程序的责任;以及承担所涉费用的责任。在参照1991年《越境环境影响评估公约》执行情况审查这些问题时,曾有人指出:

“目前的做法尚未充分实施公约的各项规定。当前在越境范畴内进行环境影响评估的经验各不相同。可以得出结论认为,到目前为止,越境信息交流尚无划一的做法。所提议的各种做法可以作为国家主管当局在实际适用公约有关规定方面的指导。可以在适当时候审查遵照这些做法取得的经验。”²¹

21. 还可以指出,在审查《南极条约》制度和环境法的一般规则时,有一位评论人指出,“目前最多可以把环境评估视为国际法的一种进步趋势;很难说各国将这种做法视为在一般国际法之下具有法律拘束力。”²²

¹⁹ 全文见 P.W. Birnie 和 A. Boyle, 《关于国际法与环境的基本文件》(牛津,1995年),29页。

²⁰ 不过,1991年公约中的清单没有如指导原则(g)分段所述那样,要求说明拟议活动或替代办法是否可能会影响到任何其他国家或在国家管辖范围以外地区的环境。不过,公约附录二(h)分段建议,在适当情况下,环境影响评估中应列出监督和管理方案以及任何项目后分析计划的大纲,而环境规划署的指导方针中没有这项要求。

²¹ 欧洲经济委员会,前引书(上文脚注4),46页。

²² L.Pineschi, “南极条约制度和国际环境法一般规则”,载于 F. Francioni 和 T. Scovazzi 主编,《国际南极法》(1987年),187页。关于发展中国家的环境影响评估立法,有人认为,其效力仍不清楚。发展中国家通常仍旧面临的问题包括:毫无限制的社会经济发展受到有力政治和其他支持;体制或行政安排负担沉重,造成拖延和使得环境影响评估看似有碍于发展;缺少本国的环境影响评估专门知识和落实立法的财政资源;公共参与很弱;环境影响评估无法影响实际决策;见 Yeater 和 Kurukulasuriya,同前引书(上文脚注7),267页。

C. 关于合作、信息交流、通知、协商和诚意谈判的原则

22. 国家间合作的一般原则是预防的一个重要原则。这方面的其他有关原则包括善意和睦邻原则。合作原则在 1974 年 12 月 12 日《各国经济权利和义务宪章》(大会第 3281(XXIX)号决议)第三条、关于各国在环境方面的合作的 1972 年 12 月 15 日大会第 2995(XXVII)号决议以及关于在环境领域内就两个或两个以上国家共有的自然资源进行合作的 1973 年 12 月 13 日大会第 3129(XXVIII)号决议中均受到强调。此外,1972 年《斯德哥尔摩人类环境宣言》的原则 24 中说:

“关于保护和改善环境的国际问题,应由所有各国,不论大小,以平等地位本着合作精神来处理。通过多边或双边安排或其他适当办法的合作,是对各种领域内进行活动所引起的不良环境影响加以有效控制、预防、减少或消除的必要条件,唯须妥善顾及所有国家的主权和利益”。

23. 同样地,在 1982 年《联合国海洋法公约》第一九七条中也强调合作原则,规定各国“在为保护和保全海洋环境而拟订和制订符合本公约的国际规则、标准和建议的办法及程序时,……同时考虑到区域的特点,”进行合作。

24. 1997 年《国际水道非航行使用法公约》(大会第 51/229 号决议)第 8 条规定,水道国一般地有义务“在主权平等、领土完整、互利和善意的基础上进行合作,使国际水道得到最佳利用和充分保护。”

25. 更大地依赖合作原则的意义很重大,因为这标志着与过去基于国家间共存原则的传统做法的脱离,而强调各国之间为实现共同的目标发挥更积极或者甚至更综合一体的交互作用,同时赋予各国积极的行为义务。²³

26. 合作可以包括制订标准和体制建设两方面,以及本着合理考虑相互的利益和朝着实现共同目标而采取行动。因而,有若干条约纳入了公平分享的原则,以及为开发共享的资源采取综合的办法,尤其是在河流流域方面。这方面可参考 1965 年《美国与加拿大关于合作开发哥伦比亚河流域的条约》;1961 年印度与巴基斯坦的《印度河条约》;1959 年《苏丹与阿拉伯联合共和国关于充分利用尼罗河的协定》;以及 1987 年《在环境方面健全管理共同的赞比西河水系行动计划协定》。²⁴对于一国以上对重叠、跨界或者邻近储油层拥有开采权的石油资源,常见的是各国为开发资源缔结共同合作安排。在这方面所缔结的合同安排,也称为“单元化安排”,为当事各方确定了权利和义务。缔结这种国家间单元化安排的例子有:1974 年苏丹与沙特阿拉伯,1976 年大不列颠及北爱尔兰联合王国与挪威,以及 1989 年澳大利亚与印度尼西亚。²⁵

²³ 秘书长题为“对新的国际经济秩序逐步发展国际法的原则和准则”的报告——A/39/504/Add.1,附件三,分析性研究,第 17 至 18 页。另外参看 F. Francioni,“国际合作保护环境:程序方面”,载于 W. Lang, H. Neuhold 和 K. Zemanek 主编的《保护环境和国际法》(1991 年),第 203 页。

²⁴ 参看 A. Deng,“和平管理自然资源”,载于《作为国际关系语言的国际法:联合国国际公法大会的记录》(联合国出版物,出售品编号 T.96.V.4),第 186-188 页。

²⁵ 同上,第 194-197 页。

27. 在程序一级,合作涉及到通知可能受影响的邻国以及同这些国家协商的责任。对于所计划的活动有对其他国家或者国家管辖范围以外的地区造成重大越界损害的危险的情况,通知的责任是很具体的。这种合作责任也可涉及定期地交流数据和信息,例如 1997 年《国际水道非航行使用法公约》第 9 条所规定的那样。

28. 对这两个情况,国家的责任都是将其容易拿到的资料提供出来。然而,期望各国做到的是,尽其最大的努力来收集数据和信息,并在适当情况下加以处理,以便利接到通报的其他国家加以利用。

29. 合作责任以及进一步的通知责任也意味着,如果其他国家需要任何更多的资料时,也应加以提供。²⁶

30. 在应其他有关国家的要求提供进一步的资料时,对这种服务可收取合理的费用。此外,在考虑通知的时机以及提供的资料范围方面,很难抽象地界定任何一种标准,因为什么才构成相关的损害是不明确的,并且因为这方面的标准可能不尽相同。此外,很显然地,向其他有关国家发出通知和提供有关资料的责任涉及到国家的政策、程序和法律。²⁷

31. 此外,合作的一般责任现在也理解为超越危险活动所在领土国家的责任,而延伸到包括第三国,以及甚至包括实际可能受到影响的那些国家。如已指出的,“这可能表明,在减少和减轻已造成或者(可能造成的)损害方面有着某种共同利益的概念”。此外,“看来对于无法确定赔偿责任的情况,或者要对损害负责任的国家无能力减少和减轻所造成的损害的情况,这种共同利益就被认为超越了赔偿责任的基本推理”。²⁸

32. 合作的一般责任也可以通过建立联合规划委员会和(或)其他联合委员会的方式来体现。²⁹

33. 在准则规范一级,很难得出结论认为在习惯法中存在着一般合作的义务。只有在仔细划定范围的领域,各国才会愿意确认一种国际共同利益和进行合作的一般责任。因而,有人认为:“现有的条约制度在合作的各个方面都有许多类似的规定,但这并不能就被理解为是构成可被认为普遍适用于环境事项的互相关连的习惯国际规则。”³⁰

²⁶ 然而,此处也应指出仲裁法庭在 Lake Lanoux 案中的意见,其中说:“希望[从事所计划的活动]而会影响到一个国际水道的那个国家不能够[单方面地]断定是否会影响到另一个国家的利益;那另一国是这个问题的唯一判断者,有权利取得关于拟议活动的资料。”《国际法报告,1957 年》,第 119 页。另外参看新西兰在国际法院提出的论点(参看上面脚注 13)。

²⁷ 参看 Stoll,前引书(上文脚注 14),第 48 页。

²⁸ 同上,第 54 页;另外参看脚注 43,第 55 页。另参看 1997 年国际法研究所关于环境的斯特拉斯堡决议第 7 条。

²⁹ 参看国际法研究所在其 1979 年 9 月雅典会议上所通过的关于河流和湖泊污染与国际法的决议,其中含有关于交流信息、事先通知和建立国际机构同污染进行战斗的条款:《国际法研究所年报》(1979 年),第 196 页。另参看 A. Deng, 前引书(上文脚注 24),第 192 页。

³⁰ Stoll, 前引书(上文脚注 14),第 48 页。

34. 通知的责任引出了同有关国家根据所提供或需要的资料进行协商的责任。协商的目的是调和有冲突的利益并达成彼此互利或者彼此满意的解决方法。环境与发展问题世界委员会的环境法专家组所通过的一般原则第 17 条³¹说,这种协商应该由通知国与被通知国在早期阶段应要求本着善意进行的。仲裁法庭在 1957 年的 *Lake Lanoux* 案判决中表示,在涉及沿河国家的不同利益时,“根据善意法则,上游国家有义务考虑到所涉及的各种利益,努力作到在与追求自身利益相容时也尽量满足那些利益,并在这方面表现真正关心将其自身利益同其他沿河国家的利益调和起来。”³²

35. 这方面也可提一下常设国际法院所审理的关于“奥得河国际委员会领土管辖权”的案件;对此案件,该法院拒绝波兰关于奥得河一进入波兰境内该委员会的管辖权就终止的论点,而认为“立即可以看出,这个问题的解决方法不是在有利于上游国家通行权的概念,而是在沿河国家这个大家庭的概念”。它还说,“这种一条通航河流的大家庭利益成为了共同法律权利的依据,其基本特点是,所有沿河国在使用整条河道方面完全平等,并且排除任何沿河国对其他国家享有优惠特权”。³³

36. 上面所指的关于协商责任的考虑也适用于后来可能出现的谈判责任。例如,1997 年《国际水道非航行使用法公约》第 17 条指出,协商和谈判“应在每个国家都必须善意地合理顾及另一个国家的权利和正当利益的基础上进行。”此外,对于计划的活动,第 17 条第 3 款进一步说“在协商和谈判期间,如果被通知国在作出告知时提出请求,除非另有协议,通知国应在 6 个月期限内,不执行或不允许执行计划采取的措施。”

37. 公认的意见是,谈判的义务如果出现,并不包括达成协议的义务。³⁴然而,正如国际法院在“北海大陆架”案中所指出的,谈判如要符合谈判的义务,就应是有意义的谈判,是真正努力进行讨价还价,而不是仅仅申明自己的主张而从不想到要考虑对方的主张。³⁵

38. 因而,善意地进行协商和谈判的义务,不等于说所要得到作为协商另一方的国家事先同意或者给予它们否决权。这一点已经由国际法委员会在拟定国际水道非航行使用法条款草案时进一步肯定了。委员会在作出为缔结一项或多项水道协定的目的进行协商以期进行善意谈判的规定时说:

“而且,水道国没有义务在使用国际水道的河水以前要缔结一项协定。如果规定缔结一项协定作为使用的先决条件,就会给予水道国以简单地拒绝达成协定的方式而否决其他水道国使用这个国际水道的河水。这样的一种结果不是第 3

³¹ 环境与发展问题世界委员会的环境法专家组所通过的《环境保护和可持续发展——法律原则和建议》(Graham 和 Trotman/Martinus Nijhoff,1986 年),第 104-105 页。

³² 《国际法报告,1957 年》,第 139 页。

³³ 《常设国际法院,汇编 A》,第 23 号,第 26 页。

³⁴ B.S.Murthy,“外交与国际争端的解决”,载于《作为国际关系语言的国际法……》,前引书(上文脚注 24),第 163 页。

³⁵ 参看“北海大陆架案,判决书”,《国际法院判例汇编,1969 年》,第 3 页。

条的规定或意图所要的。在国家惯例或国际司法判决中也得不到支持(事实上,Lake Lanoux 案的仲裁判决就否定了它)。”³⁶

D. 预防或避免和解决争端的原则

39. 尽管避免争端或预防争端的原则并不完全属于预防损害的范畴,但这一原则也是作为预防的组成部分之一被提出来。它突出了预先料到和预防环境问题的必要性。作为避免争端概念的一部分,各国被敦促发展“促进除了别的以外,充分掌握情况以作决定、互相了解以及建立互信的方法,程序和机制”³⁷此外,这种程序和方法除了交换已有的资料、事前的知情同意、对越界环境影响的评估以外,还将需要采用有独立的科学和技术专家和小组参与的事实调查委员会以及国别报告的方式。

40. 对避免争端的强调带有很强的理由,因为很明显的环境损害不同于通常的非法行为,必须尽可能从开头便加以预防。一旦发生这种损害,一般担心光是赔偿无法完全消除其不利后果,在事件或事故发生之前的情况通常不能复原。因此曾有人提出:“强调预防或避免环境争端的理由根源在于:预测和预防环境损害的政策显然胜于对损害作出反应和纠正,因为到那时才采取纠正措施往往是徒劳无功的。”³⁸

41. 在联合国环境与发展会议(环发会议)的筹备过程和里约热内卢会议期间,也审议了避免争端问题。奥地利和另外五个国家提出的一项建议是成立一个强制性调查委员会,环境规划署执行主任在该委员会内负有重要任务。这个调查委员会的任务是澄清和确立起源于一国而引起其他国家关切的情况的事实问题。该委员会有权调阅所有有关文件和进入引起该情况的活动现场。不过,该建议在里约热内卢会议上得不到支持,因为各国不愿意把国家主权和管辖权置于这样的委员会之下。因此,环发会议的《21世纪议程》第39章第10段建议在避免和解决争端方面,各国进一步研究和考虑用什么办法增加现有的技术种类并且作更有效的利用。

42. 1997年《国际水道非航行使用法公约》第33条试图订立强制性事实调查的任务,而公约中所提的所有其他解决争端程序则都是须征得所有有关缔约国同意的可供选择办法。³⁹

³⁶ 《1994年……年鉴》,第二卷(第二部分),第94页,草案第3条的评注第(17)段。根据其中一个作者的说法,协商的意义比通知多一点,但比同意少一点。参看 F.L.Kirgis, Jr.,《国际法中的事先协商》(弗吉尼亚大学出版社,1983年),第11页:“协商并不要求同受影响的国家达成协议,但是要考虑到那个(些)国家的意见和建议”。另外参看国际法协会《适用于跨界污染的蒙特利尔国际法规则》,国际法协会,《第六十届会议的报告》(蒙特利尔,1982年)。

³⁷ 环境规划署第二蒙得维的亚方案领域 D,《可持续发展国际环境法专家组讲习班的最后报告》,UNEP/IEL/WS/3/2,第6页。

³⁸ 洛克菲勒基金会于1974年在意大利贝拉焦举行的专家会议也讨论了避免争端的概念。其后,这一概念在联合国海洋法会议的谈判中获得响应;见 A.O.Adede,“国际环境争端的避免、预防和解决”,载于 Lin 和 Kurukulasuriya,前引书(上文脚注7),第54页。

³⁹ 见 Stephen Mc Caffrey 和 Robert Rosenstock,“国际法委员会关于国际水道的本款草案:概览和评注”,载于《欧洲共同体与国际环境法评论》,第5卷(1996年),第93页。

43. 事实调查也是联合国加强《联合国宪章》下维持国际和平与安全的能力的工作重心。因此,大会在 1991 年 12 月 9 日第 46/59 号决议中通过了关于联合国在维持国际和平与安全方面的事实调查的声明,其主要目的是加强秘书长、安全理事会和大会调查事实的能力,使它们能依据《宪章》有效地行使职能。除其他外,它规定秘书长应当主动地或应有关国家的请求,考虑向出现可能危及国际和平与安全的维持的情况的地区派出事实调查团。秘书长可酌情将所获得的资料提请安全理事会注意。⁴⁰

44. 避免争端除事实调查外,还包括诸如寻求斡旋、调停、调解等办法。联合国秘书长在其题为《和平纲领》的报告的重要文章中,明晰地阐述了这些要素,认为它们是促进预防性外交和缔造和平的战略的一部分。预防性外交是在紧张局势变成冲突之前予以缓解或者在冲突爆发之后迅速行动加以遏阻并解决其根源的措施。这种外交“需要采取措施建立信任;需要以资料收集和正式的与非正式的事实调查为基础的预警办法,也可能需要预防性部署,有时候还需要设置非军事区”。⁴¹联合国还在发展几种关于环境威胁、核事故的危險、天灾、人口大量移动、饥荒威胁和疾病扩散的预警系统,此外,还试图将所收集的资料同政治指标综合起来,以评估和平是否受到威胁,和分析联合国为避免争端或消弭危机可以采取的行动。

45. 秘书长在解释促进建立和平的各种可供选择办法时指出:

“调停和谈判可由安全理事会、大会年秘书长指派的个人进行。……这项任务往往是由秘书长本人承担。安理会。大会和有关会员国以本国名义表示有力而明显的支持,虽然可以增进调停者的功用,但秘书长有时候在审议机构之外独立进行斡旋,反而可产生最好的效果。”⁴²

46. 值得指出,斡旋或调停可以作为防止争端进一步恶化的一种手段,也可作为促进和平解决争端的一种办法。在由第三方主动或应争端一个或多个当事方请求进行斡旋的情况下,斡旋须获得争端各个当事方的接受。第三方进行斡旋通常设法鼓励争端各当事方恢复渠道。当然,也可以发挥更积极的作用,应当事各方的请求提出一些解决办法,在后一情况下,这一进程与调停很相近。

47. 因此,调停基本上是一种和平解决或者避免争端的办法,由第三方介入使相争各方的要求得到调和,并由第三方作出提议,希望达成双方均能接受的折衷解决办法。这是促进国际争端或情况的当事各方展开对话以期减少敌对和紧张情势,并通过当事各方所控制的政治进程使有关的问题得到和平解决的一种独特方法。如当事双方均愿意解决分歧,最宜采用调停。不过,除非由第三方倡议,而且当事各方接受或协议委任一个调停者,否则无法进行调停。

⁴⁰ 关于该声明的分析见 Christiane Bourloyannis, “联合国秘书长的事实调查”,载于《纽约大学国际法和政治杂志》,第 22 卷(1990 年),第 641 至 669 页,并参阅 Husain Al-Baharna “联合国秘书长的事实调查任务与 1970 年 5 月巴林——伊朗争端的解决”,《国际法和比较法季刊》(1993 年),第 541 至 552 页。

⁴¹ A/47/277—S/24111,第 23 段。

⁴² 同上,第 37 段。

48. 对比上文所述的两种方法,调解是将调查与调停加以综合的程序。它一方面给当事各方提供客观的调查以及对争端各个方面的评价,另一方面也提供一个非正式的第三方机制以便进行谈判和对各自的法律和其他要求作出非司法性质的评估,包括提供机会来确定有可能得到它们接受的解决办法的各种条件。⁴³

49. 调停及调解基本上都是当事各方在第三方的参与下进行谈判。当事各方在两种情况下都可发挥一定的作用,对这一进程有某一程度的控制,但它们不能直接影响调停者或调解者提议的解决办法。

50. 各种避免争端的方法在使当事方的立场趋近方面可发挥创新和有影响力的作用;它的做法是确定各自的要求主张,澄清它们的利益,通过谈判和互让,灵活地予以解决。如上文所指出的,通过这些方法,“中间人不但在开动解决争端进程方面,而且在解决这一进程中可能遭遇的程序、技术和实质困难方面,均可发挥功用”,他们也能解决“有关各方的需要、要求、关切和恐惧”和“劝说和说明各方应以何种方法解决争端”⁴⁴

51 《联合国宪章》第三十三条所提到的所有各种办法,如果所有当事方都同意采用的话,无疑最能协助预防争端早日解决争端。此外,通过更好地遵守国际义务和其他执行机制,将更能避免争端。国际义务得到多大程度和遵守的执行,无疑取决于国家政策、相应的立法和监测机构的有无及其效力。⁴⁵

52. 几个国际环境条约也依赖关于许多种类的活动的主动汇报,诸如遏制关于买卖濒临灭种的野生动物的工作、减少温室气体排放、消除产生摧毁臭氧的物质以及保全生物多样性。国别汇报是加强实施的一个重要内容。

53. 一个研究这个问题的专家组就如何增进遵守和实施国际义务提出了几个建议:

(a) 遵守义务通常需要资源,包括技术或技术知识,而这特别是对发展中国家来说并非轻易可以获得。不遵守义务通常反映了缺乏能力而非缺乏意志。因此,依赖制裁往往不合适,除非是针对缺乏意愿而不是缺乏能力所引起的对国际规范的公然违反;

(b) 由于一些环境问题的全球性质以及遵守义务的可能高昂费用(特别是对发展中国家和转型期国家来说),遵守和执行必须以全球伙伴精神来进行。这种伙伴关系可包括提供额外资金、技术援助、技术转让和能力建设。(关于设法确定适当的促进能力机制的最近例子是《蒙特利尔议定书》针对不遵守义务采取的程序;它允

⁴³ 关于斡旋调停及调解三种方法以及各国在这些方面的惯例的分析,参看“和平解决国家间争端手册”(《大会正式记录第四十六届会议》,补编第33号)(A/46/33),附件,第二章C、D和E节。

⁴⁴ 见 Roy S.Lee,“如何劝使各国和平解决争端?”载在 W.Kuhne 主编,《维持和平与建立和平措施:通用的选择(联合国的可能性、必要性及问题)》第C部分,第6卷(德国 Ebenhausen),第292页。

⁴⁵ W.Lang,“国际环境法的遵守控制:机构必要性”,《海德堡国际法杂志》,第3号(1996年),第685至695页。

许各国向一个执行委员会报告遵守方面的困难,从而争取该文书的其他缔约国协助做到(遵守);

(c) 使各国有能力遵守国际义务的最重要的挑战之一,仍然是发展中国家在履行义务方面的能力建设问题除了通过国际环境条约的具体规定促进这种能力建设各种努力,此外,将来增进与不同行动者(包括金融机构、工农业环境与发展、非政府组织)和它们相互之间的合作和新的伙伴关系,对加强遵守和执行国际义务是十分重要的。

(d) 关于汇报规定的遵守,除其他外,可通过以下办法予以促进:增进收集资料和编订必要报告的能力;精简、协调和综合现有的关于汇报的各种规定;提高汇报的透明度和公共参与;采用汇报的新技术和方法。此外,还应将国际合作的援助的目标放在协助发展中国家和转型期国家执行互相一致、有效和可信的汇报制度;

(e) 国际组织也能在这方面发挥更大的作用,但须以不违反各自的组织法为条件。各项条约的秘书处应协助缔约国订立国内法使其有能力执行条约义务。各国应拟定包含具体和可衡量基准的遵守义务计划并提交条约秘书处;

(f) 在区域范围着手解决促进执行和遵守的问题今后可发挥重要的作用,各个区域的经济一体化进程,就它们以可持续发展作为目标这一点来说,可有助于监测或促进环境方面的表现。(一个值得注意的例子是,经济合作和发展组织(经合组织)对每一成员国在环境方面的表现作出独立的审查,其中包括执行国际条约的情况);

(g) 许多非国家行动者拥有监测和协助执行工作以及引起人们注意不遵守情况的专门知识和资源。非国家行动者与政府合作,可以帮助建立这方面的能力,协助转让和散播技术和知识,以及提高人们对环境问题的认识,从而大大推动遵守义务的风气;

(h) 加强关于环境问题的教育,特别是在地方一级,对促进加强遵守和执行国际义务也很重要。

E. 不歧视原则

54. 不歧视原则,或被经合组织承认的平等待遇权利,目的是为了使污染起源国以外的国家的实际或潜在的跨界污染“受害者”能与污染起源国内受同样污染之害的潜在或实际受害者采取相同的行政或法律程序。虽然上述的原则适用于已经发生实质性损害寻求补救的情况下更为适切,但事实上,它也适用于下述的情况就是,处于共同边界两边受到相同跨界污染的两个受害者在污染未发生前的预防阶段以及发生后的补救阶段都同样有机会发表其意见或维护其利益。因此,本国和外国的“受害者”都可以以平等地位参与例如为了审查某一污染性活动的环境影响而举行的调查或听证会也可以就他们所质疑的与环境有关的决定向污染起源国的有关行政或法律当局提起诉讼程序而不受歧视。他们也可以为一项损害争取赔偿或争取损害的终止而采取法律行动。⁴⁶

⁴⁶ 见经合组织,关于跨界污染问题上的平等待遇权利和不歧视的环境指示,1986年,引于“与国际法所不禁止的行为引起损害性后果的国际责任主题有关的责任制度概览”,A/CN.4/471,第118-129段。

55. 不歧视原则的目的,主要是为了处理毗邻国家间发生的环境问题,而不是远距离污染。该原则的目标,是为外国人提供平等机会,使他们在法律权利和补偿以及诉诸司法与行政机构的权利上能享有与本国相同的待遇。要圆满实施这一原则,相邻两国必须有类似的法律制度,两国保护其领土内个人权利、财产与环境的政策也要有某些类似之处。适用该原则的一种可能困难在于,不同国家提供的实质补偿有时候有极大的差异。在这方面可以提到美国与墨西哥或某些西欧国家与东欧国家之间环境法的差异。即使在经合组织国家之间也曾经遇到困难。其中一种困难是,按照某些国家长期以来的传统,它们的行政法院对涉及行政决定在领土外的影响的案件没有管辖权,另一种困难是,有少数国家只把管辖权赋予损害发生地的法院。⁴⁷

56. 1997年《国际水道法公约》非航行使用第32条也处理了不歧视原则。它规定,遭到重大越界损害或处于这种损害的严重威胁下的自然人或法人,应能不受歧视地依据损害起源国的国家司法制度诉诸该国的司法或其他程序,或享有因在其领土内进行的活动造成的重大损害要求赔偿或其他救济的权利。该公约经记录表决,以104国赞成、3国反对、26国弃权获得通过。有些国家对于不歧视原则在全球一级的适宜性和适用性有所保留,特别是对一些在经济、社会与政治上尚未一体化的国家而言。⁴⁸

57. 不歧视原则曾以多种不同形式提交给国际法委员会。审议巴尔沃萨在他第六次报告中提出的条款草案第29条处理了这一概念。根据该条,当发生越界损害时,国家有义务通过国内立法授予其法院管辖权,审理受影响的国家或个人或合法实体所提出的索赔要求。因此,这项原则是作为民事赔偿责任制度的一个组成部分提出的。⁴⁹

巴尔沃萨的第十次报告中还讨论了当越界损害损及受影响国的个人、财产及环境时,在受影响国的法律及程序范围内,通过受影响国的法律及其他机构提供适当补救的问题,并指出了提供这种补救的几种不同的途径。⁵⁰这个问题没有得到结论,因为国际法委员会当时决定将初期工作范围限于预防问题。因此,委员会并未就此问题通过任何条款。但1996年工作组在第三章——“赔偿或其他救济”下通过了一项关于不歧视原则的条款。⁵¹

58. 不歧视规则的用意是对带有造成实质损害风险的所有潜在或实际受害者,不论其国籍、住址或在何处受伤害,皆可得到平等对待。但是,从提供补偿而言,潜在受害者同实际受害者的情况并不相同。外国的潜在受害者先由其本国即受影响国保护,而起源国则有责任将这些活动通知受影响国并与其进行协商和谈判。此外,一项还在逐渐形成的规定要求,危险的活动根据本国法律寻求批准时须进行环境影响评

⁴⁷ “...责任制度概览”,同上(引上文脚注46),第125段。

⁴⁸ 哥伦比亚、埃塞俄比亚、印度和俄罗斯联邦对这一条表示保留。坦桑尼亚联合共和国对“或伤害发生地”的措词有保留,因为它可能与诉因的领土限制发生冲突。见A/51/PV.99。

⁴⁹ 见第六次报告,《1990年...年鉴》第二卷(第一部分),第99-100页和第109页,文件A/CN.4/428和Add.1。

⁵⁰ 见第十次报告,A/AC.4/459,第89-102段,其中列出四种途径:(a) 国家对国家;(b) 私人当事方对起源国;(c) 受影响国对私人当事方;(d) 私人受伤害方对私人应负责任方。

⁵¹ 《大会正式记录,第五十一届会议,补编第10号》(A/51/10),附件一,第三章,第20条。

估,而这方面也规定要有公众参与。这种参与可以扩大到让外国的潜在受害者同本国人一样,在各种有关的论坛上,或者如果是由起源国和受影响国联合进行评估的话,则在自己本国设立的论坛或在起源国的论坛上,根据起源国同受影响国商定的任何预防制度,表达他们的意见。

59. 关于公众参与仍然可能出现的问题。意见可能纷云不一,公民投票可能并不代表民众的真实意愿,而且也许无法根据科学证据表示意见使该国能作出合理而谨慎的决定。同样,外国潜在受害者参与初步评估阶段的立足点也会出现问题,因为在此阶段,所涉危险的性质与规模都尚未能下结论。然而,一旦确定了危险重大,便迫切需要给予外国的潜在受害者适当地参加有关论坛的机会,使起源国能考虑到他们的意见和利益。在这方面,似乎有不止于一种的可能选择。

60. 越界损害的外国实际受害者又是另一种情况,但这个问题必须在另一个范围内讨论,因为目前的重点仅在于预防。国际法委员会工作组 1996 年通过的条款草案以及巴尔沃萨第十次报告中提出的各种可供选择的办法,可以斟酌情况在以后阶段进行审查。⁵²

二. 实质内容原则

A. 谨慎预防原则

61. 谨慎预防原则称,遇有严重或不可逆转损害的威胁时,不得以缺乏关于环境损害的成因和效果的充分科学确定性为理由,延迟采取措施防止环境退化。这项原则的执行将需要预先料到环境损害的发生,并采取措施避免发生损害或选择环境损害最少的活动。它所根据的假设是,就环境与发展而言,科学确定性即有可能得到,恐怕也会为时过晚,无法对环境威胁作出有效的回应。这一原则也意味,如果有发生可以具体指出的严重环境危害或不可逆转的环境损害的危险如物种灭绝、广泛的毒性污染或基本生态进程受到重大威胁,将提出证明的重担交给提议进行可能有害环境的活动的个人或实际承担也许是合适的。⁵³

62. 对谨慎预防原则和资源养护作出颇深入分析的一项研究指出了以下的预防措施:

(a) 环境保护不应只是以保护人类的健康、财产和经济利益为目的,也应为了环境本身保护环境;

(b) 谨慎预防的责任不能只是在怀疑有具体危险的时候,而且在(有正当理由)引起关切或有潜在危险的时候,就应开始采取行动;

(c) 预防和减少损害的义务不能以取得充分科学证明或确切的因果关系及达到损害起限为条件;

⁵² 对所讨论到的某些可供选择办法,可另参看 L.D.Gruswamy, Sir G.W.R.Palmer 和 B.H.Weston, 《国际环境法与世界秩序:一本面向问题的教科书》(West 出版公司,明州,圣保罗,1994 年)第 325-332 页。

⁵³ 《专家组讲习班的最后报告》,同前(上文脚注 37),第 14 页。

(d) 规定有潜在危险的活动须取得许可证、实行环境监测、污染管制的最小程度规则,对于按计划进行的资源和生态管理极为重要;

(e) 为此需要有长期规划。最好能从人权角度着眼(享有象样的环境的权利);

(f) 必须实行区域生态管理和在少数地区进行全球合作,而不是纯粹靠国家管理。定期提供资料、及时作出通知和互相协商,是达到这一目的的必要条件。联合监测、联合应急制度和联合科学合作也会有帮助;

(g) 不能区别对待国内和国际环境损害。这种国际化和区域及全球相互支援还必须导致对发展中国家的技术转让,使它们能够执行生态管理;

(h) 为了做好谨慎预防的生态管理,最好是制定广泛的技术规划和区域规划,进行环境影响评估,制定排放标准和使用最佳现有技术加以处理来限制排放物。技术选择不能依经济标准而定;质量标准不能取代排放标准;

(i) 谨慎预防的生态管理,也要求采取产品替代、减少或回收废物等影响到废物产生(和处置)的现代措施。应以财政奖励手段支持生产过程中的这些尽量减少废物的措施。另外也须采取保险或融资的解决办法。相互支援的原则也应有助于为了共同的利益向发展中国家提供融资,尤其是使它们能够进行必要的产品替代。⁵⁴

63. 谨慎预防原则已被纳入若干国际法律文书内,其中有 1992 年《波罗的海公约》和 1992 年《马斯特里赫特条约》,后者指出欧洲共同体的环境政策必须基于谨慎预防原则。它也纳入了《里约宣言》原则 15,其中规定:“遇有严重或不可逆转损害的威胁时,不得以缺乏充分科学确定性为理由,延迟采取符合成本效益的措施防止环境退化。”原则 15 还要求“各国应按照本国的能力,广泛采用谨慎预防措施。”

64. 一些公约中列入了谨慎预防原则,规定各缔约国有义务防止释出某些物质进入环境之中对人类或环境造成损害。举例来说,1991 年非洲统一组织(非统组织)《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》⁵⁵ 第 4 条第 2 款(f)项规定:

“每一缔约国应对污染问题努力采取和执行预防和谨慎的态度,其中包括防止向环境释出可能有害人类或环境的物质,无须等待获得此种损害的科学证明。各缔约国应相互合作,采取措施执行防止污染的谨慎预防原则,应用洁净生产方法,而不是根据关于吸纳能力的假设实行可容许排放量的做法。”

65. 1985 年《维也纳保护臭氧层公约》⁵⁶ 缔约国在序言部分中称,各国在同意该公约所载各项原则时,“也念及已在国家和国际两级采取的保护臭氧层的谨慎预防措施”。

⁵⁴ 见 Harold Hohmann 《现代国际法关于谨慎预防的法律义务和原则:谨慎预防原则:介于开发与保护之间的国际环境法》(伦敦,Graham 和 Trotman/Martinus Nijhoff,1994 年)。

⁵⁵ 《国际法律材料》,第 30 卷,第 773 页(1991 年)。

⁵⁶ 联合国,《条约汇编》,第 1513 卷,第 293 页。

66. 虽然其他许多条约或协定都提到谨慎预防原则或做法,但每一文书的确切用词各不相同。传统的做法只要求在获得科学证据确定很可能造成严重危害时才能采取行动。这就要求希望采取措施证明缔约方根据已有的足够科学证据来证明确实需要这样做,但这可能很难做到。较现代的做法扭转了这一情况,敦促各国考虑到如果不采取措施时出现立即损害的程度和可能性,采取行动预防、减少或消除严重的立即损害。⁵⁷

67. 这可能要求准备进行或容许进行有造成越界损害的危险的活动的国家在拟议的活动开始之前,须确定它们的活动或某些物质的排放不会对环境造成不利的或重大的影响。这种解释也可能要求遇有科学证据显示若不采取行动可能会导致严重或不可逆转损害时采取国际管制行动。

68. 但是,1990年《关于欧经会(欧洲经济委员会)区域可持续发展的卑尔根部长宣言》⁵⁸是将这项原则当作一项一般适用的原则并将它与可持续发展联系起来的第一部国际文书。其中规定:

“为实现可持续发展,政策须基于谨慎预防原则。环境措施必须预先估计、防止和解决环境退化的根源。遇有严重或不可逆转损害的威胁时,不得以缺乏充分科学确定性为理由,延迟采取措施环境退化。”⁵⁸

69. 环境规则署建议采用理事会谨慎预防原则以促进、预防和消除日益威胁海洋环境和使人类受害的海洋污染。⁵⁹1991年《巴马科公约》采纳了这项原则,以期通过应用洁净生产方法预防污染(第4条第3款(f)项)。该公约也降低了根据科学证据需要采取行动的起限,就是不用“严重”或“不可逆转”等形容损害的字眼。虽然1992年《生物多样性公约》只在序言部分间接提到了这项原则,但1992年的《联合国气候变化框架公约》确定了适用谨慎预防原则的限度,规定威胁应为“严重或不可逆转的损害”,并将此一承诺与鼓励采取“符合成本效益”的措施联系起来(第3条第3款)。

70. 从以上所述可以推论,各国间和国际社会的其他成员对谨慎预防原则的意义并无统一的理解。人们仍然公开争论应确定或设定有多少科学证据,才足以推翻延迟采取措施的论点或甚至作为国际法问题要求采取措施。⁶⁰

71. 一名评论者总结谨慎预防原则的法律地位,以“演进中”来形容它。他还称,即使有很好的论据表明已在多项国际条约中得到足够确认的一项原则也许可以被视为

⁵⁷ 见 Sands,同前(上文脚注1),第209页。

⁵⁸ “欧洲经济委员会卑尔根会议的报告(1990年5月8日至16日)”,A/CONF.151/PC/10,附件一,第7段。

⁵⁹ 理事会第15/27(1989)号决定;见《大会正式记录,第四十四届会议,补编第25号》(A/44/25),附件一。另见 Sands,同上,第210页。

⁶⁰ 同上,第212页。

已经具有国际法习惯原则的地位,“但将它适用于任何可能情况中的后果仍受到每一个案的情况影响。”⁶¹

72. 谨慎预防原则基本上是供各国采行的一个良好政策。它是一种明白易懂的政策,只是为了自身利益也应该采行。但是,人们都理解,如果某一活动按照目前的做法所产生的利益远超过只是恐怕或怀疑会引起的后果,而又没有多少其他可行的替代办法来满足大部分人口的紧迫发展需要时,是很难服从谨慎预防原则的各种要求的。⁶²

B. 污染者付清理费原则

73. “污染者付清理费原则”最初是经合组织理事会 1972 年提出的。⁶³此一原则是当作一项经济原则提出的,作为摊派预防和控制污染措施费用以鼓励合理使用稀有环境资源的最有效率办法。从事经济政策角度来看,它也鼓励将政府授权采取的技术措施的费用予以自由市场国际化,以取代政府补贴所造成的低效率和竞争上的不合理,因而试图避免国际贸易与投资方面的不合理现象。⁶⁴

74. 该原则原先是打算适用于各国境内的活动,后来由经合组织在 1989 年将其范围扩大,超出正在进行的活动所造成的慢性污染,而包括事故污染。因此,它指出:“关于事故风险,污染者付费原则意味着一项危险设施的经营人应根据事故发生前国内法的规定,承担采取合理措施防止和控制该设备事故污染的费用以保护人体健康或环境。”⁶⁵

75. 欧洲共同体成员国已承诺要实行污染者付费原则。该承诺见于修正《罗马条约》的 1987 年《单一欧洲法》,该法首次明文规定欧洲共同体有权监管环境事务。它明确提到污染者付费原则是指导这种监管工作的原则,并称:“共同体有关环境的行动所应依据的原则是应当采取预防行动,环境损害应首先从根源上矫正,以及污染者应支付清理费用。”(第 100(r)2 条)。欧洲共同体也对污染源适用污染者付费原则。例如,共同体已批准一项指示,明确指示成员国废物控制的费用应根据污染者付费原则由废物持有者和(或)前持有者或废物制造者承担。⁶⁶

76. 污染者付费原则的实施(及其费用)将涉及预防性和补救性措施。按照一位评论人所说,例如在美国,如果某个事故污染源负有恢复环境的责任,该责任就被认为是一

⁶¹ 同上,第 212-213 页。

⁶² P.S.Rao, “环境是人类共同继承财产:政策观点”,载于《二十一世纪前夕的国际法:国际法委员会的观点》(联合国出版物,出售品编号:E.97.V.4)第 208 页。

⁶³ “.....责任制度概览”,前引书(上文脚注 46),第 102 段。

⁶⁴ 看 Sandord E.Gaines, “污染者付清理费原则:从自由市场权益到环境理想”,《得克萨斯国际法学报》,第 26 卷(1991 年),第 470 页。

⁶⁵ 1989 年 7 月 7 日经合组织建议 C(89)附录,引于..... “责任制度概览”,前引书(上文脚注 46),第 107 段。

⁶⁶ 同上,第 112 段。

种补偿它所造成的损害,而非预防性或保护性措施。清理危险废物的补救费用也是如此。⁶⁷(美国并不承认污染者付费原则,但它在实际上应用其主要内容。)⁶⁸

77. 污染者付费原则是 1992 年在全球通过,成为《里约宣言》原则 16,其中说:“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。”

78. 自那时开始,该原则已日益获得接受,并已用来作为设计国家环境法律规章的一个指导概念。发达国家执行多种经济手段已有好几年,发展中国家和转型期经济体则正在开始把一些经济手段纳入它们的国家立法中。⁶⁹

79. 里约原则同时处理了污染费用和环境费用,亦即一套比污染预防、控制和减轻措施的费用更加广泛的费用。在这方面要考虑的其他费用为:(a)补救措施费用(例如清理和重建环境,如果这不包括在“减轻措施”之内的话);(b)赔偿措施费用(对损害受害人的赔偿);(c)“生态”损害费用(赔偿对环境的一般性损害,对生态系统的损害,就残余损害向公共当局作出赔偿,过度污染的罚款等);(d)污染收费或同等经济手段(可转卖的排放权、污染税、生态税等)的费用。⁷⁰

80. 执行污染者付费原则并不容易。尽管许多国家特别是欧洲国家坚决承诺鼓励在本国的国家政策中实施该原则,但它们找到种种理由按照自己的方便去解释污染者付费原则,来为补贴办法自圆其说。⁷¹过去 20 年,在经合组织范围内,曾经提供补贴以便于环境政策的实施能考虑到现有的污染物质,避免迫使造成污染的企业因严厉的环境要求而关闭。大部分经合组织成员国仍然向污染者提供直接或间接的财务援助,其中只有少数国家已决定所有与污染有关的费用都应由污染者承担。在南欧,欧洲共同体正在提供数量不小的补贴,以帮助它们推行环境政策,有时候是为了执行现有的指令,那些指令是在与共同体是否提供资金无任何关联的情况下通过的。

81. 因此,在适用污染者付费原则方面的滥用问题,已变成一个令人关切的问题。为了应付这种滥用,经合组织已制订了预防程序。据此,任何政府如果认为另一成员国提供的污染控制补贴可能会在国际贸易和投资上造成重大不合理情况的话,可以要求展开协商,以确定该项援助是否合乎经合组织的指导方针。在欧洲共同体,委员会发表了具体的指导方针,并可将案件提交欧洲法院,由它审定拟议的补贴是否合乎

⁶⁷ 见 Gaines,前引书(上文脚注 64),第 480-484 页。

⁶⁸ “.....责任制度概览”,前引书(上文脚注 46),第 114 段。

⁶⁹ 在国家法律规章中使用的经济手段包括押金/偿款办法、污染罚金、生态管理制度和生态标志系统。污染者付费原则也有多种执行方式,从污染费用、加工和产品标准到罚款和赔偿责任制度。参看秘书长题为“《关于环境与发展的里约宣言》:应用和执行”的报告,E/CN.17/1997/8,第 87-90 段。

⁷⁰ 见 Henri Smets,“1990 年代初期的污染者付费原则”,载于 L. Compiglio 等,《里约之后的环境:国际法和经济考量》(Graham and Trotman,1994),第 134 页。

⁷¹ 见“责任制度概览”,前引书(上文脚注 46),第 113 段。并参看秘书长关于《里约宣言》适用情况的报告,前引书(上文脚注 69)。

《罗马条约》第 92 条和其他适用条文。但是,有人指出,还没有任何关于污染控制过度补贴的案件提交欧洲法院或经合组织处理。⁷²

82. 因此,有需要进一步澄清在污染者付费原则的定义和适用上的种种问题:澄清污染者所要承担的控制费用,对污染者付费原则的合理例外情况,公共机构和污染者分担污染费用,以及实现在内部予以吸收的最适当制度和办法。

83. 在跨界情况下适用该原则,也可能在起源国和受影响国之间引起一些问题。虽然原则上可以认为污染控制措施的费用应在来源国内解决,但也可预见一些例外情况,需要向这些国家提供补贴来进行污染控制措施。

84. 经合组织国家的做法显示,在国际一级各国极少为越界损害支付金钱,因为应该是由污染者来赔偿受害人。第二,补贴情况非常少有,制造污染的经合组织成员国在执行污染控制措施时一般没有得到其他成员国的任何财务支助。但却可能有些例外情况。工业化国家可能补贴发展中国家。即使是在欧洲共同体以内,有些成员国提供一些财务机制来支助其他成员国,例如希腊、西班牙、爱尔兰和葡萄牙。在北极地区,斯堪的纳维亚国家向俄罗斯联邦提供财政援助。同样地,也向东欧国家提供这种援助,以加强苏联制核反应堆的安全。国家间补贴因此也能用来克服历史遗留下来的危害环境的情况。⁷³

85. 实际做法仍在演变中。因此,有人指出:“目前,很难知道污染者付费原则是否得到遵循,因为在工业化国家以内和在发达国家与较不发达国家之间,向污染者提供的补贴或其他财政措施有哪些是允许的、哪些是禁止的,还有太多不确定性。”⁷⁴基于这些和其他理由,也有人认为:“污染者付费原则写入许多国际协定作为指导原则或具有拘束力的原则,但一般来说并未具体阐明此项原则的意义。”⁷⁵

86. 因此,Kiss 认为该原则只是一种经济上的指导原则,而非一项法律原则。⁷⁶Sands 指出,污染者付费原则并未象预防性行动原则那样得到广泛的地理上和主题上的支持。他又指出,关于《里约宣言》原则 16 的谈判显示,有一些国家,包括发达国家和发展中国家,希望见到这些原则仅在国内采行,而不是适用于或用来处理国际上的国

⁷² Smets,前引书(上文脚注 70),第 140 页。

⁷³ 同上,第 141-144 页;另见 Brownlie,《国家责任与国际污染:一个实际观点》,引于 Daniel Barstow Magraw,“发展中国家的法律处理:差别、关联和绝对规范”,《科罗拉多国际环境法和政策学报》,第 1 卷(1990),第 83 页(脚注 53)。

⁷⁴ Smets,同前,第 144 页。

⁷⁵ 同上,第 133 页。这个观点的一个例子是,1990 年石油污染防备、反应与合作问题国际会议上提到,污染者付费原则是“国际环境法的一般原则”。另见 1992 年欧洲经委会《工业事故的跨界影响公约》,其中考虑到污染者付费原则是环境法的一般原则。

⁷⁶ Alexander Kiss,“关于环境与发展的里约宣言”,载于 L. Campiglio 等,前引书(上文脚注 70),第 61 页。

与国关系或责任。⁷⁷Edith Brown Weiss 也持有这个看法,并表示,污染者付费原则“不容易转化为国与国之间的赔偿责任原则”。⁷⁸

C. 公平、能力建设和善政原则

87. 1992 年在里约热内卢拟订国际环境法的时候,对发展中国家的利益和限制给予适当优先照顾,此问题受到具体考虑。《里约宣言》中的若干原则虽然表明了发展中国家的愿望、需要与限制受到关注,但对于如何将发展中国家的特殊需要同制定、普遍适用的法律制度的需要取得调和起来的问题,仍存在困难。在这方面,讨论了关于一代以内和世代间的公平、能力建设与善政等一些设想。

1. 一代以内的公平

88. 为了给这个问题一个适当的背景,必须首先简要地回顾一下发展中国家的特殊状况。根据最近联合国出版的一份调查报告,基于某些假设,预测到 2050 年世界人口将增至 94 亿人,到 2200 年将稳定在 110 亿左右。与此相比,1995 年的世界人口是 57 亿。⁷⁹欧洲人口增长趋势是下降约 18%,即从 1995 年的 7.28 亿减至 2150 年的 5.95 亿,美国和加拿大人口则将在 1995 到 2150 年之间从 2.97 亿增至 4.24 亿。另外,亚洲、非洲和技术交流的人口从 1995 年到 2150 年也会大大增加,非洲从 7 亿人增至 28 亿,中国从 12 亿增至 16 亿,印度从 9 亿增至 17 亿,拉丁美洲和加勒比从 4.77 亿增至 9.16 亿。⁸⁰发展中世界人口的巨大增长必须放在这些区域持续贫困的背景上来看。⁸¹换言之,除非发生奇迹,发展中世界这些人口的大部分将生活在贫困边缘,并将在生活标准上继续面对贫富差距。发展中国家政府的优先事项将继续是为广大人口提供衣、食、住、基本识字以及提供安全饮水、卫生设施和基本保健中心以提高健康标准。虽然这些国家的政府也必须在一定程度上注重国家贸易政策自由化和贸易全球化、吸引投资、改善工业基础设施,但它们仍将需要把有限的资源优先使用在提供就业及满足人口的其他最低限度的基本生存需要。

89. 除上述的以外,发展中国家所掌握的生产手段与技术效率低、对环境有损,也是众所周知的。

⁷⁷ Philippe Sands, “可持续发展领域的国际法:正在形成的法律原则”,载于 Winfield Lang 主编,《可持续发展与国际法》(London;Graham and Trotman/Martinus Nijhoff,1995),第 66 页。

⁷⁸ Edith Brown Weiss, “环境公平:21 世纪的急务”,载于同上,第 21 页。

⁷⁹ 见联合国人口司根据每一妇女两个孩子的中等生育率作出的预测。《印度教徒报》(新德里),1998 年 2 月 8 日,第 7 页。

⁸⁰ 同上。

⁸¹ 虽然对贫穷的衡量标准及观念有不同意见是可以理解的,但有人建议,以“卡路里消耗量”这一在印度通用的贫穷衡量标准,城市居民每日消耗卡数 2100 以下,农村地区在 2400 以下者列为贫穷。据此,仅在印度,1977-1978 年农村贫穷者占 57.79%,到 1993-1994 年略降至 57.4%,而在城市,1977-1978 年的 49.28%到 1993-1994 年却上升至 65.4%。见 S.P.Gupta “贫穷与统计”,《印度人》(新德里),1998 年 2 月 28 日,第 10 页。

90. 在这种情况下,在促进可持续发展方面,第一个问题是如何拉近发达国家和发展中国家之间差距,以及如何拉近一国以内的贫富差距。后一问题大部分要在善政的范围内处理,而前一问题则应在公平、特别是一代以内的公平的范畴内处理。

91. 一代以内的公平,对南方来说有几种涵义。⁸²它意味着,第一,在努力促进更好的全球环境的工作中,南方的发展需要应继续受到优先重视。其次,任何保护环境的制度,都应当让南方得到其今后发展所需的充足环境空间。因此,必须使发展中国家能够继续使用它们现在可以得到的技术,一直到它们能取得或发展出更无害于环境的技术为止。换言之,南方认为,消费水平达 80% 而仅占全世界人口 20% 的北方,不应该占去全球能吸收污染的大量环境空间。第三,在当前的环境限制下,发展中国家必须得到足够的空间,使它们能够足够快地发展起来,通常掌握必要的资源、技术和进入世界市场,满足其日增的人口的需要和愿望。这里所突出的一个事实是,南方只有通过实现经济增长和发展,才能达到无害环境的保护、发展和生活方式。

92. 鉴于上述各种引起关切的问题,《里约宣言》的原则 1、3、4、5、6、7、11 和 25 反映了发展中国家所关注的事情及其所涉的公平问题。⁸³一代以内的公平很重要的一点是,要避免在所有国家发生的经济发展“建立在贫穷社区的环境背脊上。”⁸⁴公平原则的实施可能需要制订一套有差别、有前提的规范,它将涉及经济发展、人性和环境保护/资源管理法等演进中的相互关联的领域。一位观察家认为,根据审查某些相关的条约制度及其他宣言和国家惯例的结果,在拟订国际环境规范时,也许有人会不同意,但现时存在一种一般的习惯性义务,它主要是来自这三个领域的国家惯例,即应把其对发展中国家的可持续发展的影响列入考虑,以便能促成这种发展,至少是避免造成不当的干扰,并确保所制定的规范不致成为一些不可能遵行的规范。同样地,可以提出理由认为,发达国家根据习惯法,有责任协助发展中国家落实与国际人权的逐渐实现有关的国际环境规范。⁸⁵

⁸² 关于公平所起的作用这个一般性问题,见 Oscar Schachter,《国际法理论与实践》(伦敦,Martinus Nijhoff,1991年),第52-65页。另见 Thomas M.Frank 和 Dennis M.Sughrue,“公平亦即公正的国际意义”《乔治城法律学刊》,第81卷(1993年),第563-595页。关于南方在里约会议中所采立场的分析,见 Chris k.Mensah,“发展中国家的作用”,载于 L.Campiglio 等,前引书(上文脚注70),第36页。

⁸³ 原则1强调,人是可持续发展问题的中心。原则3指出,发展权利必须实现,以便能公平地满足今世和后代在发展与环境方面的需要。原则4的目标在于实现可持续发展,并使环境保护成为发展进程的一个整体部分。原则5要求各国在消灭贫穷这项基本任务上的合作,这是可持续发展不可或缺的条件。原则6要求特别优先考虑发展中国家尤其是最不发达国家和在环境方面最易受伤害国家的特殊需要。原则7是关于共同的但是有差别责任。原则11指出,虽然各国应制定环境标准及管理目标和优先事项,但某些国家实施的标准对别国特别是发展中国家可能是不适当的。最后,原则25强调,和平、发展和保护环境是互相依存,不可分割的。关于这些原则的分析,见秘书长关于《里约宣言》适用情况的报告,同前引(上文脚注69)。

⁸⁴ 见 Brown Weiss,前引书(上文脚注78),第17页。有人认为,Brown Weiss 教授提出的关于环境公正的理论涉及国际法律秩序的深层结构,必须在人们期望的国际法律秩序实现根本改变或发展的进程这个范围内来理解,这一进程从非殖民化开始,并继之以所谓的国际经济新秩序进程。Konrad Ginther,对“Edith Brown Weiss 论文的评论”,同上,第29-33页。

⁸⁵ 见 Magraw,前引书(上文脚注73),第99页。

2. 世代间的公平

93. 世代间公平原则是较近才提出来的。1972年《斯德哥尔摩宣言》原则1和原则2⁸⁶提到世代间的公平。其后,有几个多边公约也提到世代间公平原则。⁸⁷

94. 世界环境和发展委员会的环境法专家组研究了制定世代间公平原则的优缺点,建议各国“确保环境和自然资源的保全,并且用以造福今世后代。”⁸⁸这一原则其后在可持续发展的问题上得到确立。例如《里约宣言》原则3申明:“必须贯彻发展权利以公平地满足今世后代的发展和环境需要。”⁸⁹

95. 就世代间的公平来说,环境更多地被视为今世后代赖以生存的资源基础。有人提出,这项原则引申出双重的责任。⁹⁰第一,各国有一种代为保管的基本责任,为后代保全各种选择,即尽量维持自然资源基础的多样性(保护性部分)。第二种义务是预防或减少污染或其他形式的自然资源或环境退化,以免减损自然资源或环境的各种用途,或者造成后代面对清洁环境的庞大经济负担。在考虑预防原则时,与我们有较多关系的是第二种义务。

96. 1996年《伊斯坦堡关于人类住区和生境议程的宣言》也提到世代间公平原则,它申明:“为维持我们地球环境……我们致力于……为后世保全机会……”⁹¹

⁸⁶ 《斯德哥尔摩宣言》原则1原文如下:

“人人都有在过着尊严和幸福生活的优良环境里享自由、平等和适当生活条件的基本权利,同时也有为今代和后世保护和改善环境的神圣责任。在这方面,凡是促进或延续种族隔离、种族分隔、歧视、殖民及其他形式的压迫和外国统治的政策,应受谴责,必须予以肃清。”

又根据原则2:

“地球上的自然资源,包括空气、水、土地和动植物,尤其是自然生态系统的代表样品,必须为今代和后世的利益,酌量情形,通过仔细的设计或管理,加以保护。”

⁸⁷ 一些有关的公约是1972年《关于保护世界文化和自然遗产的巴黎公约》;1997年《关于濒临绝种野生动植物的国际贸易的华盛顿公约》;1976年《关于地中海的巴塞罗那公约》;1976年《关于保全天然南太平洋的阿皮亚公约》;1977年《禁止军事或任何其他敌对性使用改变环境技术的日内瓦公约》;1978年《科威特区域公约》;1979年《保全欧洲野生物和自然生境的伯尔尼公约》;1983年《大加勒比区域卡塔赫纳德印第亚斯公约》和1985年《保全大自然和自然资源的东盟协定》。(各国经济权利和义务宪章)第30条、1981年10月27日大会关于各国为今世后代养护大自然的历史责任的第36/7号决议和《世界大自然宪章》也提到世代间公平原则。

⁸⁸ 《关于自然资源和环境干预的一般原则》第2条,载于《环境保护和可持续发展》,前引书(上文脚注31),和第42至45页。

⁸⁹ 关于该原则的审查,参看秘书长《关于里约宣言》适用情况的报告,同前引(上文脚注69),第24至28段。

⁹⁰ 见《环境保护与可持续发展》,前引书(上文脚注31),第43页。

⁹¹ A/CONF.165/14,第一章,决议一,附件一,第10段。

此外,《联合国气候变化框架公约》第3条第1款,以及《生物多样性公约》序言部分最后一段,也提到这一原则,⁹² 尽管许多国际公约和在其他范围内也提到这一原则,⁹³ 但是这项原则的具体内容并不完全清楚。有人指出:“这种权利的性质和范围仍然未决,这种权利到底属于国家、人民或个人的问题也仍未决。”⁹⁴ 在将该原则与发展权利联系起来时,在实行上也引起自己的困难。发展权利尽管有理论和概念方面的问题,但它作为人权和一般公平原则的基本属性之一则日益流行。⁹⁵

97. 为了澄清世代间公平原则的内容,有人提议可采取以下步骤:⁹⁶

(a) 要求当今世代使用资源时要能保障后代的可持续发展;

⁹² 《气候变化框架公约》第3条第1款申明:“各缔约方应当在公平的基础上,并根据它们共同但有区别的责任和各自的能力,为人类当代和后代的利益保护气候系统。因此,发达国家缔约方应当率先对付气候变化及其不利影响。”《生物多样性公约》序言部分最后一段说:“决心为今世后代的利益,保护和可持续地使用生物多样性。”(A/AC.237/18(Part II)/Add.1。)

⁹³ 在国际法理中,不因这项原则内容含糊而不能援引这一原则。参看“格陵兰岛与扬马延岛之间地区海洋划界”案中 Weeramantry 法官的单独意见。另参看他在“核试验(新西兰诉法国)”案中的反对意见(《国际法院案例汇编,1995年》第288页),他在其中指出,世代间权利的概念是当代环境法一项重要而发展迅速的原则(同上,第341页)。菲律宾最高法院曾授予42名儿童以代表自己这未来一代的身份保护后代享有健康环境的权利(“儿童案”)(见1993年7月30日“Juan Antonio Oposa 等诉环境和自然资源部部长 Fulgencio Factoran, Jr 阁下等”案的判决,菲律宾最高法院,G.R.第101083号)。另参看“M.C.Mehta 诉印度联合公司等”,AIR 1988年最高法院(公益诉讼以防止污染恒河的制革厂在未安装初级废液处理厂以前运作)。这一案子和其他案子参看《有关环境的案件的司法裁定摘要汇编》(特别关于南亚国家),东南亚环境合作方案、环境规划署、挪威发展合作促进机构的《环境法与政策丛刊》第3号,1997年。

⁹⁴ 秘书长《关于里约公约》适用情况的报告,同前引(上文脚注69)第24段。关于类似的观点,另参看 Sands,前引书(上文脚注1),第200页。另一位评论者曾悲叹说,我们今天所作的决定将会决定后代的幸福,但是在今日的决策过程中,后代并没有得到有效的代表。参看 E.B.Weiss,“世代间的公平:全球环境变化的法律框架”,载于 Edith Bronn Wessi 主编,《环境变化与国际法:新挑战和新范畴》(1992年),第385和410至412页。该名评论者还指责当今世代偏袒本身。参看 Brown Weiss,“环境公平”,前引书(上文脚注78),第22页。

⁹⁵ 关于发展权利所引起的问题,参看 M.Bulajic,《国际发展法原则》(Martinus Nijhoff,1986年);David P.Forsythe 主编,《人权与发展》(伦敦,Macmillan,1989年);Kamal Hossain 和 Subrata Roy Choudhury 主编,《对自然资源的永久主权》(伦敦,Francis Pinter,1984年);Myres S.McDougal、Harold Lasswell 和 Lung Che-Chen,《人权与世界公共秩序》,关于人的尊严的国际法基本政策(纽黑文,耶鲁大学出版社,1980年);A.Peter Mutharika,“发展中国家有权获得发展援助的原则”,载于训研所,《有关国际经济新秩序的国际法原则和规范的逐步发展》,UNITAR/DS/6,第154至236页。关于对与这项原则有关的文书案文的分析,见同上,第237至351页;M.Lachs,“发展权利”,载于1979年《海牙会议》13(1980年);R.Rich,“发展权利作为新兴的人权”,《弗吉尼亚国际法杂志》,第23卷(1983年),第305至306页;I.Haq,“由乐捐变成义务:从第三世界看忏悔性资源转移”,《得克萨斯国际法杂志》,第14卷(1979年),第389页。另参看 M.Gandhi,《国际法中的发展权利:前景与现实》(1991年)(提交马德拉斯大学的哲学博士论文,存于特别报告员档案备案)。

⁹⁶ 《专家组讲习班的最后报告》,附件一,第13页,同前引(上文脚注37)。

- (b) 承诺长期保护环境;
- (c) 确保在有关发展的政策和决定中充分考虑到后代的利益;
- (d) 避免以及在有此需要时纠正经济活动所造成的过份的环境损害;
- (e) 确保无歧视地分配现有的环境利益。

98. 许多评论者就执行这一原则的策略提出了富有想象力的建议。有一种意见认为,后代的权利可以用来提高这一代的人代表后代提出权利主张的法律地位,当对所引起的权利和个人可强制执行的义务有疑问时,依赖各种环境条约的实质性规定。⁹⁷另一位评论者认为,依赖赔偿责任原则未能解决外在现实和确保公平使用;她因此提倡从预防入手执行世代间公平原则。⁹⁸很明显的,从预防污染入手的做法反映出,人平在制定法律规范时日益愿意将当代与后代联系起来。防止核反应堆产生会影响后代利用自然资源的能力的污染,以及防止对生物资源、水和土壤的污染,也有助于促进世代间的公平。⁹⁹

3. 能力建设

99. 为了遵守国际环境方面的一般义务,特别是关于防止越界损害的义务,需要国家有能力制定适当的标准,并在生产过程中采用较为无害环境的技术,也需要有必要的财力、物力和人力资源,以管理发展过程、生产和监测各种活动。同时也需要确保有危险的活动遵照适用的标准、规则和条例进行而法院具有管辖权在遇有违反情事时向它寻求必要的司法和其他补救。许多发展中国家才刚刚开始认识到污染和不可持续的发展活动的弊病。因此,已有人正确地指出,遵守国际环境义务需要具备资源,包括一些特别是对发展中国家而言不是很容易就能得到的技术和专门技术能力。因此,有人建设以一种“全球伙伴精神”¹⁰⁰来帮助发展中国家和转型期国家为其各自利益以及共同利益履行各项有关的责任。如一些具体的国际环境条约那样,这种全球伙伴关系可能需要以设立共同基金的办法来提供财政支助,促进以公平合理的条件转让适当的技术¹⁰¹和提供必要的训练和技术援助。

⁹⁷ 参看 Sands,前引书(上文脚注 1),第 158 至 163 页和第 200 页。Brown Weiss 也支持委任一位后代权利维护人或者任命后代事务专员的提议。Brown Weiss,“世代间的公平”,前引书(上文脚注 94),第 410 至 412 页。

⁹⁸ Brown Weiss,“环境公平”,前引书(上文脚注 78),第 22 页。还有人提出,这项原则可以包括三个组成部分:类似的选择,其定义是保全自然和文化资源的多样性;类似的素质;和类似的机会或无歧视地享受环境系统的利益。E.Brown Weiss,“环境公平与国际法”,载于 Sun Lin 和 Lal Kurukulasuriya,前引书(上文脚注 7),第 15 页。

⁹⁹ Brown Weiss,载于 Sun Lin 和 Lal Kurukulasuriya,同上,第 14 页。

¹⁰⁰ 见《专家组讲习班的最后报告》,前引书(上文脚注 37),第 14 段。

¹⁰¹ 技术转让问题是多个论坛积极研究的问题。关于在拟订与国际经济新秩序有关的法律方面的其中一个研究报告,见 Augusto-Caesar Espiritu,“每个国家都有权利受益于科学和技术的原则”,训研所,前引书(上文脚注 95),第 1-152 页。关于《联合国海洋法公约中的技术转让义务》的评论,见 D.Yarn,技术转让与第三次联合国海洋法会议“《佐治亚国际法与比较法学报》,第 14 卷(1984 年),第 138 页”。

100. 技术和科学知识的转让将需要克服若干影响这种转让的众所周知的复杂因素,即技术供应者的限制性措施、技术供应者与发展中国家讨价还价过程中的缺点和通过重新分配使发展中国家占有较大比例的生产能力。¹⁰² 同时进行技术转让时也要考虑到发展中国家的现有情况。科学知识的传播和转让引起了涉及专利和版权法的问题。大学都承认,技术和科学知识的转让应当在适当的法律安排和制度下进行。此外,这种转让的费用也应当是公平合理的。但是,鉴于资源有限和发展方面的迫切优先需要,国际社会必须帮助发展中国家取得适当的技术和科学知识。为此目的,可以设立国际筹资机制和技术训练方案。发展中国家在这方面的能力建设是符合所有国际的共同利益的,因为它将促使各种预防责任得到更好的遵守。¹⁰³

101. 除了需要在国际上向发展中国家和转型期国家转让资源和技术及技能外,能力建设还涉及解决和补救许多弱点、缺点和困难,例如:薄弱的或不足的立法、环境主管部门缺乏政治影响力、公众意识低、缺乏代表具体利益的明确对象团体、缺乏管理技能和没有适当的资料基础。加强机构能力意味着要分散和划分清楚联邦与州政府和州与地方当局或城市的权限和概略结构;设立数据中心、专家协商机构和监督机构,使环境许可证、特许证和环境影响评估规定得到更好的执行和遵守;停止违反环境条例的活动;并确保做好应付环境紧急情况的准备措施。此外,应当推动进行多学科的综合研究方案,以便对各种污染转移机制有更好的了解,将从生态系统入手的办法应用于环境管理,以及发展低废技术和无废技术。应当为各级环境行政人员提供进修培训,并特别注意到培养和提高关于环境法、环境经济学、环境影响和风险评估和核查以及冲突解决办法的技能和知识。¹⁰⁴

102. 《21 世纪议程》设想出一种协调一致的做法,将上述几个构成部分与促进本国能力建设联系起来。涉及各项与发展有关的活动的各个部门的环境立法,对促进国家防止越界损害的能力可以作出很重要的贡献。¹⁰⁵ 为使环境法更为健全和有效在

¹⁰² 关于这些和其他与技术分享有关的问题的讨论,见 Oscar Schachter,《Sharing the World's Resources》(新德里,Allied Publishers,1997 年),第 107 页。

¹⁰³ 在就跨国合同中关于竞争、限制性做法、专利、争端解决和公共秩序的法律问题进行的谈判中,明显地对货物和费用的分配问题存在着重大的歧见,但尽管如此,各国家还是受到公正原则的推动,并同意接受公平的原则,其动机出于道德心:特别是在根据确实数据和基本的合法性原则的基础上提出呼吁时;相互依存;和不但是在国家内部而且也在国与国之间对民主、开放和论证过程的共同承诺。见 T.M.Franck,“Fairness in the International Legal and Institutional System:General Course on Public International Law”,和,第 9-498 页,《Recueil des cours...1993-III》第 240 卷,第 440-441 页。

¹⁰⁴ 关于对这些和其他考虑的详细说明,见《Guidelines on Integrated Environmental Management in Countries in Transition》(联合国出版物,出售品编号 94.II.E.31),第 3-7 页。

¹⁰⁵ 为实现这些目标,环境规划署的能力建设方案是基于若干基本考虑,在国家立法和机构体制、参与国际立法过程等领域以及针对具体对象团体而组织的。环境规划署的能力建设方案是与几个联合国系统机构以及国际组织和大学及专业机构协同合作进行的。关于这些主题的详细说明,见 Donald Kaniaru 和 Lal Kurukulasuriya,“Capacity-building in Environmental Law”,载于 Sun Lin 和 Lal Kurukulasuriya,前引书(上文脚 7),第 171-183 页。

执行时,必须采取适当的行政和体制措施,和设立专门法庭来处理环境法事项或案件。¹⁰⁶

4. 改善

103. 上文所述关于提高各国履行预防责任能力的要求,其中几项最终需要推行善政,以持续吸收所作出的投入,并且利用这些投入进一步改进善政。有人说,善政的含义包括法治、有效的国家机构、公共事务管理的透明性和负责制、尊重人权,以及全体公民切实地参与本国政治过程和参与作出影响他们生活的决定。¹⁰⁷又有人说,改进和加强治理是任何发展纲领或战略成功的一个基本条件。改善治理意味着确保现代国家的核心机构有能力、可靠、廉正。这也意味着加强政府执行政府政策和职责的能力,包括对执行系统的管理。¹⁰⁸

104. 委员会工作组于 1996 年核可的草案第 7 条所述,善政实际上包含了国家需要采取必要的立法、行政或其他行动以履行预防责任。¹⁰⁹为实现善政要求国家采取必要措施的规定,不等于要求它介入危险活动的所有作业细节,这最好是让经营者自己去处理。因此,当这些活动是由私人或私营企业进行时,国家的义务只限于建立一个适当的监管架构或机制,以确保国家依本国法律建立的法律制度获得切实执行,这种架构在大多数情况下是普通的行政问题,而对于有争端的情况,则应设立有关的法院或法庭以提供迅速和高效率的法律补救。¹¹⁰

105. 在制定国家法律时,发觉比较方便的作法是先建立一个总体或框架环境法,规定基本的法律原则,而不试图编纂所有有关的法规。这种立法包括宣示国家环境目标的声明,建立环境管理机构,并且为决策程序、颁发许可证和强制执行、规划和协调、解决争端以及其他环境管理机制作出规定。¹¹¹框架性立法通常要进一步的补充立法和规则及条例。此外,环境立法的目标应制定对受威胁资源的长期管理、保存稀少的资源以及预防可再生资源的退化。在预防越界损害方面,这类立法也应提供

¹⁰⁶ 关于印度环境问题的情况,特别是那些影响到德里等印度大城市的环境问题,印度杰出的前最高法院法官 Krishna Lyer 指出:“德里拥有全世界第四个污染最严重城市的恶名,这并不是由于缺乏法律,而是执法不力所造成。”在这方面,他回顾了《国家环境法庭法》,该法案提议在印度设立特别的环境法庭;见 V.R.Krishna Lyer,“环境法院-一、二”,《印度教徒报》(新德里),1998 年 2 月 5 日和 6 日。

¹⁰⁷ 参看“秘书长关于联合国工作的报告”《大会正式记录,第五十二届会议,补编第 1 号》(A/52/1),第 22 段。

¹⁰⁸ 参看秘书长题为“发展纲领”的报告(A/48/935),第 125 至 126 段。

¹⁰⁹ 《大会正式记录,第五十一届会议,补编第 10 号》(A/51/10)、第 239 页。

¹¹⁰ Sreenivasa Rao Pemmaraju,“国际法不加禁止的行为所引起的国际赔偿责任:对国际法委员会工作当前情况的审查”,载于亚非法律协商委员会,《国际法论文。四十周年纪念集,1997 年》,第 102 页。

¹¹¹ 参看 Donald Kaniaru、Manjit Iqbal、Elizabeth Mrema 和 Siraj Chowdhury,“环境规划署在国家立法和机构提供援助的方案”,载于 Sun Lin 和 Lal Kurukulasuriya,前引书(上文脚注 7),第 161 页。

适当的保障,以便在监管那些对上述各种利益可能或显然会造成重大损害的活动时顾及邻国的环境需要。

106. 仔细研究关于采取适当措施和制定适当法律的要求,发现为实现善政,各国必须:高潮避免订立和实施众多繁复的法律和机构;促进国家、区域或地方各级机构的协调;确保在必要的基础结构和资源的支持下,消除腐败和外来因素的影响,严格执行国家法律和政策;确认公共利益;采行综合和总体的法律和政策;和避免以临时权宜方式作出行政决定。¹¹²此外,还建议成立法定机构,作为在具有执行、监管和干预权力的机构支助下的中央机构,负责预防损害和保护环境的工作。这个机构应享有财政独立以加强它的法律独立性。这种机构应设计为一个授权机构,即它的权力应能加强现有的机构,与此同时,它应在地方一级作为战略联盟的联络中心。¹¹³

107. 此外,在预防越界损害的范围,邻国和区域各国应试图将关于进行危险活动的国家法律、标准和其他程序协调起来。为了使预防责任得到更划一和自愿的履行,以及为了避免否则可能发生的任何意见分歧或争端,这种协调工作是非常必要的。¹¹⁴

108. 公众参与是善政的一个必不可少的条件。鉴于这一点,工作组于 1996 年核可的草案第 15 条申明,各国凡是有可能时应以适当的方法,向可能受危险活动影响的本国公众提供关于该项活动、所涉危险以及可能造成的损害的资料,并且调查清楚他们的意见。这项建议考虑到《里约宣言》原则 10,其中要求让公众参与这种决策进程。工作组也注意到鼓励这种公众参与的其他一些实例。¹¹⁵

109. “公众”一词包括个人、利益团体(包括非政府组织)和独立专家。“一般民众”是指未组织成团体或隶属特定团体的个人。鼓励公众参与可以采取举行公开会议或听证会并预先在报刊、电台和电视中宣布的方式。应给予公众协商的机会,给他们提供可能有重大越界影响的拟议政策、计划或方案的必要资料,以便利他们参与。不过,保密的需要要在评估过程中可能影响公共参与的程度。此外,公众常常没有机会参与或者只是最低程序地参与决定政策、计划、方案或环境影响评估的范围或

¹¹² 参看 Herbert,前引书(上文脚注 9),第 1214 页。

¹¹³ 同上,第 1215 至 1217 页。

¹¹⁴ 为了促成共识并且于适用时拟定越界环境影响评估的国际可接受的单位和标准,国际标准化组织和欧洲标准化委员会一直把重点放在下列事情上:抽样和监测方法、描述单位(例如,空气质量用微克/立方米)、空间和时间衡量尺度控制(例如土壤取样的体积)以及数据的质量控制标准。看来有必要扩大进行中的标准化活动的范围。参看《Current Policies...》,前引书(上文脚注 4),第 50 页。

¹¹⁵ 《大会正式记录,第五十一届会议,补编第 10 号》(A/51/10),第 302 至 304 页。

者审查文件草稿的工作。不过公众参与对取得关于拟议行动、其他可供选择办法和潜在环境影响引起的关切的资料来源,是很有用的。¹¹⁶

110. 宜乎鼓励公众参与关于发展和损害的容忍程度这些重大问题的国家决策,以提高所作出决定的合法性并使这些决定得到更好的遵行。除此以外,有人提出鉴于人权法的发展,公众参与也可视为国内法和国际法之下日益扩大的一种权利。不过,也有人指出:“如同国际法的大多数领域一样,这方面的规范将继续具体化,但今后必须把重点放在监测,特别是放在强制遵行既有规范这个尚未解决的问题”。¹¹⁷

第三部分. 结论

111. 到 1992 年为止,国际法委员会一直都在发展预防的概念,作为其关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任的工作的一部分。它所发展出来的概念显示,有一些责任基本上是被视为行为义务的。因此,预防责任要求各国查明可能造成重大越界损害的活动,并将这些活动通知有关国家。通知责任自然会带来协商和谈判的责任。但是,这些责任并不会使其他国家对一国领土内所要进行的活动有任何否决权。此外,这些责任也不使各国有义务一成不变地同意在涉及重大越界损害危险的每一种情况下都采取某一种制度办法。

112. 但是,计划在其领土内进行带有危险性的活动的国家如果与可能受到影响的国家之间没有任何协议,基于预防责任,仍有义务自行采取预防措施,即单方面预防措施。这种预防措施将涉及给予应有注意的责任,即采取与所涉危险及有关国家所拥有的手段成比例的慎重标准。应有注意的标准因国家、区域和时间而异。

113. 按照所发展出来的设想,在未出现损害的情况下,如未能按照提议履行预防责任或未能遵守行为义务,并不会产生任何法律后果。但是,当考虑提出索赔以作为赔偿责任的一部分时,未履行或未遵守义务可能对起源国或其他涉及的实体有一些不利的影晌。

114. 到目前为止发展出来的预防概念已得到一般赞同。但是,也有一些保留意见,强调需要为履行预防责任拟定更好的保证。

115. 委员会目前将预防制度与赔偿责任制度分开来的努力使委员会有机会重新审视不遵守预防责任的后果问题。为此,有必要把一国的预防责任与带危险性活动的经营者的责任区别开来。

¹¹⁶ 参看《环境影响评估原则的应用》,前引书(上文脚注 7),第 4 和 8 页。世界银行确认,为了处理一国的环境问题,倘使当地公民参与管理污染和废料的工作,成功的机会将大增。世界银行的理由有以下四个前题:第一,在确定行动优先次序方面,当地公民往往比政府官员更了解情况。第二,当地社区的人往往知道一些政府无从掌握的合乎成本效益的解决办法。第三,一个环境项目最终完成往往有赖于社区自己的积极性和决心。第四,公民参与有助于形成一批改革的支持者。参看 K.John Mammen,“环境主义的新潮流”,《印度教徒报》(open page),1998 年 3 月 17 日,第 21 页。

¹¹⁷ 参看 Franck,前引书(上文脚注 99),英文本,第 110 页。另参看 Donna Craig 和 Diana Ponce Nava,“原住居民权利和环境法”,收录在 Sun Lin 和 Lal Kurukulasuriya,前引书(上文脚注 7),英文本第 115 至 146 页。

116. 未能履行国家的预防责任的问题,可在国家责任的层次上,甚至作为赔偿责任的问题来处理,而无须把活动本身视作违法或予以禁止。后一种办法是委员会到目前为止的选择办法。这是一种可以赞同的处理办法,原因是希望尊重一国的自由和它在进行必要的发展活动和其他有益活动时对其领土与资源所享有的主权,如果别无合适选择的话,就不管这些活动会产生何种不良副作用。但是,如果获得有力的支持,委员会也可将后果问题放进国家责任的范围。

117. 相对的,经营者应按照国家法律申请和取得核准,如果未能遵守预防责任的话,就会并且应当招致法律所规定的必然后果。这些后果大多是民事处罚,在极端的情况下会被取消进行活动的许可。

118. 被定为程序原则和实质内容原则的各种预防责任,是预期会得到各国基于本身的利益为愿意和自愿承担的。对这些原则进行审查充分表明,各国的执行做法是不断演变而且具有弹性的。此外,各国都显示了相当程度的务实态度,往往不坚持自己的权利,而是鼓励其他国家和经营者及帮助它们采用奖励手段和运用经济手段来履行它们的义务。即使到目前为止有一些国家在履行义务向为增进发展中国家更好地履行其义务的能力而设立的国际基金作出捐助方面有一些拖拉,但是没有人怀疑这项义务本身的性质。

119. 经充分确定的是,在拟订预防制度时须适当考虑到发展中国家的需要、特殊情况 and 利益。在制定慎重标准和帮助这些国家适用与执行这些标准时,必须作出这些考虑。对于有能力认真负起所制定或承担的义务但没有这样的义务的国家来说,它们的情况明显是与愿意履行义务但因一些很好的理由或本身无法控制的原因而做不到的国家有所不同的。为了实施以上所述作为预防概念一部分的各种程序原则和实质内容原则,无疑是需要相当程度的国际合作、时间和努力,才能使这些原则得到具体内容及其普遍执行所必要的坚实基础。

120. 委员会工作组于 1996 年提出的建议涵盖了作为预防原则一部分的许多原则。委员会一旦核可了预防原则实质内容的一般导向和分析后,即可着手审查这些原则的内容,和决定将哪些原则列入它希望核可的预防制度。