



大会

Distr.: General
23 June 2016
Chinese
Original: English

第七十一届会议

暂定项目表* 项目 80

审议预防危险活动的跨界损害问题
和此类损害的损失分配问题

审议预防危险活动的跨界损害问题和此类损害的损失分配问题

国际性法院、法庭和其他机构的裁判汇编

秘书长的报告

目录

	页次
一. 导言	2
二. 提及关于预防危险活动所致跨界损害的条款(第 62/68 号决议附件)和危险活动所致跨界损害的损失分配原则(第 61/36 号决议附件)的裁判	4

* A/71/50。



一. 导言

1. 本报告是根据大会第 68/114 号决议编写的,大会在该决议中请秘书长提交各国际性法院、法庭和其他机构提及国际法委员会通过的关于预防危险活动所致跨界损害的条款(第 62/68 号决议附件)和关于危险活动所致跨界损害的损失分配原则(第 61/36 号决议附件)的裁判汇编。

2. 1978 年,国际法委员会首次将“关于国际法不加禁止的行为所产生损害性后果的国际责任”专题列入其工作方案;2001 年,委员会在该专题“预防危险活动的跨界损害”的分标题下完成和通过了关于预防问题的 19 条条款草案,并建议大会在条款草案的基础上起草一项公约。大会第 56/82 号决议对在预防问题上所做的有价值的工作表示赞赏。根据同一项决议中的要求,2002 年,委员会接着在“危险活动引起跨界损害所造成的损失的国际责任”分标题下恢复开展责任方面的工作。2006 年,委员会完成和通过了关于损失分配的八项原则草案,建议大会通过一项决议核可原则草案,并敦促各国采取国内和国际行动予以执行。

3. 大会第 61/36 号决议表示注意到上述原则,并提请各国政府予以注意。大会第 62/68 号决议根据委员会的建议,提请各国政府注意上述条款,但不妨碍日后的任何行动。该决议还再次提请各国政府注意上述原则。此外,请各国政府考虑到委员会在这方面的建议,包括关于在条款草案和适用这些条款和原则的实践基础上拟订一项公约的建议,就日后任何行动,特别是各条款和原则的形式,发表评论。大会第六十五届会议审议了从各国政府收到的评论,¹随后在第 65/28 号决议中请各国政府进一步发表评论。在同一项决议中,大会又请秘书长提交各国际性法院、法庭和其他机构提及这些条款和原则的裁判汇编。²大会第六十八届会议审议了从各国政府收到的评论和秘书处提交的汇编。大会第 68/114 号决议再次邀请发表评论并请求提交汇编。

4. 秘书长在 2014 年 1 月 13 日和 2015 年 12 月 24 日的普通照会中提请各国政府注意第 68/114 号决议,并邀请他们至迟于 2016 年 5 月 31 日提交资料(包括裁判副本),说明他们在各国际性法院、法庭或其他机构主张或借用这些条款或原则的案例。已收到澳大利亚提交的资料,其中显示它没有借用这些条款或原则,但其在 1995 年“关于根据 1974 年 12 月 20 日法院对核试验(新西兰诉法国)案的

¹ A/69/184 和 Add.1。

² 分别为 A/68/170 和 A/68/94。

判决书第 63 段审查情势的请求”中提出的“根据《规约》第 62 条准予其参加诉讼的申请”中，提及了这些条款的原先案文。³

5. 本汇编列述的裁判是 2013 年至 2016 年 6 月期间作出的，应结合委员会关于大会在条款基础上拟订一项公约的建议进行解读。⁴ 相比而言，委员会在拟订各项原则时，确认它们是一般和剩余性原则，因此属于不具约束力的宣言，因为委员会认为以这种形式呈现结果，更有可能实现实质性条款获得广泛接受的目标。委员会的重点是拟订原则草案的实质内容，将其作为一整套连贯一致的行为和实践标准。与其在条款方面的做法不同，委员会并不试图查明这些原则的各个方面在习惯国际法中的当前地位。以这种方式拟订原则草案不是为了影响这一问题。⁵

6. 秘书处找出了上述时间段内的四个案例，在这些案例中，一个相关机构或其个别成员述及了与条款和原则有关的问题。其中两个是国际法院的案例，两个是通过常设仲裁法院设立的法庭审理的案件。⁶ 在这四个案例中，相关法院或法庭都没有直接提及条款或原则，但国际法院一些法官在其个别意见中有所提及。国际法院主要以自身的判例为依据，而通过常设仲裁法院设立的法庭主要援引国际仲裁和司法案例法支持他们的结论。尽管如此，这些案例可能有助于阐明这些条款和原则的解释和适用问题。它们也可以为关于条款和原则的持续相关性和未来形态的辩论提供信息。第二节概述了(有些情况下是转载)与条款和原则所述问题有关的裁判内容。

³ 1995 年 8 月 23 日澳大利亚政府提交的“关于根据《规约》第 62 条允许其参加诉讼的申请”，第 35 段，可查阅 <http://www.icj-cij.org/docket/files/97/13317.pdf>，其中澳大利亚指出，它认为，“国际法委员会 1994 年暂时通过的关于国际法不加禁止的行为所产生损害性后果的国际责任的第 1 条条款草案[本条款的范围]、第 2 条[术语的使用]、第 12 条[危险的评估]和第 14 条[防止或尽量减少危险的措施]也反映了这些具体义务源自的习惯国际法原则……”。另见《1994 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第 159 页。

⁴ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 145 页，第 94 段。

⁵ 见《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 59-61 页。

⁶ 由于“空中喷洒除草剂(厄瓜多尔诉哥伦比亚)案”在口头诉讼前得到友好解决，并从国际法院案件清单上删除(见《2013 年 9 月 13 日命令，2013 年国际法院案例汇编》，第 278 页)，因此未将其列入汇编。但是，值得注意的是，在其书面呈件中，当事双方多次提到这些条款和原则：见厄瓜多尔的诉状(2009 年 4 月 28 日)，第 1 卷，第 8.1-8.70、8.80-8.83 和 10.40-10.46 段；哥伦比亚的辩诉状(2010 年 3 月 29 日)，第 1 卷，第 8.9、8.19-8.30、8.40 段(脚注 863)、8.45-8.112 和 8.122 段；厄瓜多尔的答辩状(2011 年 1 月 31 日)，第 1 卷，第 6.1-6.8 和 6.29-6.90 段；哥伦比亚的复辩状(2012 年 2 月 1 日)，第 1 卷，第 4.89 和 4.91 段(文件可查询 <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=ee&case=138&code=ecol&p3=1>)。

二. 提及关于预防危险活动所致跨界损害的条款(第 62/68 号决议附件)和危险活动所致跨界损害的损失分配原则(第 61/36 号决议附件)的裁判

国际法院

7. 就国际法院审理的“南极捕鲸(澳大利亚诉日本:新西兰参加诉讼)案, 2014 年 3 月 31 日判决”,⁷ 希拉里·查尔斯沃思专案法官在其个别意见中坚持认为, 应结合“预防性办法”解释《国际管制捕鲸公约》第八条, 该条对使用致命方法对鲸进行科学研究规定了条件。查尔斯沃思专案法官并未直接提及条款或原则, 但她对“预防性办法”的定义, 即“避免开展可能威胁环境的活动, 即使此类活动的直接或间接影响在科学上存在不确定性”,⁸ 与预防原则的定义极为相似, 而后者是关于危险评估的第 7 条、⁹ 关于重大损害的危险作为公平利益均衡所涉因素的第 10(c)条¹⁰ 以及关于发生事故时应采取应对措施的原则 5(b)¹¹ 的依据。查尔斯沃思专案法官援引了国际法院的判例, 包括“加布奇科沃-大毛罗斯项目(匈牙利/斯洛伐克)”、¹² “乌拉圭河沿岸纸浆厂(阿根廷诉乌拉圭)”¹³ 和“关于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)对各国的法律后果的个别意见”,¹⁴ 并得出结论认为, “应尽可能结合预防性办法解释关于环境问题的条约, 不论这些条约是何时通过的”。¹⁵

8. 在关于“哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路(尼加拉瓜诉哥斯达黎加); 尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动(哥斯达黎加诉尼加拉瓜), 临时措施”合并诉讼案的“2013 年 12 月 13 日命令”中,¹⁶ 国际法院认为, 尼加拉瓜有理由主张“……源自国家主权和领土完整权利的不受跨界损害的权利”以及“取得跨界环境影响

⁷ 《2014 年国际法院案例汇编》, 第 226 页, 见第 453 页。

⁸ 同上, 第 455 页, 第 6 段。

⁹ 《2001 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 158 页。

¹⁰ 同上, 第 162-163 页。

¹¹ 《2006 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 84 页。

¹² 《判决书, 1997 年国际法院案例汇编》, 第 78 页, 第 140 段。

¹³ 《判决书, 2010 年国际法院案例汇编》, 第 71 页, 第 164 段和第 83 页, 第 204 段。

¹⁴ 《咨询意见, 1971 年国际法院案例汇编》, 第 31 页, 第 53 段。

¹⁵ 《2014 年国际法院案例汇编》, 第 226 页, 见第 456 页, 第 9 段。

¹⁶ 《2013 年国际法院案例汇编》, 第 398 页。

评估的权利”。虽然法院援引了自身的案例法而不是条款和原则来支持其推理，¹⁷ 其所作裁定非常符合关于预防问题的第 3 条和关于通知和资料的第 8 条。¹⁸

9. 在其根据案情实质就“哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路(尼加拉瓜诉哥斯达黎加); 尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)”作出的判决(《2013 年 12 月 16 日判决》¹⁹)中, 国际法院考虑了与条款和原则密切相关的一系列问题。就本汇编而言, 判决书的相关部分涉及哥斯达黎加就尼加拉瓜在圣胡安河下游开展疏浚活动产生的跨界影响提出的投诉, 以及尼加拉瓜的指控, 即哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路违反了国际环境法规定的若干义务。在评估当事双方的权利主张时, 法院区分了“程序性义务”(包括进行环境影响评估的义务和通知和协商义务)和“关于跨界损害的实质性义务”。虽然法院没有明确提及条款和原则, 一些法官在其个别意见中直接援引了条款和原则的内容。²⁰

10. 关于进行环境影响评估的“程序性义务”, 法院指出, 当事双方大致同意, “在一般国际法中存在一项义务, 即如果在一国管辖范围内开展的活动有可能对其他国家造成重大损害, 特别是在共有环境条件地区或区域, 则应对这些活动进行环境影响评估”。²¹ 关于危险评估的第 7 条体现了类似义务。²² 法院援引其本身的案例法确认, 履行尽责义务要求各国在存在重大跨界损害危险时进行环境影响评估:

104. 国际法院曾在关于“乌拉圭河沿岸纸浆厂(阿根廷诉乌拉圭)”案的判决书中强调:

“预防原则作为一项习惯规则, 源于一国在其领土上应履行的尽责义务。‘每个国家都有义务不故意允许其领土被用于从事违反其他国家权利的行为’(《科孚海峡(联合王国诉阿尔巴尼亚)》, 案情实质, 判决书, 1949 年国际法院案例汇编, 第 22 页)。因此, 一国必须使用一切可用的手段, 避免其境内或其管辖范围内任何地区发生的活动对另一国的环境造成重大损害。”《2010 年国际法院案例汇编(-)》, 第 55-56 页, 第 101 段。)

¹⁷ 同上, 第 403-404 页, 第 19 段, 引用《以核武器进行威胁或使用核武器的合法性, 咨询意见, 1996 年国际法院案例汇编》, 第 241-242 页, 第 29 段和《乌拉圭河沿岸的纸浆厂(阿根廷诉乌拉圭)》, 判决书, 2010 年国际法院案例汇编, 第 83 页, 第 204 段。

¹⁸ 见《2001 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 153-155 页和第 159-160 页。

¹⁹ 《2015 年 12 月 16 日判决》, 可查阅 <http://www.icj-cij.org/docket/files/152/18848.pdf>。

²⁰ 见下文第 22-28 段。

²¹ 《2015 年 12 月 16 日判决》, 第 101 段。

²² 见《2001 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 157-159 页。

此外，法院在这一案件中认定，“现在可以认为，按照一般国际法的要求，如果拟议的工业活动可能造成重大跨界不利影响，特别是对共有资源产生这种影响，则应进行环境影响评估”(《2010 年国际法院案例汇编(-)》，第 83 页，第 204 段)。尽管法院在“纸浆厂”案的声明中提到的是工业活动，但这一基本原则普遍适用于可能造成重大跨界不利影响的拟议活动。因此，为履行尽责义务以防止产生重大跨界环境损害，一国必须在开始可能对另一国的环境造成不利影响的的活动之前，确定是否存在造成重大跨界损害的危险，这种危险是要求进行环境影响评估的触发因素。

11. 后来在判决中，法院重申了这一结论：

153. 法院回顾指出(见上文第 104 段)，国家为履行尽责义务以防止产生重大跨界损害，必须在开展可能对另一国的环境造成不利影响的的活动之前，确定是否存在造成重大跨界损害的危险。如果存在，有关国家必须进行环境影响评估。该义务在于开展所涉活动的国家。

12. 随后，法院考虑了如何确定造成重大跨界损害的危险。法院认为，“一国确定拟议活动是否有可能造成重大跨界损害的方法之一”是“就活动带来的风险进行初步评估”。²³ 由于没有发现任何证据表明案件有关方，即哥斯达黎加对其道路项目进行了初步评估，法院进行了自己的评估。法院表示，它会“考虑项目的性质和规模及其实施背景”。²⁴ 法院随后审查了哥斯达黎加项目的规模、造成损害的可能性(特别是考虑到项目的地点、其自然特征和可能的自然灾害影响)和受影响地区的地理条件。²⁵ 法院的推理可以对第 2(a)条的解释或适用提供指导，该条阐释了“造成重大跨界损害的危险”这一术语的使用。²⁶

13. 在确定环境影响评估的内容时，法院重申了其在“纸浆厂”案中的结论，该结论与关于危险评估的第 7 条的评注第 7 段非常一致：

“应由各国在其国内法或项目核准过程中确定每种情况下所需的环境影响评估的具体内容，同时应考虑到拟议开发活动的性质和规模及其可能对环境造成的不利影响，并考虑到在进行此类评估时必须尽责行事”(《2010 年国际法院案例汇编(-)》，第 83 页，第 205 段)。²⁷

²³ 同上，第 154 段。

²⁴ 同上，第 155 段。

²⁵ 同上。

²⁶ 见《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 151-153 页。

²⁷ 《2015 年 12 月 16 日判决》，第 104 段。

14. 法院还强调，进行环境影响评估的义务是一项持续性义务，“应在整个项目期间对环境的影响进行必要监测”。²⁸ 这要求在实施项目之前，对重大跨界损害危险进行事前评估。法院认定，哥斯达黎加所做的研究没有满足这些要求，因为它们是对已经建成的道路路段的环境影响进行的事后评估，没有评估未来的损害危险，而且是在道路施工三年后进行的。²⁹ 法院的结论反映了关于危险评估的第 7 条的措词，其中规定，“是否核准属于本条款草案范围内的某项活动”，应根据对该项活动可能造成的跨界损害的评估作出决定。法院认定，哥斯达黎加仍然有义务“就该条道路或圣胡安河附近地区的进一步工程拟订适当的环境影响评估，如果这些工程具有造成重大跨界损害的危险”。³⁰

15. 法院还审议了根据国际法规定，是否可在紧急状况下免除一国(本案中是哥斯达黎加)开展环境影响评估的义务。法院在重申各国可自行确定环境影响评估的具体内容后指出，“提及国内法与是否应该开展环境影响评估的问题无关。因此，哥斯达黎加的法律可能规定了紧急状况豁免，但这并不影响国际法规定的哥斯达黎加开展环境影响评估的义务”。³¹ 这一点再次与有关危险评估的第 7 条评注相符。最后，法院认为，考虑到项目的时间跨度、位置、不存在迫在眉睫的军事对抗威胁以及案件已提交法院等事实，不存在紧急状况。³² 因此，法院拒绝就紧急状况豁免的可能性做出裁决。³³

16. 法院在谈及通知和协商的“程序性义务”时指出，“双方同意，一般国际法规定了就具有重大跨界损害危险的活动通知可能的受影响国并与其协商的义务”。³⁴ 关于通知和资料的第 8 条也体现了类似义务。针对尼加拉瓜的论点，即此种义务受到特别法(在本案中是《克利夫兰裁决》解释的 1858 年《边界条约》)的限制，法院指出，“1858 年《条约》可能包含特定情况下有关通知或协商的有限义务，但这并不排除条约或习惯国际法中可能存在的有关跨界损害的其他程序性义务”。³⁵

²⁸ 同上，第 161 段。

²⁹ 同上。

³⁰ 同上，第 173 段。

³¹ 同上，第 157 段。

³² 同上，第 158 段。

³³ 同上，第 159 段。

³⁴ 同上，第 106 段。

³⁵ 同上，第 108 段。法院还考虑了《关于特别是作为水禽栖息地的国际重要湿地公约》(《拉姆萨尔公约》)(联合国，《条约汇编》，第 996 卷，第 14583 号)和《中美洲生物多样性保护和优先野生生物区保护公约》(可查阅：<http://www.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/TRE/Full/En/TRE-001162.txt>)规定的缔约方的通知和协商义务；同上，第 109-111 段。

17. 法院两次指出，通知和协商义务源自“预防重大跨界损害的尽责义务”，该义务在环境影响评估确认存在重大跨界损害危险时产生。³⁶ 后一方面体现在关于通知和资料的第 8 条第 1 款中。同理，法院认定，“鉴于不存在重大跨界损害的危险，尼加拉瓜没有开展环境影响评估的国际义务……它无需通知哥斯达黎加或与其协商”。³⁷ 同样，当法院“认定哥斯达黎加在建造道路之前未遵守一般国际法规定的开展环境影响评估的义务”时，它主张，“在本案中，通知和协商义务无需法院审查”。³⁸ 此外，法院认为，“如果情况有此需要”，即如果环境影响评估证实存在重大跨界损害危险，哥斯达黎加仅须就该条道路上或圣胡安河附近地区的进一步工程与尼加拉瓜协商。³⁹

18. 关于跨界损害的实质性义务，法院再次以自身的案例法为依据，但是其裁决体现了关于预防的第 3 条：

118. 正如法院在“纸浆厂”案中重申的，根据习惯国际法，“一国……必须使用一切可用的手段，避免其境内或其管辖范围内任何地区发生的活动对另一国的环境造成重大损害”（《2010 年国际法院案例汇编(一)》，第 56 页，第 101 段；另见《有关以核武器进行威胁或使用核武器的合法性的咨询意见，1996 年国际法院案例汇编(一)》，第 241-242 页，第 29 段）。

19. 在确定当事方是否造成跨界损害时，法院考虑了以下方面：疏浚的影响、⁴⁰ 建造道路引发的沉积物流失、⁴¹ 据称河流沉积物含量增加造成的损害、⁴² 据称尼加拉瓜对河流形态、航行和疏浚造成的危害、⁴³ 据称对水质和水生生态系统方案造成的损害、⁴⁴ 其他所谓的损害，包括所谓的不利视觉影响和有毒物质溢漏的可能性。⁴⁵ 在所有情况下，法院认定，没有经证明的重大跨界损害。⁴⁶

³⁶ 同上，第 104 和 168 段。

³⁷ 同上，第 108 段。

³⁸ 同上，第 168 段。

³⁹ 同上，第 173 段。

⁴⁰ 同上，第 119 段。

⁴¹ 同上，第 181-185 段。

⁴² 同上，第 188-196 段。

⁴³ 同上，第 197-207 段。

⁴⁴ 同上，第 208-213 段。

⁴⁵ 同上，第 214-216 段。

⁴⁶ 同上，第 120 和 217 段。

这一分析可以为分别界定“跨界损害”(“transboundary harm”)和“跨界损害”(“transboundary damage”)的条款 2(c)和原则 2(e)的解释提供信息。⁴⁷

20. 在谈及确定赔偿问题时，法院认为，它宣布哥斯达黎加违反了开展环境影响评估的义务，这即构成“对尼加拉瓜而言的适当赔偿措施”。⁴⁸ 在回应尼加拉瓜有关哥斯达黎加尽可能恢复道路修建之前的原状以及为恢复原状之后仍未补偿的损害提供赔偿的主张时，法院指出：

226. ……法院回顾，恢复原状和补偿是物质损害的赔偿形式。法院指出，虽然哥斯达黎加未遵守开展环境影响评估的义务，但并未确定修建道路给尼加拉瓜造成了重大损害，或违反了国际法规定的其他实质性义务。因此，恢复道路所在地区的原状不构成对哥斯达黎加违反开展环境影响评估义务的适当补救办法(见《乌拉圭河沿岸纸浆厂(阿根廷诉乌拉圭)》，2010 年国际法院案例汇编(一)》，第 104 页，第 271 段)。出于同样原因，法院拒绝认可尼加拉瓜的赔偿主张。

21. 小和田法官在其个别意见中也避免直接提及条款或原则，而是就一般国际法规定的开展环境影响评估的要求与尽责行事义务之间的关系发表了意见。小和田法官将尽责行事义务归列为“整体程序”，称：

开展环境影响评估是源自各国为避免或减轻重大跨界损害而尽责行事的国际义务这一程序的重要组成部分之一，而不是一般国际法规定的一项单独和独立的义务。以避免开展可能损害环境活动的方式尽责行事这一义务是国际环境法中的一项既定义务。在这一整体程序中，环境影响评估在确保所涉国家根据一般国际环境法尽责行事方面，发挥重要乃至关键作用。⁴⁹

小和田法官指出：

基本上技术性的，它是实现预防跨界损害这一最终目标，即履行所要求的相关尽责义务的一种手段。此外，环境影响评估的目的是使公众或民间社会能够参与可能产生重大环境影响的活动的最终决策进程。虽然环境影响评估发挥重要作用，体现了近年来的通行惯例，但事实依然是，环境影响评估的功能从根本上讲是为实现对在环境领域采取行动的国家有约束力

⁴⁷ 见《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 152-153 页，《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 64 和 70 页。

⁴⁸ 《2015 年 12 月 16 日判决》，第 224 段。

⁴⁹ 《小和田法官的个别意见》，2015 年 12 月 16 日，可查阅：<http://www.icj-cij.org/docket/files/152/18852.pdf>，第 18 段。

的最终法律目标，即履行尽责行事义务以预防经评定的相关危险导致的重大跨界损害而视具体情况需要采用的多种手段之一。⁵⁰

小和田法官认为，法院判决支持上述立场。他认定，“在每次履行尽责行事义务以预防重大跨界损害的过程中，开展环境影响评估是一项重要内容(但其本身不一定构成必须履行的义务)”。⁵¹

22. 多诺霍法官在其个别意见中也考虑了一般国际法规定的开展环境影响评估要求的地位以及通知和协商义务。就通知和协商义务而言，她两次提及相关条款。首先，多诺霍法官在审查有关该义务的所谓习惯法地位的证据时指出：

法院对有关通知和协商的具体义务的表述与国际法委员会 2001 年关于预防危险活动所致跨界损害的条款草案第 8 条和第 9 条相似(《2001 年国际法委员会年鉴》，第二卷，第二部分，第 146-147 页)。虽然这些被广泛引用的条款草案和相关评注反映了委员会所作的宝贵贡献，但绝不能夸大其在评估国家惯例和法律确信方面的作用。⁵²

多诺霍法官在认定以下情况时，再次指出了法院判决与条款之间的一致性：

可以认为，该判决显示，只有在一种情况下，即起源国的环境影响评估证实存在重大跨界损害危险时，起源国必须通知可能受影响国。国际法委员会 2001 年关于预防危险活动所致跨界损害的条款草案第 8 条载有类似的有关触发通知的因素。⁵³

与小和田法官一样，多诺霍法官还主张，一般国际法不承认存在要求进行环境影响评估、通知或协商的单独义务，这些要求源自一项基础性的、“习惯国际法规定的履行应尽职责以预防重大跨界环境损害的义务”。⁵⁴ 这为各国以不同方式开展环境影响评估留下余地。⁵⁵ 这还意味着，可以在法院具体规定的情况之外提出通知和协商要求。⁵⁶

23. 班达里法官在其个别意见中就如何改进有关环境影响评估的国际公法标准提出了建议。班达里法官在讨论相关概念时提及了关于预防的第 3 条，以支持

⁵⁰ 同上，第 21 段。

⁵¹ 同上，第 22 段。

⁵² 《多诺霍法官的个别意见》，2015 年 12 月 16 日，可查阅：<http://www.icj-cij.org/docket/files/152/18858.pdf>，第 19 段。

⁵³ 同上，第 21 段。

⁵⁴ 同上，第 1 段。

⁵⁵ 同上，第 12-15 段。

⁵⁶ 同上，第 16-24 段。

他的结论，即“预防行动原则是现代国际环境法的另一支柱”；⁵⁷ 提及了关于合作的第4条，以证明国际法中存在“睦邻合作的价值观”；⁵⁸ 在谈及“谁污染谁付费”原则时，提及了关于目的的原则3的评注。⁵⁹ 此外，班达里法官讨论了关于用语的第2条及其评注，以澄清国际法规定的跨界损害概念：

21. 在国际法中，没有关于跨界损害的唯一定义。虽然国际法委员会关于预防跨界损害的原则草案确实载有这一概念的定义，但“造成重大跨界损害的危险”极不明确。国际法委员会指出，损害必须是实际的，限于对人、财产或环境造成的损害。不过，所附评注就此作了一些澄清，并解释说，危险和损害的概念不是孤立的，而是应结合起来予以考虑：

“为了本条款的目的，‘造成重大跨界损害的危险’是指发生事故的可能性及其损害性影响之程度的综合作用。因此，是事故‘风险’和‘损害’两者的综合作用决定了是否存在造成重大跨界损害的危险。

国际法委员会还以评注方式就“重大”一词的含义提供了指导：

“‘重大’一词并非没有含糊性，在每一具体情况下都要进行确定。它要求更多的是对事实的考虑，而不是法律上的确定。应该认识到，‘重大’的程度超过‘可检测出’的程度，但不必达到‘严重’或‘显著’的程度。损害必须对一些方面有实际破坏作用，如其他国家人员的健康、工业、财产、环境或农业。这些破坏作用必须能以实际和客观的标准衡量。”⁶⁰

班达里法官认定，“目前，国际公法中没有各国在开展环境影响评估时必须遵循的具有约束力的最低标准”，⁶¹ 并就此提出了若干建议，主要参照的是《越境环境影响评估公约》的相关规定。⁶²

24. 杜加尔德专案法官也附上一份个别意见，⁶³ 其中他多次提及这些条款和原则。在就预防原则、尽责义务和开展环境影响评估的义务之间的关系发表看法时，杜加尔德专案法官援引了关于预防的第3条的评注，以此论证尽责义务源

⁵⁷ 《班达里法官的个别意见》，2015年12月16日，可查阅：<http://www.icj-cij.org/docket/files/152/18860.pdf>，第14段。

⁵⁸ 同上，第15段；见《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第155-156页。

⁵⁹ 同上，第19段；见《2006年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第72-76页。

⁶⁰ 同上，第21段。

⁶¹ 同上，第29段。

⁶² 同上，第31-46段。

⁶³ 《杜加尔德专案法官的个别意见》，2015年12月16日，可查阅：<http://www.icj-cij.org/docket/files/152/18868.pdf>。

于预防原则。此外，他提及关于危险评估的第 7 条来支持他的主张，即开展环境影响评估的义务是国际法规定的一项独立义务：

7. 尽责义务源自预防原则。国际法委员会关于预防危险活动所致跨界损害的条款草案第 3 条的评注强调了这一点，其中指出，“起源国采取预防措施或尽量减少损害的措施的义务是一种尽责义务”（《2001 年国际法委员会年鉴》），第二卷，第二部分，第 154 页，第 7 段；另见第 155 页，第 17 段）。因此，尽责义务是执行预防原则所需的行为标准。

.....

9. 一国开展环境影响评估的义务是一项独立义务，旨在可能发生重大跨界损害时予以预防。这项义务并不从属于国家预防重大跨界损害的尽责义务。尽责是国家为预防重大跨界损害而必须随时遵循的行为标准，其中包括在有关开展环境影响评估的决定中、在开展环境影响评估期间以及持续监测所涉活动期间。国际法委员会将开展环境影响评估的义务视作一项独立义务（关于预防危险活动所致跨界损害的条款草案，《2001 年国际法委员会年鉴》，第二卷，第二部分，第 7 条，第 157 页），《里约宣言》（原则 17）、《生物多样性公约》（第 14 条）和《越境环境影响评估公约》（《埃斯波公约》）（第 2 条）也是如此。这些文书在有关开展环境影响评估义务的措辞中均未提及尽责义务。

25. 在鉴别有关开展环境影响评估义务的所谓习惯国际法地位的证据时，杜尔加德专案法官提及了关于危险评估的第 7 条评注第 4 段：

17. 毫无疑问，习惯国际法规定了在存在重大跨界损害的危险时开展环境影响评估的义务。海洋法法庭海底争端分庭认为，存在开展此类评估的“习惯国际法规定的一般义务”。14 年前，国际法委员会在其关于预防危险活动所致跨界损害的条款草案中指出，“要求环境影响评估的作法已经极为盛行”，同时列举了几个发达国家支持这项义务的法律，称大约 70 个发展中国家有关于此专题的某种法律（第 7 条评注，第 4 段，《2001 年国际法委员会年鉴》，第二卷，第二部分，第 158 页）。联合国大会提请各国政府注意这些条款草案（2007 年 12 月 6 日决议，联合国文件 [A/Res/62/68](#)，第 4 段）[脚注省略]。

26. 杜加尔德专案法官在论证国际法就环境影响评估的范围和内容提出了特定要求时，再次援引了关于危险评估的第 7 条的评注：

18. 法院在“纸浆厂”案中指出，一般国际法未“具体规定环境影响评估的范围和内容”，其结果是，“由各国在其国内法或项目核准进程中确定每种情况下所需的环境影响评估的具体内容”（《2010 年国际法院案例汇编（一）》，第 83 页，第 205 段）。法院在本案中重申了这一意见（判决，第 104

段);有时该意见被理解为意味着环境影响评估义务没有独立内容,并且应当直接转而适用国内法。这种理解是不正确的。显然,与开展环境影响评估有关的某些事项必须交由国内法处理。这些事项包括:哪些机构负责开展审查、评估的形式、时限和将采用的程序。但是,环境影响评估要达到合格标准,并且在准备环境影响评估时满足尽责义务,就必须考虑环境影响评估自身固有的特定问题。国际法委员会在其关于预防危险活动所致跨界损害的条款草案第7条评注中明确了这一点;评注指出,环境影响评估应将活动所涉危险与“危险可能造成的损害”联系起来,应包括“对活动可能造成的跨界损害影响的评估”,评估内容不仅应包括“活动对人身和财产的影响,也应包括对其他国家环境的影响”(《2001年国际法委员会年鉴》,第二卷,第二部分,第158-159页,第6-8段)。[脚注省略]。

27. 后来,杜加尔德专案法官在其个别意见中以这一论点为依据论断说,环境影响评估不能仅限于对一国自己领土的影响,还必须考虑到可能的跨界影响:

34. ……没有任何迹象显示,尼加拉瓜进行了“对所有相关情况的客观评价”(判决书,第153段)。相反,按照法院自己的说法,尼加拉瓜的环境研究仅限于“本国环境”(判决书,第105段)。这明显违背国际法委员会的观点,即环境影响评估应包括评估所涉活动对“其他国家环境”造成的影响(见上文,第18段)。在这种情况下,无法认定,尼加拉瓜通过展示它对其疏浚方案对哥斯达黎加湿地的影响进行了适当初步评估,就履行了证明责任。……尼加拉瓜的环境影响研究没有考虑到跨界损害,显然未满足尽责标准。……

通过常设仲裁法院设立的法庭

28. 在巴基斯坦和印度之间的“印度河基申甘加工程”仲裁中,根据印度政府和巴基斯坦政府1960年9月19日签署的1960年《印度河水域条约》设立的仲裁法院,除其他外,审议了印度根据1960年《印度河水域条约》将基申甘加/尼勒姆河水改道,以运行基申甘加水电项目的权利。虽然法院未直接提及条款或原则,但是它援引了与其密切相关的概念。

29. 在其部分裁决中,⁶⁴ 法院指出,它有义务“根据当今生效的环境保护方面的习惯国际原则来解释和适用这一1960年《条约》”。⁶⁵ 法院确定,“避免跨界损害的义务”是“习惯国际环境法的一项根本原则”,并在“特雷耳炼锌厂”案、1972年《斯德哥尔摩宣言》原则21和“莱茵铁路”仲裁中为此找到佐证。⁶⁶ 这

⁶⁴ 《印度河基申甘加工程(巴基斯坦诉印度)》,2013年2月18日部分裁决,常设仲裁法院裁决汇编》(2014年)。

⁶⁵ 同上,第452段。

⁶⁶ 同上,第448和451段。

一义务也体现在关于预防的第3条中。法院援引了一系列国际公约、宣言以及司法和仲裁决定，认为，“毫无疑问，根据当代习惯国际法的规定，各国在规划和开发可能对邻国造成损害的项目时，必须考虑环境保护。”⁶⁷ 仲裁法院认为，国际法院已将这项要求转变为一般国际法规定的、在开展大规模建设项目时进行环境影响评估的义务。不评估环境影响，无论是在项目启动之时还是在整个项目周期，都违背“尽责、警惕和预防职责”。⁶⁸ 有关危险评估的第7条载有类似义务。法院认定，“即使……在解释国际环境法发展之前缔结的条约时，也必须考虑国际环境法原则”。⁶⁹

30. 法院在其终局裁决中⁷⁰ 重申了这一结论，⁷¹ 再次确认“国家在开展大规模建造活动时，‘有义务预防或至少减轻对环境的重大损害’”。⁷² 但是，由于1960年《印度河水域条约》将习惯国际法的作用限定为对该条约的“解释和适用”，法院认为，至少出于管辖权理由，在本案中，习惯国际法不能取代该条约规定的权利和义务。特别是，法院

认为，以下工作不适合由法院承担，而且肯定无此“必要”：在确定可接受的环境改变与其他优先事项之间的平衡方面，采取预防性办法并承担决策者的作用；允许对环境因素的考虑超越该条约中明确规定的其他权利和义务的平衡。……法院的权威更有限，仅限于减轻重大损害。除此之外，法院的规定不仅不必要，而且为条约所禁止。如果适用习惯国际法不是为了限制而是为了否定该条约明确赋予的权利，这就不再是“解释或适用”该条约，而是用习惯法取代该条约。⁷³

31. 毛里求斯和大不列颠及北爱尔兰联合王国之间的“查戈斯海洋保护区”仲裁⁷⁴ 涉及在查戈斯群岛附近建立海洋保护区，法庭在该案中审议了对国家行动的程序限制，并指出：

⁶⁷ 同上，第449段。

⁶⁸ 同上，第450段，参考《乌拉圭河沿岸纸浆厂案(阿根廷诉乌拉圭)》，判决，2010年国际法院案例汇编》，第14页，第83-84页。

⁶⁹ 同上，第452段。

⁷⁰ 《印度河基申甘加工程(巴基斯坦诉印度)》，2013年12月20日部分裁决，常设仲裁法院裁决汇编》(2014年)。

⁷¹ 同上，第111段。

⁷² 同上，第112段，参照《部分裁决》，前注59，第451段。

⁷³ 同上，第112段。

⁷⁴ 《查戈斯海洋保护区仲裁(毛里求斯诉联合王国)》，2015年3月18日裁决，可查阅：<http://www.pcacases.com/pcadocs/MU-UK%2020150318%20Award.pdf>。

国际环境法其他领域也有此类程序性规则，例如一般国际法有关在开展大规模建设项目之前进行环境影响评估的要求(见《印度河基申甘加工程仲裁(巴基斯坦诉印度)》，2013年2月18日部分裁决，常设仲裁法院裁决汇编》，第81页，见第291-292页，第450段；《乌拉圭河沿岸纸浆厂(阿根廷诉乌拉圭)》，判决，2010年国际法院案例汇编》，第14页，见第83页，第205段)。⁷⁵

尽管法庭未直接提及这些条款和原则，但有关危险评估的第7条反映了这项要求。

⁷⁵ 同上，第332段。