

越境转移有害废物的国际责任

赵建文

越境转移有害废物是违反国际义务的行为。虽然直接从事这种转移的大多是自然人或法人,但依照国际法这是可以归因于国家的行为,因而出口国应当为其管辖下的自然人或法人的非法越境转移有害废物的行为和合法转移而造成损害的行为承担责任。这方面应当实行严格的或绝对的责任制,不应当是过错责任制。国家承担责任的形式可以包括终止侵害、恢复原状、赔偿损失和在精神上满足受害者,而且还应当追究非法从事有害废物越境转移的自然人或法人的刑事责任。

人类生产和生活过程中产生的废物,大部分都是目前无法正常回收利用的。1980年《控制危险废物越境转移及其处置的巴塞尔公约》(以下简称《巴塞尔公约》,1992年5月生效,中国1991年9月批准)把对人类健康和环境有害的废物区分为“危险废物和其他废物”。“危险废物”是指该公约具体载明的或者缔约国的国内法确定的具有爆炸性、易燃性、腐蚀性、化学反应性、急性或慢性毒性、生态毒性、传染性等有害特性的主要在生产、开发、经营、教学研究过程中产生的固体、液体或气体废物;“其他废物”是指“从住家搜集的废物”和“从焚化住家废物产生的残余物”。本文把《巴塞尔公约》所指的“危险废物和其他废物”统称为“有害废物”。按照《巴塞尔公约》,“越境转移”是指危险废物或其他废物从一国的国家管辖地区移至或通过另一国的国家管辖地区的任何转移,或移至或通过不是任何国家的国家管辖地区的任何转移,但该转移须涉及至少两个国家”。

早在1992年,联合国环境与发展大会通过的《21世纪议程》就列专章规定了“对危险废物实行环境无害化管理,包括防止危险废物的非法国际贩运”的问题,认为这“对于人的健康、环境保护和自然资源管理以及持续发展,具有头等重要意义。”从国际法上明确越境转移有害废物的国际责任,也是具有这些方面意义的。

一、国家管制有害废物越境转移的国际义务

根据1997年6月国家环保局发布的《1996年中国环境状况公报》,1996年我国北京平谷、上海、新疆、天津等地多次发生“洋垃圾”进口事件,涉及运输“洋垃圾”的船只就有

本文此处及以下所引《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》的内容,均出自《中华人民共和国条约集》第六集,法律出版社1994年2月第1版,第467-499页。

本文此处及以下所引《21世纪议程》的内容,均出自《21世纪议程》,国家环境保护局译,中国环境科学出版社1993年12月第1版。

200 多艘。其他许多发展中国家也不同程度地受到了有害废物越境转移的损害。发达国家向发展中国家输出有害废物,如同它们输出公害型工厂一样,可以说是一种“环境侵略”。无论从国际条约还是从国际习惯法来看,各国都有义务禁止有害废物非法越境转移和保证合法的转移不对他国的环境造成损害。

(一) 国家管制有害废物越境转移的条约义务

《巴塞尔公约》是目前国际社会有关有害废物越境转移的最重要的普遍性条约。该公约旨在管制越境转移危险废物或其他废物,特别是遏制向发展中国家转移危险废物。依照该公约,各国应当把本国产生的危险废物减少到最低限度并用最有利于环境保护的方式尽可能地在本国境内处置;各国必须确保这类废物的越境转移不致危害人类环境并应把这类转移减少到最低限度。

《巴塞尔公约》把非法越境运输有害废物规定为各缔约国应予严加防范和严厉惩治的犯罪行为。因此,只要处于缔约国管辖下的自然人或法人非法越境转移有害废物,就足以证明该缔约国违背国际义务。

《巴塞尔公约》有条件地允许有害废物的越境转移。公约所规定的条件有实质性的也有程序性的。就实质性条件而言,根据公约第 4 条第 8 款和第 9 款,最关键的是缔约国应保证“拟出口的危险废物和其他废物必须以对环境无害的方式在进口国或他处处理”。为此,缔约国“应采取适当措施,以确保危险废物和其他废物的越境转移仅在下列情况下才予以许可:(a) 出口国没有技术能力和必要的设施、设备能力或适当的处置场所以无害于环境而且有效的方式处置有关废物;(b) 进口国需要有关废物作为再循环或回收工业的原材料;(c) 有关的越境转移符合由缔约国决定的其他标准,但这些标准不得背离本公约的目标。”关于程序性条件,根据公约第 6 条的相关规定,是必须“通知”有关的国家,必须得到进口国政府的书面同意。因此,如果废物越境转移不符合上述各项条件,就足以证明有关的缔约国违背国际义务。

根据《巴塞尔公约》第 4 条第 10 款和第 6 条第 11 款,“产生危险废物的国家遵照本公约以环境无害方式管理此种废物的义务不得在任何情况下转移到进口国或过境国”,“危险废物或其他废物的任何越境转移都应有保险、保证或进口或过境缔约国可能要求的其他担保。”公约用“任何情况”和“任何越境转移”,表明不承认任何例外情况。

依照《巴塞尔公约》第 9 条,如果有害废物的产生国不能保证其出口者以无害环境的方式在进口国处置有害废物,应承担退运的义务。例如,在我国北京、福州等地发现的来自美国的有害废物都被严正退运。

1995 年修正的《巴塞尔公约》的议定书,禁止发达国家以最终处置为目的向发展中国家出口危险废物,并规定发达国家在 1997 年年底以前停止向发展中国家出口用于回收利用的危险废物。如果该议定书生效,1997 年年底以后任何缔约国向发展中国家越境转移任何危险废物,都是违背国际义务的行为。

(二) 各国防止越境环境损害的国际习惯法上的义务

依照国际习惯法,各国义务防止越境环境损害,并且理所当然地应当包含防止有害

(日) 猪口邦子《战争与和平》,经济日报出版社 1991 年版,第 218 页。

废物越境转移这种环境损害。可以证明存在这种习惯法义务的证据是非常充分的。

首先,就国际条约来说,除上述《巴塞尔公约》1991年《禁止向非洲进口危险废物和在非洲内控制危险废物的越境转移和管理的巴马科公约》等专门针对有害废物越境转移的普遍性或区域性公约外,还有许多禁止废物转移等越境环境损害的条约规定。例如,被认为是“当时谈判达成的最强有力的全球性环境保护条约”的1982年《联合国海洋法公约》第194条第2款规定:“各国应采取一切必要措施,确保在其管辖和控制下的活动的进行不致使其他国家及其环境遭受污染的损害,并确保在其管辖或控制范围内的事件或活动所造成的污染不致扩大到其按照本公约行使主权权利的区域以外。”1992年《联合国气候变化框架公约》序言和《生物多样性公约》第3条都规定:“各国……有责任确保在其管辖或控制范围内的活动不对其他国家的环境或国家管辖范围以外地区的环境造成损害。”

其次,从国际法院判例和国际仲裁裁决来看,最值得一提的是1938年特雷尔冶炼厂仲裁案(Trail Smelter Arbitration)。该案裁决指出:“一个国家始终有义务防止其管辖下的个人的有害行为侵害其他国家”。国际法学者普遍认为,该裁决所包含的原则可以在国际环境法及其他国际法领域中广为适用。

其三,国际组织和国际会议的决议和宣言。1972年《人类环境宣言》第21条宣布:“各国……有责任保证在它们管辖或控制之内的活动,不致损害其他国家的或在国家管辖范围以外地区的环境。”美国有学者认为,这是国际环境法的核心原则,“是有关判例所包含的习惯国际法原则的反映。宣言的上述原则,在1974年《各国经济权利和义务宪章》中,又被规定在各国“对国际社会的共同责任”的标题之下。1992年《关于环境与发展的里约宣言》第2条规定重申了上述原则,并在第14条规定:“各国应有效合作阻止或防止任何造成环境严重退化或证实有害人类健康的活动或物质迁移或转让到外国。”1992年《21世纪议程》要求“加强各国的能力以发现和制止任何违反国家法律和有关国际法律文件的规定,企图把危险废物输入任一国家领土的非法行为”。

其四,从各国的国内立法与判例来看,100多个发展中国家明令禁止进口有害废物,如《中华人民共和国固体废物污染环境防治法》就明确禁止进口污染环境的固体废弃物。尼日利亚法律规定,任何进口有毒有害废物的人,包括外国人,都将处以死刑。发达国家禁止进口有害废物的法律法规要比发展中国家更完备,只不过有些发达国家是“己所不欲,而施于人”罢了。

二、越境转移有害废物是可归因于国家的引起国际责任的行为

一般说来,以国际贸易名义从事有害废物越境转移的是非代表国家行事的自然人或法人,而不是政府。联合国国际法委员会《关于国家责任的条文草案》第11条规定:“1. 非代表国家行事的一个人或一群人的行为,依国际法不应视为国家行为。2. 第1款不妨碍

〔美〕伯纳德·H·奥克斯曼(Bernard H. Oxman)《海洋法公约与美国的利益》,《美国国际法年刊》1994年第1期,第169页。

〔美〕杰弗里·帕尔默《制定国际环境法的新方式》,《美国国际法年刊》1992年第2期,第265页。

〔美〕墨菲《关于危险废物越境转移的责任制度的预期发展》,《美国国际法年刊》1994年第1期,第42页。
《环境导报》,1995年第2期,第35页。

把与该款所称的人或一群人的行为有关而按第 5 至第 10 条的规定应视为国家的行为的任何其他行为归因于国家。”一国管辖或控制下的自然人或法人非法从事有害废物的越境转移的行为,虽然不属于代表国家的行为,但属于该条第 2 款所指的按该草案第 5 条可归因于国家的行为。此外,根据《草案》第 3 条,可归因于国家的国际不当行为既包括国家的“行动”,也包括国家的“不行动”。因此,就有害废物越境转移来说,如果一国政府纵容或支持该国的企业将有害废物转移到其他国家,属于可以归因于该国的“行动”的国际不当行为,如果一国不采取有效措施禁止有害废物非法越境转移和防止此类废物在转移中发生损害,则属可以归因于该国的“不行动”的国际不当行为。

国际法院在关于纳米比亚问题的咨询意见中指出:“国家的实际控制是国家对受影响国家承担赔偿责任的基础”。国家具有管辖本国自然人和法人的最高权力,对私人的跨国活动能够采取有效的管制措施。如果是国家不能实际控制的无法防止的私人行为,则不应归因于国家。就废物越境转移来说,许多国家都实行许可证制度。在国际贸易名义下向他国转移废物,必须通过本国的海关,有的还要通过商检部门。如果一国的有关机关认真履行职责,是能够防止有害废物非法越境转移的。

国家对其管辖或控制下的自然人或法人越境转移有害废物等跨界环境损害行为承担国际赔偿责任,是国际环境法的一个发展趋势,是当代国际法对传统国际法的补充。例如,根据《联合国海洋法公约》,自然人或法人所采取的任何行为(包括损害海洋环境的行为),若违背公约的规定,对这些行为有控制义务的国家都必须承担国际赔偿责任。“如果国家在国际上承担环境保护责任,则应执行‘环境保护是国家义务’的原则。国家承担在其主权和司法管辖范围内利用环境的义务,实行有效控制,不得造成跨国界环境负担,不论它是由国家机构还是由私人所造成的。由此可见,私人行为引起的环境负担责任也是国家的责任。”在这方面,“值得一提的是,国家为政府行为承担的责任和国家为其管辖范围内的私人行为承担的责任之间的区分已逐渐消失。这已反映在世界环境和发展委员会环境法专家组的报告中”。

如果国家没有管制“非代表国家行事的人”从事有害废物越境转移的国际义务或者不能对这种转移实行有效控制,这种转移只引起有关的自然人或法人的责任。但实际上国家有义务并能够有效控制这种转移,所以在出现有害废物非法越境转移或合法的转移对进口国或他处的环境造成损害的情况时,不仅产生有关的自然人或法人的责任,也产生国家的国际责任,可以说是双重责任。明确国家为有害废物越境转移等私人越境环境损害行为承担责任,有利于保障我们这个日益相互依赖的国际社会的环境安全,有利于保障受害者的权益,有利于促进各国切实履行管制有害废物越境转移的义务。

三、越境转移有害废物的国际责任应是严格或绝对责任制

(一) 出口国应对有害废物非法越境转移承担国际责任

根据《关于国家责任的条文草案》,可归因于一国的行为和该行为违背国际义务这两

转引自威道孟《国际环境法概论》,中国环境科学出版社 1994 年第 1 版,第 170 页。

《当代联邦德国国际法论文集》,北京航空航天大学出版社 1992 年 1 月第 1 版,第 436—437 页。

邹克渊《南极的环境责任问题》,见《中国国际法年刊》(1993)第 173-174 页。

个条件,是构成国际不法行为因而产生国际责任的充分必要条件。所以,只要出现了可归因于国家的违背国际义务的非法越境转移有害废物的行为,出口国就应承担国际责任。损害后果大小和国家是否有故意或过失,只是国际不当行为的情节问题。

(二) 出口国应对有害废物合法越境转移造成的损害承担国际赔偿责任

在进口国同意进口有害废物的合法越境转移的情况下,如果这种转移不造成损害,就不产生出口国的赔偿责任,但如果造成损害,就产生出口国的赔偿责任。无论是把进口国的“同意”看成排除“国际不当行为”的不法性的情况,还是把这种转移看成“国际法未加禁止的行为”,都应如此。

《关于国际责任的条文草案》指出:“一国以有效方式表示同意他国实行某项与该他国对其所附义务不符的特定行为时,该行为在对该国的关系上,排除不当性,但以该行为不逾越该项同意的范围为限。”一国同意进口有害废物进行回收利用,一定是在不对环境造成损害的范围内表示同意的。在不发生损害的情况下,这种转移就因进口国的同意而排除了不法性;如果发生了损害,则肯定是逾越同意的范围的,是不能排除不法性和免除国际责任的。

经过进口国同意的有害废物越境转移的行为,也可以看成“国际法不加禁止的行为”。早在特雷尔冶炼厂越境污染案的仲裁裁决中,就要求加拿大对该厂的全部合法行为承担赔偿责任。联合国国际法委员会在讨论“国际法不加禁止的行为造成损害后果的国际责任”议题时,是把所有造成越境损害的私人合法活动都列入国家的“国际责任”范围的。

(三) 出口国无过错也应承担责任

《奥本海国际法》(1992年第9版)明确指出:“对于私人的行为,国家责任是以过失为基础的,因为通常必须表明,国家在防止损害的发生或惩治违法者方面未表现出相当的注意。……然而,在某些领域,可能在没有过失的情况下产生责任。条约对于某些特别危险的活动已经实行绝对或严格责任。”1963年《关于核损害的民事责任公约》1969年《国际油污损害民事责任公约》1972年《空间物体造成损害的国际责任公约》,采取的都是绝对或严格责任,也称为无过错责任或结果责任。对有害废物特别是危险废物的越境转移,也应适用绝对或严格责任。有害废物越境转移的受害国是很难证明出口国在管制方面的过错的,出口国则很容易说明它没有过错而逃避责任。但由于有害废物越境转移比石油污染、核污染和人类探索利用外层空间的活动责任和赔偿问题所牵涉的行业或企业要多得多,所以在这方面确立绝对或严格责任的阻力也大得多。

美国学者墨菲认为,“在通常情况下,国际法有关跨界污染损害的归责标准是过错责任制。在损害是由非常危险或高度危险的活动引起的情况下,可能会引起严格或绝对责任。”他还指出,国际习惯法上关于危险废物的损害是过错责任还是绝对责任是不明确

(美)丹尼尔·巴斯托·马格罗(Daniel Barstow Magraw)《越境损害:国际法委员会对“国际责任”议题的审议》(Transboundary Harm: The International Law Commissions Study of "International Liability"),《美国国际法年刊》1986年第2期,第320页。

同上书,第310页。

《奥本海国际法》第1卷第1分册,中国大百科全书出版社1995年版,第406-407页。

(美)墨菲《危险废物越境转移的责任制度的预期发展》,《美国国际法年刊》1994年第1期,第43页。

的,即使人们接受对高度危险的行为实行绝对责任制,在受害国同意输入这种危险品的情况下,问题也会是相当复杂的。“受害国知晓进口有害废物的风险,并且无论出于什么理由同意这种废物越境转移这一事实本身,就把它同通常的引起严格或绝对责任的赔偿情况相区别,因为在这种场合并不是起始国单独的行动引起了风险。”应当认为,不是出口国或起始国单独引起有害废物的越境转移的风险,并不能改变这种活动造成损害的危险性质,不能用来证明对出口国不应实行严格或绝对责任制。另一位美国学者认为,国家对私人活动造成的越境损害,在损害是不可预料的,或者可以预料而国家没有履行防止、通知和谈判的义务的情况下,国家应负绝对或严格责任。换言之,对可以预料的损害,国家履行了有关义务,就不应实行绝对或严格责任。这种以损害是否可以预料来确定责任的类别的观点也是不可取的,各国对某种损害是否可以预料是很难有一致的标准的,损害是否可以预料都是不能改变有害废物越境转移的危险性质的。

四、越境转移有害废物的国际责任形式

1986年,世界环境与发展委员会环境法专家小组就关于违反国际环境法责任提出了如下的规则:“1. 根据国际法,一个国家应对其违背有关使用自然资源、防止或减少环境损害的国际义务的行为承担责任。2. 具体而言,违背国际义务的国家应当(a)终止国际不当行为;(b)尽可能地恢复国际不当行为发生前的状态;(c)对国际不当行为所造成的损害提供赔偿;(d)在适当的场合,对国际不当行为的非物质损害满足受害者。”这实际上是一般国际法上的终止侵害、恢复原状、赔偿损失、满足等四种责任形式。运用到越境转移有害废物方面,就是停止向有关国家转移有害废物;采取运回有害废物、清理现场、消除受害国所受污染等恢复原状的措施;以货币或实物方式赔偿受害国的物质损失;以向受害国道歉,保证不再发生类似的事件、处罚有关的自然人或法人等方式在精神上满足受害国。

在上述国际责任形式中,有害废物越境转移的环境损害的认定和赔偿数额的确定最为复杂。有些国家认为,只有生命和财产的损失是可以赔偿的,环境资源的减损和依赖环境所得的利润的损失是不可以赔偿的。这即使在美国和加拿大这样的司法制度比较接近的普通法系国家之间,也有一定的分歧。如果从公平原则出发,赔偿额就不仅应当包括进口国及其国民所受的生命和财产等直接损失,也应当包括环境方面的间接损失,而且在计算间接损失时,应充分考虑环境损害的长远性。

国家承担上述形式的责任,并不能替代有关的自然人或法人在国际法及国内法上的刑事责任。在1946年联合国大会确认的国际军事法庭宪章和判决所包含的七项国际法原则中,第一项就是“从事构成违反国际法的犯罪行为的人承担个人责任,并因而受惩罚”。国际实践表明,这项原则的适用范围并不限于当年国际军事法庭宣判的反和平罪、战争罪和反人类罪。1978年8月在布达佩斯举行的第十届国际比较法会议和1979年在汉堡举

[美]墨菲《危险废物越境转移的责任制度的预期发展》,《美国国际法年刊》1994年第1期,第66页。

[美]丹尼尔·马斯托·马格罗《越境损害:国际法委员会对“国际责任”议题的审议》,《美国国际法年刊》1986年第2期,第310页。

[美]杰弗里·帕尔默《制定国际环境法的新方式》,《美国国际法年刊》1992年第2期,第268页。同,第48页。

行的国际刑法协会第十二届会议,都讨论了刑法在国际环境保护中的作用问题。《巴塞尔公约》第4条第3款、第9条第1款和第5款明确规定:各缔约国认为危险废物或其他废物的非法运输为犯罪行为,下列行为“均应视为非法运输”:(a)没有依照本公约规定向所有有关国家发出通知;或(b)没有依照本公约规定得到一个有关国家的同意;或(c)通过伪造、谎报或欺诈而取得有关国家的同意;或(d)与文件所列材料不符;或(e)违反本公约以及国际法的一般原则,造成危险废物或其他废物的蓄意处置(例如倾倒)。很明显,“依照公约,一个出口国不仅有义务征得进口国的同意,而且有义务要求出口者提供出口物的性质的资料。如果出口者没有这样做,就构成犯罪行为,缔约国必须对这种罪行加以惩罚。”出口国有义务严厉惩罚那些非法越境转移有害废物的本国自然人或法人,受害国有权利惩罚这种自然人或法人,为此当然有权要求引渡嫌疑人。不严惩那些非法越境转移有害废物的自然人或法人,就不足以有效制止这种行为。

国际社会目前亟待制定有关有害废物越境转移的具体的责任制度。虽然在这方面至今并无明显的进展,但“国际法学不应认为责任问题是一种前途渺茫的冒险尝试”,国际社会迟早会建立起关于有害废物转移等越境环境损害的国际责任和赔偿制度。

〔作者单位:郑州大学法学院〕
〔责任编辑:戚燕方〕

〔美〕墨菲《危险废物越境转移的责任制度的预期发展》,《美国国际法年刊》1994年第1期,第65页。

〔德〕洛塔尔·京特林《国家对跨国界污染的责任》,载《联邦德国国际法律论文集》,北京航空航天大学出版社1992年版,第437页。