



大会

Distr.: General
21 March 2003
Chinese
Original: English

国际法委员会

第五十五届会议

2003年5月5日至6月6日和
7月7日至8月8日，日内瓦

关于危险活动引起越界损害所造成损失分担的法律制度 第一次报告

特别报告员：彭马拉朱·斯雷尼萨·拉奥先生

目录

	段次	页次
导言	1-4	3
一. 国际法委员会和国际责任	5-47	4
A. 特别报告员昆廷-巴戈斯特和巴尔沃萨的工作	6-14	5
1. 昆廷-巴戈斯特的办法：共同期望和协商制度	6-19	5
2. 巴尔沃萨对责任的处理	10-14	6
B. 国际责任制度：未决的问题	15-42	8
1. 国家责任：着重点错置	16-19	8
2. 严格赔偿责任或绝对赔偿责任：建立一个国际制度的 必要法律基础？	20-25	11
3. 所涉活动的范围	26-28	13
4. 损害的临界线：作为必要标准的重大伤害	29-32	14



5. 预防与赔偿责任：互有区别但互相关联的概念	33-36	15
6. 关于责任的进一步工作：着重损失分配的模式	37-42	16
C. 一些政策考虑	43-46	18
二. 损失的分担	47-149	19
A. 部门和区域分析	47-113	19
1. 1969 年《油污损害公约》、1971 年《国际基金公约》及其 1992 年的各项议定书	47-61	19
2. 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》和 2001 年《国际油舱油污损害民事责任公约》	62-65	24
3. 1977 年《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》	66-67	25
4. 2000 年《多金属结核探矿和勘探规章》	68-69	25
5. 1999 年《危险废物及其他废物越境转移及处置所造成损害的 责任及赔偿巴塞尔议定书》	70-80	26
6. 核损害和赔偿责任	81-91	29
7. 1993 年关于危险活动的《卢加诺公约》	92-95	31
8. 责任和赔偿：欧洲共同体模式	96-106	33
9. 空间物体造成的损害	107-110	35
10. 南极洲活动	111-113	36
B. 分配损失模式：若干共同特点	114-121	37
C. 民事赔偿责任的若干要素	122-149	39
1. 因果关系的问题	125-126	40
2. 履行注意责任	127-129	40
3. 损害和补偿的定义	130-138	41
4. 起诉权	139-140	44
5. 适当管辖权	141-149	44
三. 辩论总结和需审议的呈件	150-153	47

导言

1. 国际法委员会自 1978 年以来，每年审议国际责任问题，¹ 2001 年完成了一套关于预防危险活动越界损害的条款草案。联合国大会审议条款草案时表示，国际法委员会如果要充分履行关于国际责任专题的任务，就应继续处理国际责任专题。² 2002 年，委员会的一个工作组进行了较深入的讨论，就这方面作出进展的可能方式提出了一些初步建议。主要是，要使工作获得成功，现阶段应着手制定一个损失分担模式。³

2. 委员会关于责任问题的的工作不能迅速进展的原因很多，其中之一是国际责任不是一个容易编纂和逐步发展的专题。而且经验显示，全球性综合责任制度对国家没有吸引力。⁴ 此外，要想通过民事不法或侵权行为法来寻求损害赔偿也有它的局限性。⁵ 伤害和损失概念在国家法律和惯例中并没有统一的定义和理解。不

¹ 这个问题最初是 1973 年在委员会中提出，1977 年列入工作方案。见《国际法委员会年鉴，1973 年》，第二卷，A/9010/Rev.1 号文件，第 38-39 段，和大会 1977 年 12 月 19 日第 32/151 号决议，其中，大会请委员会在适当时候开始进行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专题的工作。

² 第 56/82 号决议。

³ 《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 10 号》(A/57/10)，第 430-457 段。

⁴ 欧洲委员会 1993 年《关于危害环境的活动造成损害的民事责任的卢加诺公约》，这是现有的唯一一份横向国际环境制度，至今尚未生效。公约案文见 32 国际法材料 (1993) 1228。原因是公约的条款很难与国内法相协调，而且欧洲委员会对于环境损害的责任和赔偿的一般性问题尚未讨论完毕。见 Louise de La Fayette, “The Concept of Environmental Damage in International Law”, in Michael Bowman and Alan Boyle, *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, 2002, Oxford, 149-190. at p. 163 (fn. 50)。有一种意见认为这项公约最近不可能生效。见欧洲议会和欧洲委员会关于预防和补救环境损害方面环境责任问题指示的建议，欧洲共同体文件，COM(2002)17 final, 2002/0021 (COD), Brussels, 23. 1. 2002 at p. 32. CO-decision reference No. 2002/0021/COD. Official Journal C 151 E, 25/06/2002 P. 0132-0145, p. 17, at footnote 46 (cited hereafter as the Proposal)。关于全球责任制度成功的机会很小的一般意见见 A. Cassese, *International Law*, 2001, Oxford, 379-393。

⁵ Brian Jones 表示应该谨慎，“一般对环境问题的热情值得赞扬而且可以了解，但不应忘记民事侵权行为的规则只是宏观环境责任问题中的一个部分；这样做可能会使民事责任规则担当起他们不适合的角色”。他说，环境责任这个大问题中还有其他部分，如刑事法的责任，政府机构对于预期或实际损害进行预防或补救工作所引起费用的赔偿责任，以及共同承担办法中所负的责任。见 Brian Jones, “Deterring Compensating, and Remedying Environmental Damage: the Contribution of Tort Liability”, in Peter Wetterstein (ed.), *Harm to the Environment: The Right to Compensation and the Assessment of Damages*, 1997, Oxford, 11-27, at p. 12。同样的，Lucas Bergkamp 指出，“现代社会对责任制度有很高期望。根据这种制度，受害者得到赔偿、环境得到恢复、损害和污染者受到制止、购买保险、活动程度调整到最佳水平、执行校正和普遍正义，纠正政府在管理和执行法律方面的过失等。但责任制度由于概念和体制方面的限制，无法达到这些社会目标”。见 Lucas Bergkamp, *Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context*, 2001, Kluwer, p. 366。

论在何种法律制度中，对于不法行为要想建立法律所规定的因果关系或证明履行职务时的过失都不是容易的事。一般承认，关于适当的裁决场所、适用的法律以及外国司法裁决的承认和执行等问题技术上都存在困难。⁶

3. 另外还有其他原因。国家责任和严格责任在国际上并没有广泛的支持，关于在一国领土内没有该国官员或代理人参与的任何种类的活动所涉责任也是如此。一国的普通公民和个别人等如果没有尽到应有注意的职责，不能轻易地归咎于国家，说它犯了应负责任的不法行为。为了要制订某种形式的国家责任而进行的国际协商，譬如危险废物的国际运输或南极洲问题，虽然经过数年的坚持努力尚没有获得成功。⁷ 这方面的案例法很少，一些国家间的索偿案子虽然最终获得解决，但根据的是什么也有不同的解释，并不表示国家责任得到很大支持。在这方面，国际习惯法的作用也不很大。⁸

4. 值得审查的是上述问题和事项在国际法委员会审议国际责任专题的早期阶段是如何处理的。这样的审查有助于在当前工作中适当对待上述问题和事项。我们要论述一些最近世界某些地区或某一特定损害方面经过谈判而达成协议的损失分担模式。审查有助于人们了解委员会想要建议的损失分担模式为何。此外，由于若干损失分担模式涉及民事责任，讨论的范围也包括民事责任的部分，看看是否可能把民事责任的某些内容纳入损失分担的模式之中。

一. 国际法委员会和国际责任

5. 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自 1978 年以来一直列在国际法委员会的议程上。⁹ 委员会的结论是：“[它]充分认识到关于对国际不法行为负责问题的重要性，也认识到关于有义务赔偿由于某些合法活动，尤其是由于其性质可能会引起某些危险者……所产生的任何损害性后果。无法将

⁶ 这方面的论述请见下文。

⁷ 关于这个问题的讨论请见下文。

⁸ Ian Brownlie, “A Survey of International Customary Rules of Environmental Protection”, 13 *Natural Resources Journal* (1973), 179–189. 关于案例法、条约或国家惯例的结论不足以支持严格或绝对国家责任的观点见 Alan E. Boyle, “Nuclear Energy and International Law: An Environmental Perspective”, *British Yearbook of International Law* vol. 60 (1990), 257–313, at pp. 292–296. Goldie 和 Schneider 认为严格责任是一项国际法原则，Jenks 认为严格责任在极端危险活动的情况下是可以使用的。另一方面，Dupuy, Handl, Smith 和 Hardy 赞成对极端危险活动适用严格或绝对责任制度，对于其他活动，只在为履行适当注意义务时需承担责任。上述这些立场的总结见 Boyle pp. 291–294 (fn. 246)。另见以下脚注 49。

⁹ 在这之前，联合国大会 1973 年指出最好是研究不当作不法行为而产生的损害性后果。这是由于委员会 1970 年决定把国家责任专题的研究限制在违背国际义务所产生的责任，因此只涉及国家不法行为的产生和后果。

后一类问题与前一类问题合并处理。”¹⁰ 这是自然的结果。国家责任特别报告员罗伯托·阿戈先生说明后一类问题的法律基础来自“对危险应付的责任”。¹¹

A. 特别报告员昆廷-巴戈斯特和巴尔沃萨的工作

1. 昆廷-巴戈斯特的办法：共同期望和协商制度

6. 罗伯托昆廷-巴戈斯特先生1978年被任命为国际责任专题的第一任特别报告员。他认为，条款草案的主要目的是要“促进建立各种制度，不用禁止的方式，管制任何被认为构成实际或潜在重大危险并引起越界影响的特定活动”。¹² 赔偿责任一词的含义是“一种负资产，是与权利成对比的义务”。因此它不但是指一种义务的后果，而且也是指义务本身，它与责任一样，也包括其后果在内。¹³ 这一专题说的是国家的主要责任，同时考虑到“合法利益和多重因素”的存在并予以调和。¹⁴ 草案中不仅要制订预防原则，作为适当合理注意责任的一部分，而且要规定充分可接受的赔偿制度，以反映公平原则的适用。他表示整个制度是一种“共同期望”的制度，¹⁵ 国家有“无限的选择”。¹⁶

7. 昆廷-巴戈斯特先后提出了五份报告。¹⁷ 这段期间内他以专题纲要的形式发展本专题的概念，其主要目的是“反映并鼓励各国越来越多地预告对这些问题加以管制的做法，以使用适合具体情况需要的明确的禁止规则——如果适当的话，包括明确的严格赔偿责任规则¹⁸——取代本专题中处理的一般义务”。¹⁹

¹⁰ 《1977年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/32/10号文件，第17段。

¹¹ 关于国家责任的第二次报告，《1970年……年鉴》，第二卷，第178页，A/CN.4/233号文件，第6段。

¹² 初次报告，《1980年……年鉴》，第二卷（第一部分）第247页，A/CN.4/334和Add.1和2号文件，第250页，第9段。

¹³ 同上，第12段。

¹⁴ 同上，第38段。

¹⁵ “共同期望”是指“(a) 有关国家之间通信或其他交流中表示者，或在无明确表示情况下，(b) 有关国家、他们所属的区域或其他集团或国际社会中共同立法或其他正常行为标准所暗示者”。《专题纲要》，第四节，第4段。关于“共同期望”的性质，Baroza解释说“这种期望在一定程度上可以产生权利”。“这一点属于真诚、不容反悔或在某些法律制度下称为‘自身行为’原则的范围”。见关于国际责任专题的第二次报告，《1986年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/402号文件，第22段。

¹⁶ 初次报告，《1980年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/334和Add.1和2号文件，第48段。

¹⁷ 专题纲要的案文见第三次报告，《1982年……年鉴》，第二卷（第一部分）第62页，A/CN.4/360号文件，第53段。

¹⁸ 关于严格责任办法，昆廷-巴戈斯特指出，“最终，当经过了所有建立制度的机会，或是，当没有人能够预见的损失或伤害发生了，严格责任制度的性质就是承诺要补救损失”。见第三次报告，《1982年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/360号文件，第41段。但是他认为有必要修订严格责任制度，使之更加灵活而能获得接受。见第二次报告，《1981年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/346和Add.1和2号文件，第123页，第92段。

¹⁹ 第四次报告，《1983年……年鉴》，第二卷（第一部分），第216页A/CN.4/373号文件，第216页，第50段。

8. 为使利益攸关的多方面达成平衡，他建议“来源国”和“受影响国”之间的三阶段程序。第一，受影响国有权获得所有相关的现成资料。第二，受影响国“可提议行为国进行真相调查”。最后则是请有关国家以谈判方式解决彼此的分歧。至于这些程序步骤所涉法律问题，昆廷-巴戈斯特认为，“没有采取上述规则所要求的任何步骤本身并不引起任何行动的权利”。此外，关于赔偿的问题，他建议在均衡各方利益的一系列因素的基础上以谈判方式解决。如果没有达成任何协议，昆廷-巴戈斯特认为来源国有责任向受影响国按照彼此共同的期望提供赔偿。

9. 大会对专题纲要的评价多数是正面的，但指出纲要应予加强，进一步保证各项义务能够实际履行。但也有人表示应分别对待预防问题和责任问题，另有人对这一专题本身的价值或可行性表示怀疑。²⁰

2. 巴尔沃萨对责任的处理

(a) 程序性义务的地位和价值

10. 胡利奥·巴尔沃萨先生于1985年被任命为特别报告员，他沿续了昆廷-巴克斯特拟订的基本方针。他在提交的12份报告中对此作了详述，增列了关于预防和通知的范围和义务的条款。²¹ 如上所述，昆廷-巴克斯特纲要的缺陷之一是它未载列保障纲要执行的要素。²² 巴尔沃萨认为，未履行或遵循预防的程序性要求可能对行为国或来源国带来某些不利的程序性后果。他提及纲要第5节第4段，指出，它使受影响国可自由援用事实推论和旁证以确定所涉行为是否已或可能造成损失或伤害。此外，应有注意这一义务要求来源国不但有义务对造成的任何伤害给予赔偿，而且应不断监测所涉行为。总之，巴尔沃萨提出的预防的程序性义务履行办法也在很大程度上取决于赔偿和责任，而这只是在已造成伤害后才出现的问题。按照这一办法，在那种情况下，未遵循预防的程序性要求，这将对来源国带来严重的法律和实质后果。²³

²⁰ 同上，第10段。

²¹ 关于预防和通知的范围、要求，巴尔沃萨确定了至少6个要素：事先获准；危险评估；提供信息和通知；协商；单方面预防措施；应有注意的标准。概要见P S 拉奥提交的关于防止危险活动的越界损害的第一次报告，A/CN.4/487号文件，第18至19页（中文本），第55段。

²² 关于这一问题的分析，见Christian Tomuschat, “International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law: The Work of the International Law Commission”, 载于Francesco Francioni 和 Tullio Scovazzi (编辑) 的《*International Responsibility for Environmental Harm*》，1991年，伦敦，第37至72页，第50段。

²³ 见P S 拉奥关于预防问题的第一次报告，上文脚注21，第17页（中文本），第53段。

(b) 协议的责任制度：一个重要方案

11. 而且在责任问题上，巴尔沃萨与昆廷-巴克斯特一样，也以谈判作为解决相关国家间补偿问题的手段。²⁴ 1996 年国际法委员会工作组草案第 22 条列出了一系列因素，相关国家在达成协议时可据此平衡自身利益。²⁵ 但谈判商议补偿的办法并不一定比诉诸法院的办法更为可取，第 20 条也提到了后一种解决办法。第 21 条的评注提及在哪些情况下诉诸国家法院可能没必要（如果公共和私人的索赔重叠）或有困难（原因包括法律问题的冲突、因距离遥远而没有法律途径可加利用）或无效（如果即使是对受伤害的公民也不提供补救办法），而谈判是唯一可行或可能更合适的办法。²⁶

(c) 谈判的相关因素

12. 第 22 条所列各项因素并非穷尽，仅提供导向，以便缔约国在适当考虑所有相关因素后达成公平和平等的解决办法。有人指出，具体列出一些因素，但没有一个第三方去解决相关国家之间可能出现的分歧，这可能会对两国中的弱势一方不利，可能有损法律的确定性。²⁷ 但作为某种程度的指导，²⁸ 有人指出，全然不关心和照顾其他国家的安全和利益，这将增加来源国的责任和应付补偿。如果来源国事先知道这一活动对其他国家构成的危险，了解预防或减缓危险的手段，便更是如此。反之，如果该国履行了应有注意的义务，采取了一切预防措施，则可减轻其责任和补偿。同样，如果伤害不可避免或不可预见，则也可减轻责任和补偿。如果来源国在伤害发生后参与及合作采取一切可能的因应和补救措施，它也应得到应有的认可。同样，在商定补偿程度时也可能考虑这些因素：受影响国家在这一活动中的利益份额；其自身的减轻损害影响的能力；它是否及时采取了必要的因应措施。受影响国家的管辖权对所涉活动的关照标准和补偿程度的规定，这也可以是确定责任和计算补偿时予以考虑的相关因素。

²⁴ Christian Tomuschat 的评论见上文脚注 22，第 51 页。

²⁵ 《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/51/10 号文件，附件一。

²⁶ 同上，第 21 条的评注。顺便提及，这些考虑也是相关国家未在切尔诺贝利事故一案中提出索赔的部分原因。见 Alan E. Boyle，上文脚注 8，第 296 页。

²⁷ 见 Tomuschat，上文脚注 22，第 50 页，Alan Boyle，“Codification of International Environmental Law and the International Law Commission: Injurious Consequences Revisited”，载于 Alan Boyle 和 David Freestone 的《*International Law and Sustainable Development*》，1999 年，牛津出版社，第 61 至 85 页，第 78 页。

²⁸ 第 22 条的评注，上文脚注 25。

(d) 补偿：并非充分和全部

13. 谈判商定的赔偿或补偿应是公平的解决办法，考虑到“受害者不应承担全部损失的原则”。也就是说，它并不一定是充分和全部的补偿。²⁹

14. 1996 年委员会工作组草案第 5 条赞同这一政策，指出，“按照本条款”，责任来源于第 1 条中所指活动造成的重大越境损害并应给予补偿或其他补救。

B. 国际责任制度：未决的问题

15. 迄今已提出并融入 1996 年工作组提案的大多数问题一般都可接受。但至少四个重要方面有不同看法，这四个方面是：(a) 国家责任，(b) 活动范围，(c) 保险的损害阈限，(d) 预防与责任之间的关系。

1. 国家责任：着重点错置

16. 委员会以国家责任作为处理责任和补偿问题的工具，这有几个原因。第一，如上所述，这整个问题是作为委员会关于国家责任的工作的延伸而在委员会内审议。第二，有人认为，“使用自己财产时不得损害别人财产”原则为将国家责任发展成为一项原则提供了充分依据。第三，还有人认为，这样一种办法将更好地为无辜受害者的利益服务，这些受害者无法或不可能通过遥远、有时是不了解的来源国法律制度寻求必要的救济和补救。第四，有人认为，出于政策原因，应鼓励国家更严肃认真地对待“使用自己财产时不得损害别人财产”的义务。巴尔沃萨指出，他认为已有足够的条约和其他形式的国家惯例为这一专题提供适当的概念性依据。他同意一些委员的看法，即“使用自己财产时不得损害别人财产”的原则为研究这一专题提供了足够的概念性依据。³⁰ 他并指出，虽说不否认现有私法补救办法在越境损害领域的用处，但这些办法不能保证无辜受害者得到及时有效的赔偿，这些受害者在经受了如此严重的损害之后，还不得不在其他国家的法庭上起诉外国实体。此外，私法补救办法本身并不能鼓励一国对在其领土内的可能造成越境损害的活动采取预防措施。³¹

²⁹ 第 21 条的评注，上文脚注 25，并见巴尔沃萨的第二次报告，他在其中指出，“因此，谈判看来可达成赔偿解决办法，赔偿额则因伤害的性质、所涉活动的性质及采取的预防措施等因素而可能不同。可以想象，当事方可能商定，不应给予赔偿，因为在所涉的特殊情况下给予赔偿是不合适的”，上文脚注 15，第 149 页，第 20 段。

³⁰ 见《1987 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 91 页（中文本），第 143 段。

³¹ 同上，第 102 页（中文本），第 181 段。

17. 有人批评指出，将国家对合法活动即不受禁止的活动造成的损害性后果的责任与国家对不法活动的责任区别开来，这是有瑕疵、误导和混淆不清的。³² 有人指出，这样一种区分可能给人这样的印象，即有合法和不合法的活动，以及国际法禁止和不加禁止的活动，但事实上，很少有什么活动是国际法禁止的。法律强调的总是禁止行为或活动产生哪些后果。而且，有人认为，就越境损害的责任和补偿法的逐渐发展而言，这样一种整体区分是不必要的、无益的。还有人指出，除可能发展的其他准则外，国家责任仍可为国家对特大危险性活动所产生的后果的责任问题提供依据。³³

18. 有人认为，在没有既定、以科学为依据的国际标准确定不同领域的越境不利影响的情况下，拟订一般原则可能引发争端，而缺乏此类标准有碍争端的解决。有人担心，这样做等于是对不禁止的活动承担绝对责任，而这对各国来说是不可接受的。³⁴ 鉴于这些关切问题，巴尔沃萨决定提出一个新办法，将民事责任与国家责任结合在一起。³⁵ 他解释道，为了“缓解一种既严酷又缺乏先例的情况”，³⁶ 他提议将民事责任确定为第一位责任，补充以国家责任，或在无法确定或找到应

³² 见 Ian Brownlie, 《*System of the Law of Nations: State Responsibility*》，第一部分（1983 年），第 50 页。Alan E Boyle, “State responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law: A Necessary Distinction?” 《国际法和比较法季刊》，第 39 卷（1990 年），第 1 至 25 页。MBAkehrst, “International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law”, 荷兰《国际法年鉴》第十六卷（1985 年），第 3 至 16 页。较有利的观点见 D.B. Magraw, “Transboundary Harm: The International Law Commission’s Study of International Liability”, 《美国国际法学报》，第 80 卷（1986 年），第 305 至 330 页。其他一些观点认为，为了研究责任这一专题，应区分两者。关于这一问题的讨论及其他引述，见 P S 拉奥，关于预防问题的第三次报告，A/CN.4/510。

³³ 关于这一问题的讨论，见 P S 拉奥，第三次报告，第 27 至 30 段。

³⁴ 同上，第 138 至 139 段。Tomuschat 在以下论述中提出了同一问题：“有观点认为，这一整体办法不宜于产生积极结果。首先，难以设定国家可能愿意对在其领土内或在其控制领土内进行的任何种类活动对另一国的任何实质损害承担责任。国家如作出这样的承诺，便将承担不可控制的风险……一个有着不可预见的后果并涉及严重的经济问题的法律制度（的逐渐发展是国家不能接受的，因此）是另一回事。任何一个负责任的政府都不可能对这样一个风险作出承诺。”见 Tomuschat，上文脚注 22，第 55 页。

³⁵ 巴尔沃萨的第六次报告中的第 21 和 28 条，《1990 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/428 和 Add.1，第四和第五章，第 94 至 100 页。

³⁶ 巴尔沃萨的第七次报告，《1991 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/437 号文件，第 97 页（中文本），第 48 段。

负责任的私人当事方时由国家责任取代民事责任。³⁷ 一些委员对优先考虑民事责任和由国家承担剩余赔偿责任的新提案反应积极。然而，对于在何种条件下援用此类剩余赔偿责任的意见不一。³⁸

19. 不妨指出的是，委员会对国家责任原则的处理办法是以国家对其领土内的危险活动的责任为重点。巴尔沃萨在其第四和第五次报告中提出的第3条中的“控制”概念和“知情和有办法”的判断并不反映上述重点。³⁹ 在委员会内及在一些学术界，有观点认为这样一个重点过于局限，对发展中国家的利益和特殊情况而言是不公正的。有人关切的是，多国企业没有任何义务需向发展中国家通报危险技术的出口所涉的一切风险。这些企业也没有义务以在其本国适用的相同安全标准和问责制度为发展中国家管理这些业务。而且，发展中国家对所涉风险缺乏了解，资源有限，没有能力监督领土内的危险作业。有人认为，在此情况下或可由多国企业的原籍国承担义务，确保按国际标准向发展中国家出口危险技术。另外，还有人强调，原籍国还应分担造成越境损害的任何事故带来的损失的一部分。⁴⁰

³⁷ 同上，第50段。

³⁸ 1991年国际法委员会第四十三届会议特别讨论了严格的国家责任问题。见第2222次至2228次会议的简要记录，《1991年……年鉴》，第一卷。就次议题发言的一些委员对国际法是否接受这样一项义务表示怀疑。他们并怀疑国家是否愿意接受这样一项义务，即便是作为逐渐发展国际法的一项措施。大多数委员赞同由行为者承担主要的民事责任，国家在一定条件下（在条件问题上没有共同立场）承担剩余责任。见以下方面的意见：Jacovides（同上，第2222次会议，第6段）、Mahiou（同上，第18段）、Francis（同上，第2223次会议，第10段）、Calero（同上，第25段）、Pellet（同上，第41段）、Bennouna（同上，第2224次会议，第5段）、Tomuschat（同上，第12段）、Njenga（同上，第26段）、Graefrath（同上，第31段）、Ogiso（同上，第2225次会议，第15段）、Shi（同上，第27段）、Rao（同上，第32和34段）、Pawlak（同上，第2226次会议，第4段）和McCaffrey（同上，第2227次会议，第7段）。Arangio-Ruiz将危害分为三类：危险活动，行为者只是在未尽应有注意的义务的情况下才承担责任；特大危险性活动，行为者承担严格责任；无法确定导致危害者的情况（同上，第14至17段）；Barsegov倾向于由行为者承担民事责任，国家责任为部分责任（同上，第2226次会议，第40段）；Al-Khasawneh对此问题没有坚定意见（同上，第21段）；Hayes希望由国家作出选择（同上，第2225次会议，第64段）；Thiam不反对国家承担剩余责任（同上，第50段）；Koroma倾向于国家责任（同上，第2222次会议，第31段）。巴尔沃萨总结指出，委员会几乎是同意民事责任为第一位责任，国家责任为剩余责任（同上，第2228次会议，第25段）。

³⁹ 例如见巴尔沃萨在其第四和第五次报告中提出的第1和第3条。提交第12次报告时，这两条均放在括号内。见A/CN.4/475/Add.1。

⁴⁰ 在委员会辩论中，Shi的观点（关于发展中国家面临的困难）以及Rao和Pawlak的观点（关于有必要发展多国企业责任），见1991年6月18日第2225次会议的简要记录，《1991年……年鉴》，第一卷，第117页，第29段；第118页，第3段和第122页，第5段。并见Francesco Francioni，“Exporting Environmental Hazard through Multinational Enterprises: Can the State of Origin be Held Responsible?”，Francesco Francioni和Tullio Scovazzi（编辑），上文脚注22，第275至298页。

但在委员会辩论中，该议题的这一方面并未引起多少反响，1996 年工作组未处理这一方面。⁴¹

2. 严格赔偿责任或绝对赔偿责任：建立一个国际制度的必要法律基础？

20. Quentin-Baxter 方法只是将严格赔偿责任作为一种备选方法或一种可能性看待，但实际上将重点放在起源国和受影响国之间为了对各种利益和权益进行平衡，以便就赔偿责任和补偿达成解决办法而进行的谈判上。⁴² Barboza 初步探讨了更加充分地制定严格赔偿责任方法的可能性，但最终还是主张通过采取国内立法行动来解决那些问题以及经营者和其他人的民事责任项下的可能索偿要求。委员会 1996 年工作组在认可这一方法时指出，它建议的关于补偿和补救的条款“并不遵循通常所理解的那种‘严格’或‘绝对’赔偿责任”的原则。⁴³ 工作组补充说，

“如同在国内法中的情况一样，公正和公平原则以及其它社会政策表明了由于别人的活动而受害的人应该得到补偿（也参看第一章第 5 评注）。因此，第三章规定了受害方可借以寻求补救的两个程序：在起源国的法院进行诉讼，或由起源国和一个或多个受害国进行谈判。当然，这两个程序不妨碍当事国可能议定的任何其它安排，或妨碍发生损害的国家法院管辖权的正当行使。后者的管辖权按照适用的国际私法原则可能存在：如果存在，则不受本条款的影响。”⁴⁴

21. 1996 年这种将赔偿责任和补偿问题与侵权行为或民事不法行为以及国际私法等领域分开的方法有其优点。这一方法促使有关各国坐在一起，有助于早日解决救助和补偿无辜受害者的事项，而不必就管辖权方面的冲突、适用的法律、所涉不同行动者之间责任份额的确定以及赔偿额的最后认定和强制执行等问题进行冗长的法院诉讼程序。该方法的另一个优点是不根据其它可适用的理由来抢先采取法律行动。

22. 不愿将国家赔偿责任限定为严格赔偿责任的做法也可以理解。这主要是因为以下评估意见，即在各国间的国际实践中，对于各国在国内管辖范围内根据主权

⁴¹ 1996 年工作组的报告见上文脚注 25。

⁴² Barboza 对此做了很好的解释。他指出，“关于‘严格’赔偿责任，以前的报告做出了巨大努力，先是要……尽量减少其影响，后来是仅将其视为若干因素之一；这些因素是在没有条约制度情况下出现伤害时进行赔偿的法律依据。……第二个组成部分可能将来自于共同期望的‘准合同性质’……前一位特别报告员在其第三份报告中指出，‘最后，当放弃建立制度的所有机会时，或者换言之，出现了一种没有人预见到的损失或伤害时，严格赔偿责任依其性质，有一个弥补所造成的损失的承诺……’”。见其第二份报告，1986 年《年鉴》，第二卷（第一部分），第 145 页，A/CN.4/402 号文件，第 155 页，第 46 和 47 段。

⁴³ 第三章一般性评注：补偿和其它救助，第 1 段，工作组的报告，1996 年，前注 25。

⁴⁴ 同上。

权利而从事被认为合法的活动而言，不能接受这种形式的赔偿责任。关于严格和绝对责任，国际法委员会 1996 年工作组指出：

“作为一般适用事项，对在一国领土内或在其管辖或控制下合法进行的活动所包括的所有的和任何的损失实施严格的责任规则，如果不是无法维持，也是难以办到的。当然，某一条约可能包含这项规则，但是它不一定表明一般国际法规则与该项条约之间的分际”。⁴⁵

23. 工作组进一步指出，严格或绝对赔偿责任的概念

“是人们熟悉的并且拟订于许多国家的国内法中，也涉及国际法中的若干活动，但在第 1 条所涵盖的许多活动方面，却没有在国际法上加以充分研拟”。⁴⁶

24. 此外，在有些事件中，国家不承认任何赔偿责任，但却向重大跨界损害的受害者支付赔偿。委员会对这些事件进行调查之后得出结论认为，“要求补偿的趋势是重实效的，而不是以连贯的责任学说作为理论根据”。⁴⁷

25. 一些评注者同意委员会 1996 年工作组的意见。Tomuschat 认为，条约设立一个严格或客观赔偿责任一般制度的目的仅仅是为了处理极端危险的活动。Boyle 指出，“将严格赔偿责任作为一项国际法原则难处在于，尽管一些评注者坚持认为这是一条适用于极端危险活动的一般法律原则，⁴⁸ 但没有什么连贯的证据表明支持各国依循这一看法行事”。⁴⁹ 另外他指出，

“对条约规定（如 1982 年《海洋法公约》）的明显偏爱，最多只是为了规定在出现违反国际义务情况时要承担责任，而这些义务是勤勉控制能造成环境损害的来源”。⁵⁰ 国家对损害承担直接和绝对责任的例子（如《空间物体赔偿

⁴⁵ 同上，第一章，一般性条款，第 5 条评注，第(3)段。该段将采用严格或绝对赔偿责任的一些国际条约和其它国家做法作为补偿的法律基础。

⁴⁶ 同上，第三章一般性评注第(1)段。工作组在得出这一结论过程中，利用了由秘书处编制的“与国际法未禁止的某些行为所造成损害性后果的国际赔偿责任这一主题有关的赔偿责任制度调查”，1995 年《年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/471 号文件。

⁴⁷ 同上，第 5 条评注第(32)段。

⁴⁸ 见 Wilfred Jenks, 《Liability for Ultra-hazardous Activities in International Law》, Rdc (1966 年), 1, 第 105 页。B. Smith, 《State Responsibility and the Marine Environment》(1988 年), 第 128 页。

⁴⁹ 国家在发生核损害时的索偿要求，见 Alan Boyle, 前注 8。关于切尔诺贝利事故，P. Sands, 《Chernobyl: Law and Communication》(1988 年) 第 226 和 227 页，Alan Boyle, 见 Butler (ed.), 《Perestroika and International Law》(1990 年), 203 页。

⁵⁰ 援引的例子是 1979 年《远距离跨界空气污染公约》，第 2 条；1972 年《伦敦倾倒公约》，第 2 条和第 4 条；1974 年《关于防止来自陆地来源的海洋污染巴黎公约》，第 1 条；1985 年《保护臭氧层维也纳公约》，第 2 条；以及 1982 年《联合国海洋法公约》，第 194 条和第 207-212 条。

责任公约》) 仍然极为罕见。各国反而不强调自己对污染损害承担的责任。的确, 许多现代管制条约 (如 1979 年《关于远距离跨界空气污染的日内瓦公约》) 要么完全忽略这一问题, 要么待进一步研讨”。⁵¹

3. 所涉活动的范围

26. 至于活动的范围, 有两个问题: 一个所涉活动的种类, 另一个涉及界定跨界因素的标准。Quentin-Baxter 设想活动范围将包括各种 “活动和情况”, 其中包括可能产生巨大累积效应的隐形空气污染等危险。⁵² Barboza 接受这一覆盖面很广的范围, 但认为在 “各种活动” 之外再提到 “各种情形”⁵³ 没有用处。在是否宜在一个清单中明确开列条款草案所涉活动的问题上也有问题。委员会一个工作组于 1995 年对此事进行了调查, 并建议, 如果为了进行研究, 当时不需要一份清单, 并提出处理跨界问题的一些公约提到的活动应视为是相关的。⁵⁴ 委员会 1996 年工作组接受这一建议, 进一步界定了对活动的范围必不可少的风险概念, 并重申, 委员会在 1994 年临时通过的定义指的是那些 “造成灾难性损害的可能性较小而造成其他重大损害的可能性较大” 的活动 (第 2 条(a))。

27. 然而为了划定广阔范围的界限, 两个特别报告员都依赖三个界定 “跨界损害” 含义的标准。有关活动必须是在起源国的领土、控制或管辖范围内, 必须有造成重大跨界损害的危险。最后, 这类损害必须是由这类活动的 “实际后果” 造成的, 或者必须能够由明显的直接实际效应以及有关活动和所受到的损害或伤害之间的因果关系加以确定。例如, 这种界定将从条款范围之中排除不属于任何国家管辖的全球公域受到的伤害; 或不属于任何国家管辖的环境受到的损害; 或不是由

⁵¹ Alan Boyle, 《Making the Polluter Pay? Alternatives to State Responsibility in the Allocation of Transboundary Environmental Costs》, 见 F. Francioni 和 T. Scovazzi (eds.), 前注 22, 第 363-379 页, 见第 365 页-366 页。

⁵² 提到了下列内容: “跨越或构成一条国际边界的河流的使用和管理以及避免洪水和冰造成的损害; 边境地区土地的使用; 火灾或任何爆炸力量, 或者人类、牲畜或植物疾病的扩散及跨越国家边界; 可能会引起跨界淡水、沿海水域或国家空间污染, 或者引起共同的人类环境, 其中包括海洋和外层空间的污染的活动; 核能的开发和利用, 其中包括核设施与核船只的操作以及核材料的运输; 改变天气的活动; 飞机和空间物体在领空或外层空间的飞越, 可能会给地球表面造成意外损害; 实际影响到其他国家拥有权利或利益的共同地区或自然资源的活动”。第四份报告, 《年鉴》...1983 年, 第二卷 (第一部分), 第 201 页, A/CN.4/373 号文件第 202 页 (脚注 8)。

⁵³ “各种情形” 的定义是, “起源国领土或控制范围之内, 的确或可能会引起具有跨界效应的实际后果的情况”, 提出的例子包括: 正在接近的浮油层、洪水或流冰造成的危险、或者火灾、虫灾或疾病爆发造成的危险。第五份报告, 《1984……年鉴》, 第二卷 (第一部分), 第 155 页, A/CN.4/383 和 Add.1 号文件第 166 页和第 31 段。

⁵⁴ 这些公约是 1991 年《越境环境影响评估公约》、1992 年《工业事故越境影响公约》和 1993 年《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》。

某一个来源所造成的空气污染和蔓延性污染；以及一国对另一国采取的政策和决定所造成的经济后果。

28. 工作组于 1996 年再次审议了这些事项，但不愿扩大范围，而是核准了上述用于划定范围的标准。一位评论人员认为，这种有节制的做法是必要的，只有这样才能使委员会就这一艰难问题开展的工作为大多数国家所接受。⁵⁵ 另外一种意见哀叹跨界损害责任的工作缺乏进展，似乎赞同对条款草案范围的划定要更重实效，建议“颁布一个各国将牺牲一些主权权利来参加的大幅度增进各国利益的国际赔偿责任制度”。⁵⁶

4. 损害的临界线：作为必要标准的重大伤害

29. 就所涉损害的临界线而言，问题在于确定一个人们认为无法接受、因而应有包括适当补偿在内的补救行动的损害程度。对于 Quentin-Baxter 来说，并非每个跨界损害都是非法的。⁵⁷ 他因此提到将损失或伤害的“严重程度”作为一个因素，纳入他提出的权衡评定（《纲要》第 6 部分，第 2 段）。Barboza 表示赞同但认为风险的概念是相对的，可以因若干因素而异。他认为，这一事项最好由各国在谈判拟定一个适用于有造成跨界伤害风险的具体活动的制度时加以解决。⁵⁸

30. 由于委员会各成员以及各国之间一直存在意见分歧，因此需要进一步审查此事。委员会 1996 年工作组认为：

“应该可以从上面考察到的相当多样的实践中归纳出一项原则（尽管在一些情况下属于拟议法）：第 1 条提及的活动造成**重大**跨界伤害应有人承担责任就算活动本身是国际法不加禁止的行为——因而不受停止义务或恢复原状义务的限制”，⁵⁹（此处加上强调）。

⁵⁵ Daniel B. Magraw, 《Transboundary harm: The International Law Commission's Study of International Liability》, 80 AJIL (1986), 第 305-330 页。他在第 322 页指出，“关键是界定该问题范围的方式要非常适中，以便不招致不遵守情况”。

⁵⁶ 见《Harvard Law Review》编辑的评论意见，《Trends in International Environmental Law》，再次印发的编辑是 L. D. Guruswamy、G. W. Palmer 爵士和 B. H. Weston，《International Environmental Law and World Public Order: A Problem-Oriented Course Book》(1994)，第 330-332 页。

⁵⁷ 见 Barboze, 第二份报告,《年鉴》……1986 年, 第二卷（第一部分）, 第 145 页, A/CN.4/402 号文件。

⁵⁸ 见《1987……年鉴》, 第二卷（第二部分）, 第四章。

⁵⁹ 1996 年工作组的报告, 第 5 条评注第(32)段,“在不停止这类活动就无法合理避免损害的情况下”, 引起责任的活动不一定受停止义务或恢复原状义务的限制这一结论非常重要。同时认为, 工作组不需要通过区分有关活动是“未被禁”或“被禁”来得出这一结论。还指出, 即使根据国家责任, 如果引起赔偿责任的是活动的非法后果, 则不要求停止活动本身。“Trial Smelter”案件就是这种情况。Alan Boyle, 前注 27, 第 77-78 页。

31. 经过澄清，该词指的是那些不能免责或不能忽略的伤害，但是超过“可察觉”和“相当大”，不一定达到“严重”或“可观”的程度。此外，伤害必须对一些方面有实际破坏作用，如其他国家中人的健康、工业、财产、环境或农业。这些破坏作用能以实际和客观的标准衡量。⁶⁰

32. 尽管 1996 年工作组在上述建议及其主要目标可以看作是一个积极的贡献，⁶¹但在 1996 年却不能获得委员会的赞同，一方面是缺乏时间，但更重要的是，在是否注重国家赔偿责任以及如何将预防作为赔偿责任制度的一部分加以处理等其它问题上，缺乏一致意见。

5. 预防与赔偿责任：互有区别但互相关联的概念

33. 关于预防与赔偿责任之间的联系，1997 年委员会成立的一个工作组审查了 1978 年以来关于这项专题的工作。工作组认为，“由于概念和理论上的难度、标题的恰切程度和这个专题与‘国家赔偿责任’的关系等因素，这个专题的范围和内容还是不明确。”⁶²工作组还认为，预防和赔偿责任“虽然相互关联，却互有区别。”⁶³工作组建议分别对这两个专题进行研究。关于赔偿责任问题的研究，工作组认为，可等待各国进一步发表意见。不过，专题的标题需要视条款草案的范围和内容加以调整。⁶⁴

34. 委员会赞成 1997 年的这些建议，任命了一名新的特别报告员，负责预防危险活动造成的越境损害分专题。

35. 1998 年根据特别报告员的提议，在进一步审议预防制度后，委员会确定了条款草案的范围，其中包括属于条款草案范围内的伤害临界线问题。首先，条款将

⁶⁰ 同上，第 2 条评注第(4)段和第(5)段。Sands 指出，“国家实践、国际法庭的决定以及法学家的著作表明，就承担责任而言，环境损害必须是‘重大’或‘可观’的（或者也可以用‘相当大’一词，表明临界线的严格程度要略为低一些）”。P. Sands, 《Principles of International Environmental Law》，第一卷，1995 年，曼彻斯特，第 635 页。他在提到国际法院院长 Humphrey Waldock 爵士和澳大利亚政府之间的意见交流时，在第 246 页指出，虽然为了社区利益而开展的活动造成的微小伤害或损害不会引起责任，但这类活动所造成的重大伤害或损害会引起责任。

⁶¹ 一种意见认为，委员会建议的主要目标是保证国际社会认可以下提议，即“各国有主权权利在自己的领土内开展各种活动，即使这类活动对其他国家造成了无法避免的损害（但根据协议或其它一些法律准则不得进行的少数几种活动不在此列），只要它们对造成的损害支付公平的补偿即可”。这种意见进一步指出，“如果委员会能够保证国际社会支持这一提议，则会取得重大进展，并将为更广泛地平衡所有条款力求在跨界关系中确立的利益所在，提供一个有益的灵活因素”，Boyle，前注 27，第 78 页。

⁶² 1997 年工作组报告见《1997 年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/52/10 号文件，第七章，第 165 段。

⁶³ 同上。

⁶⁴ 同上，第 167 段。

只涉及带有越境伤害风险的活动。第二，应预防出现重大伤害的风险。第三，伤害必须是越境伤害，并产生实际后果。因此，条款草案将不涉及蔓延性污染、多种来源的污染和对全球公域的伤害。第四，获通过的伤害定义将涉及对人身或财产的损害，或对受害国管辖和控制内环境的损害。可以即刻指出，没有列入范围的活动或其他类型的伤害也同样重要，但因它们涉及不同方面的考虑，所以最好是由大会颁发新的任务来加以研究。

36. 对委员会有关预防问题的提议，大会的反应是积极的。大会相当多的会员国仍认为，责任问题是规定研究这一专题的主要理由，而且在关于预防的条款草案完成后，应毫不拖延地完成这一研究。2001 年，委员会完成关于预防的条款草案二读时，又重申了这一要求。当时，大会注意到关于预防的条款草案，促请委员会迅速着手研究责任问题，同时铭记预防同赔偿责任之间的相互关系并参照国际法的发展情况和各国政府的意见。

6. 关于责任的进一步工作：着重损失分配的模式

37. 2002 年委员会第五十四届会议上，成立了一个工作组，审议研究赔偿责任专题的可采用的方式。工作组建议委员会：⁶⁵

(a) 重点研究不涉及国家责任的原因造成的损害；

(b) 最好将这一专题视为是在参与危险活动操作的不同参加者（例如，活动的授权者、管理者或受益者）之间分配损失；

(c) 把专题范围限于 2001 年委员会通过的预防制度涵盖的相同活动；⁶⁶

(d) 在专题范围内涵盖人身、财产——包括国家世袭财产和当然遗产物品——的损失，和国家管辖范围内环境的损失。

38. 注重损失的分配，而不是建立国际赔偿责任制度，符合关于这一专题的新思维；这一思维注重促进一种更公平、更快捷地补偿越境伤害受害者的做法。鉴于诉诸传统侵权行为法或民事责任制具有困难和局限性，委员会于 1996 年启用了——一个更灵活的办法，不再把私法补救办法，或是严格或绝对赔偿责任作为拟议赔偿做法的依据。法律和政策专家关于越境伤害的考虑有一段时间还侧重于拟定妥当的损失分配做法，以便把损失分配得更公平，促进迅速充分地消除受害者的困境。

39. 还建议委员会审查启用分配所造成损失制度所需的临界线。这方面有两种观点。一种观点主张继续将“重大损害”作为启动点。另一种观点赞成采用一个比

⁶⁵ 工作组报告见《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 10 号（A/57/10）》第七章。

⁶⁶ 关于限制这一专题范围的理由，见 P. S. 拉奥提出的《关于防止危险活动的越界损害的第一次报告》（A/CN.4/487）第 71-86 段和第 111 至 113 段，尤其是建议(a) (b) (c) (f) 和(g)。

启用预防制度更高的临界线。与其相反的是，还有人建议在处理责任，因而也在处理索赔时，应该有一个低于“重大损害”的临界线。⁶⁷ 如同预防一样，就责任而言，大致上也强调需要有一个伤害临界线来据以提出索赔要求。如果“特雷耳炼锌厂仲裁案”和“拉诺湖案”有任何指导意义，那么，可以予以赔偿的条件显然是“相当大”或“严重”或“重大”或“可观”伤害这一临界线，而不是可忽略、或免责的伤害。根据委员会内对这一事项进行的审议，显然，有关条款草案范围、确定伤害临界线以及伤害定义的辩论没有区分预防同责任和补偿之间的不同。因此，不重新进行辩论，并认可委员会早先的做出的将“重大损害”定为要履行补偿义务的临界线的决定，似乎是合理的。

40. 2002 年工作组提出了伤害的定义也可以把国家世袭财产和国家遗产作为财产损失一部分的建议。这一建议值得支持。委员会审议的损害或伤害定义只是指人身、财产和国家管辖内环境的损失。当时，对于如何用最好的办法涵盖国家世袭财产和国家遗产受到的损害有些疑虑。巴尔沃萨在第十一次报告中建议，最好把文化遗产受到的伤害作为损害的一个类别，同财产损失一起考虑。

41. 他认为，环境损害应涵盖对自然要素或环境组成部分的损害，或这些组成部分的退化或毁坏造成环境价值的损失或递减。此外，环境伤害的定义应包括位于国家管辖和控制内的环境本身受到的损害，因为它影响到整个社区的人。但是在这种情况下，受伤害方是整个国家。这种方法仍将排除在全球公域内，即不在任何国家管辖或控制内的环境本身受到的伤害或损害。下文探讨的当今趋势似乎为此建议提供了一些根据。⁶⁸

42. 在比较详尽地审议在不同行动者之间分配损失的各种模式，以便评估现今建立损失分配模式的趋势之前，最好先回顾引导这些趋势的一些政策。

⁶⁷ 乌拉圭，A/C.6/57/SR.24，第 41 段。

⁶⁸ 巴尔沃萨的意见，见“ILC and Environmental Damage, in Peter Wetterstein (ed)”，前注 1，第 77 至 81 页，和第 76 页和第 78 页。另见他的第十一次报告，A/CN.4/468。《1995 年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/50/10 号文件，第五章 B，3，第 397 段。1995 年初步讨论了特别报告员提议的伤害定义。“有人说，伤害的定义必须比较全面，但又不被细节拖累。在初步阶段，它必须包括下述诸点：生命丧失、人身受伤或其他健康受损、受害国财产的丧失或受损以及受害国的自然资源、人类环境或文化环境受损。”关于可给予补偿的损害是否只应是直接的，或至少是可以预见的，初步的看法是赞成列入这一标准。此外，还在某些程度上强调，补偿的主要目的是恢复原状。同上，第 402 页。

关于对文化遗产的损害可包括在对环境损害的定义中这一看法，见联合国环境规划署（环境规划署）工作组采用的定义，M.A.Fitzmaurice 在“International Protection of the Environment”中曾引用，RdC(2001 年)，第 228 页。作者还引用了委员会的在审议国家对伤害承担责任的问题时表明的看法，即条款中不应包括任何检测损害是否可以预见的办法：“同国内法一样，考虑到主要规则寻求保护的利益，看起来不同的义务或不同的情况宜用不同的用于检测损害可预见性的办法”。同上，第 232 页。

C. 一些政策考虑

43. 委员会 1996 年工作组指出，赔偿责任原则应以一些范围广泛的政策考虑为依据：(a) 每个国家必需在其领土内拥有尽可能多的与其他国家权利和利益相容的选择自由；(b) 需要制订预防措施来保护这些权利和利益，但如果还是出现损害，则要有补偿措施；(c) 在尽可能符合这两项原则的情况下，不应让无辜受害者承担损失或伤害。⁶⁹ 记得 2001 年制订的预防制度草案已经反映了(a) 点中的政策目标和(b) 点中的部分目标。因此，委员会目前的努力应更加注重落实这一政策的剩余部分，即鼓励各国缔结国际协定，制订适当的立法，建立机制，以迅速有效地采取补救措施，包括在发生重大越境伤害时给予补偿。

44. 在此可指出，各国普遍支持以下提议：有关赔偿责任和补偿的任何制度都应力求确保尽可能不让无辜受害者承担危险活动造成的越境伤害带来的损失。不过，人们认识到，不可能每个案例中都得到全额的全部补偿。阻碍获得全额的全部补偿的因素除经办者的赔偿责任有限以及分担和补充供资机制运作范围有限外，还包括损害的定义和有时缺少必要的损失证据和适用的法律。在有大量侵权索赔要求时，一般是一次付清补偿，而这总是少于全额的全部补偿。

45. 无论如何，任何分配损失的制度都应提供一种鼓励措施，让危险活动经办者采取预防或保护措施，以避免出现损害；向任何受害者提供损坏补偿；并起经济作用，即内部消化所有费用（外部要素）。⁷⁰ 事实上，这些作用都是相互影响的。就欧洲委员会一级制订一项关于环境赔偿责任的政策而言，曾指出，“应通过促进采用污染者应支付的原则，来预防和补救环境损害……因此一项根本原则……应是让其活动造成环境损害，或致使这种损害很快要发生的经办者承担财务责任，以促使经办者采取措施，拟订做法，尽量减少损害环境的风险，从而减少他们承担财政责任的可能。”⁷¹ 此外，人们似乎对补偿法的统一协调感兴趣。如前所述，“统一协调可作为避免法律冲突的手段，有助于在各区域培养某种共同的期待。”⁷² 还有，这种统一协调可协助“减少不可预测性、复杂性和费用”⁷³，“适当平衡原告在法律和管辖权方面有尽可能广泛选择的意愿和被告以对环境负责的方式行事的意愿。”⁷⁴

46. 在过去几年，通过不断审议所有这些政策或其中一些政策，早先关于油污染和核污染的公约中的赔偿责任条款得到了加强。通过了关于危险和有毒物质和废

⁶⁹ 《工作组报告》，1996 年，前注 25，第 5 条的评论。

⁷⁰ Louise de La Fayette，前注 4，第 179 页。

⁷¹ 提议文本见前注 4。

⁷² Birnie 和 Boyle，《国际法与环境》，2002 年，牛津，第 279 至 280 页。

⁷³ 同上。

⁷⁴ 同上。

物赔偿责任的新条约或议定书。还在就《南极公约议定书》的一项赔偿责任议定书进行谈判。还力求就诸如转基因生物这样的其他潜在危害的民事责任达成国际协定。这些谈判的记录给予了有益的提示,表明各国在最近缔结的条约中,力求依靠民事责任解决损失分配问题。因此,它们确定“在国内法中规定污染者要直接负责是协助获得补偿的最佳方法,而不必诉诸国家间索赔或国家责任法的复杂程序。”⁷⁵ 这些条约还表明,在损失分配问题上,不能没有单一的模式。

二. 损失的分担

A. 部门和区域分析

1. 1969 年《油污损害公约》、1971 年《国际基金公约》及其 1992 年的各项议定书

47. 经 1976 年、1984 年和 1992 年附加议定书订正的 1969 年《国际油污损害民事责任公约》(《油污损害公约》)⁷⁶ 以及 1971 年《设立油类污染损害赔偿国际基金公约》(《基金公约》)⁷⁷ 及其 1976 年、1984 年⁷⁸ 和 1992 年⁷⁹ 附加议定书涉及船舶造成的油污损害所产生的民事责任。⁸⁰ 这些公约是在国际海事组织(海事组织)主持下缔结的。《油污损害公约》规定,如果装运散装油类货物的航海船舶逸出或排放油类,则船舶所有人应为此产生的油污损害承担严格但有限的责任。

⁷⁵ 同上,第 281 页。

⁷⁶ 案文见《联合国条约汇编,第 973 卷》,第 3 页。《油污损害公约》于 1975 年 6 月 19 日生效。

⁷⁷ 案文见《国际法材料,第 11 卷》(1972 年),第 284 页。《基金公约》于 1978 年 10 月生效。

⁷⁸ 1984 年修正案从未生效。

⁷⁹ 议定书以及 1992 年《国际油污损害民事责任公约》和 1992 年《设立油类污染损害赔偿国际基金公约》案文,见 Birnie and Boyle, *Basic Documents on International Law and the Environment*, (1995), Oxford。这两项议定书已于 1996 年 5 月 30 日生效。

⁸⁰ 除了这些公约外,还有两项民间协定,其一是船舶所有人之间订立的协定,即《油轮所有人自愿承担油污责任协定》(TOVALOP),另一项是石油公司之间订立的协定,即《油轮油污责任暂行补充约定》(CRISTAL)。它们实行“自愿”制度,旨在对污染受害者、特别是开展预防或援救行动的政府给予补偿。这些是补偿制度中不可分割的要素。关于 TOVALOP 和 CRISTAL,见 I.C.White, “The Voluntary Oil Spill Compensation Agreements – TOVALOP and CRISTAL”, in Colin M. De La Rue (ed), *Liability for Damage to the Environment*, (1993), 57-69。

这些公约还规定了有限的例外情况，如果这些情况存在，则船舶所有人可免于支付任何赔偿。⁸¹

48. 《油污损害公约》缔约国承认，船舶所有人不可能在每一次发生油污损害时都满足所有的索偿要求，原因或者是他的资金有限，或者由于某些例外情况他没有责任提供赔偿，或者提出的损害赔偿数额超过了 he 应负的责任限度。为此原因，海事组织成员于 1971 年通过了《基金公约》，以便向根据《油污损害公约》无法获得充分赔偿的索偿者提供额外赔偿。向国际油污赔偿基金提供的款项源自对石油进口方的收费，而这些进口方主要是由海路运入缔约国境内石油的接收公司。

49. 根据 1992 年的各项议定书，船舶所有人最高的责任限额为 597 万特别提款权；之后基金有责任为进一步损害提供赔偿，总额最多 1.35 亿特别提款权（包含船舶所有人支付的款项），如果是自然现象造成的损害，最多可为 2 亿特别提款权。⁸²

⁸¹ 《油污损害公约》第三条第 2 款规定，船舶所有人如能证实损害系属于以下情况，即对之不负责任：

(a) 由于战争行为、敌对行为、内战或武装暴动，或特殊的、不可避免的和不可抗拒性质的自然现象所引起的损害；

(b) 完全是由于第三者有意造成损害的行为或怠慢所引起的损害；

(c) 完全是由于负责灯塔或其他助航设备的政府或其他主管当局在执行其职责时，疏忽或其他过失行为所造成的损害。

此外，第三条第 3 款规定，“如船舶所有人证明，污染损害完全或部分地由于遭受损害人有意造成损害的行为或怠慢而引起，或是由于受害人的疏忽所造成，则船舶所有人即可全部或部分地免除对受害人所负的责任”。与此相应的是，根据第五条第 2 款，“如证明污染损害是个人行为或怠慢造成的，而且采取行动时其本意是造成此类损害，或无所顾忌地并在知道可能产生此类损害的情况下采取行动，” 则船舶所有人无权利用本条第一款规定的责任限度（1992 年《油污损害公约》第五条第 2 款和《基金公约》第 4 条第 4 款）。就《基金公约》而言，根据第 4 条第 2 款 (a) 项和 (b) 项以及第 4 条第 3 款，基金基于如同《油污损害公约》第三条第 2 款和第三条第 3 款所述的理由，没有责任支付赔偿。此外，根据第 4 条第 2 款 (a) 项和 (b) 项，如果油污来源是战舰中或从在事故发生期间某一国家拥有或经营的用于政府的非商业目的船舶；或索赔人不能证明损害是由于一艘或者是一艘以上船舶的事件所造成的，则基金也将不支付赔偿。根据第 4 条第 3 款，基金在任何情况下对支付赔偿的免除，应不超过船舶所有人所可免除的范围。但对所采取的预防 (回应) 措施的赔偿不予免除。

⁸² 1992 年议定书第五条第 1 款和《基金公约》第 4 条。1990 年 Erika 号船舶在法国近海沉没后，已将最高限度增至 8 977 万特别提款权，自 2003 年 11 月 1 日起生效。根据 1992 年《基金议定书》将于 2003 年 11 月生效的 2000 年修正案，有关数额从 1.35 亿特别提款权增至 2.03 亿特别提款权。如果向基金缴款的三个国家每年得到 6 亿多吨石油，则最高数额从 2 亿特别提款权增至 300 740 000 特别提款权。

50. 《公约》界定了“污染损害”，其中包括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。⁸³ 预防措施的定义是任何人在损害发生后为防止损害或将其减至最低限度而采取的合理的反应措施。

51. 由于《油污损害公约》中的污染损害的定义过泛，而且其范围也确实较为模糊，《油污损害公约》和《基金公约》各缔约方于 1984 年尝试澄清其含义和所涉范围。根据这一定义，“污染损害”是指：

(a) 由于船舶逸出或排放油类（不管这种逸出或排放发生于何处），在船舶之外因污染造成的损失或损害，但是，对损害环境的赔偿除这种损害所造成的盈利损失外，应限于已实际采取的或将要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。

52. 这一定义旨在为因给个人、其财产以及因损害环境而给环境状况造成的直接经济损失作出赔偿。因此，它旨在特别排除因对环境本身造成的损害而产生的责任。⁸⁴ 由于美国没有参与，无法将这项定义作为《油污损害公约》和《基金公约》的订正案予以通过。为了克服这一难题，其后各缔约方试图于 1992 年缔结《油污损害赔偿公约》和《基金公约》的两项议定书，其中列入 1984 年的“污染损害”定义。在这两项议定书于 1996 年生效之前，一些索赔者试图利用这一定义要求对给环境本身造成的损害作出赔偿。基金认为，要求对修复环境的赔偿是不可接受的；唯一可以接受的要求涉及可用货币单位加以衡量的可量化的经济损失。在一些情况下，基金达成庭外和解。⁸⁵

53. 为了进一步澄清有关事项，1993 年设立了基金大会工作组。工作组在工作之后指出，基金仅应赔偿可以量化的经济损失，因其可以核实，并支付在采取时客观上合理的措施的费用。

⁸³ 油污损害被界定为“由于船舶逸出或排放油类，不管这种逸出或排放发生于何处，在船舶之外因污染造成的损失或损害”。但是没有界定英文中的“pollution”和“contamination”（中文均译为“污染”）。根据一般的理解，“contamination”是指人为地将物质或能源引入海中；而“pollution”是指其有害影响。关于这些用语较为代表性的定义，作为例子，见 1982 年《联合国海洋法公约》。其第 1(4) 条将“海洋环境的污染 (pollution)”界定为“……把物质或能量引入海洋环境，……以致造成或可能造成……有害影响。”目前有人试图进一步修正这项定义，以反映审慎态度。见 Louise de la Fayette，前注 4，第 153 页（脚注 16）。

⁸⁴ 同上，第 156 页。

⁸⁵ 见意大利 1985 年 Patomos 一案和 1991 年 Haven 一案中的索赔书。这两个案例中，意大利法院允许意大利政府作为国家财产的受托人，提出对环境本身的损害的索赔要求。关于 Patomos 一案的讨论情况，见 P. Sands，前注 60，第 663-664 页，以及 Maria Clara Maffei，“The Compensation for Ecological Damage in the Patomos case”，in Francioni and Scovazzi (eds.)，前注 22，第 381-394 页。关于意大利政府在 Haven 一案中达成的和解，见 IOPC，Annual report，1999 at pp. 42-48。

54. 关于复原的费用，工作组指出，如要符合支付资格：则它们应属于合理范围；所采取的措施不应与所取得的成果或可以合理预期的成果不相称；有关措施应是适当的，并存在着合理的成功前景。关于具体的漏油事故，工作组同样认为基金应支付科学研究费用，以评估对环境损害的确切范围和性质，并评价是否需要采取复原措施。此外，工作组建议应为实际采取或将要采取的措施提供赔偿。基金大会于 1994 年核准了这些建议。但是，迄今为止似并未提出有关复原的索赔要求或为之支付赔偿。

(a) 油污损害与美国根据 1990 年《石油污染法》持有的特殊立场

55. 基金迄今在实践中就油污损害所采取的立场与美国所持的立场不同。由于 1989 年的 Exxon Valdez 漏油灾害给阿拉斯加环境敏感的海岸造成了大规模损害，美国的立场随之发生转变。⁸⁶ 去除油污和复原的费用远远超过了《基金公约》允许的数额。此外，基金试图于 1984 年订立的“污染损害”定义不包括对环境本身造成的损害，美国没有加入经订正的《油污损害公约》和《基金公约》，而决定通过其自身更为严格的 1990 年《石油污染法》。

56. 美国 1990 年《石油污染法》与国际体制之间存在若干重大差别。⁸⁷ 首先，有关责任归属“拥有、经营或光船租借船舶的任何个人”，而不光是船舶所有人；有关责任适用于任何漏油事故，而不仅仅是持续的漏油事故。有关责任是严格的、共有的，并包含若干项。《石油污染法》规定可用的开脱理由与国际体制所规定的相比更为有限。因此，仅有三种开脱理由：不可抗力、战争行为、或第三方行为或不行为。“第三方”的定义非常狭窄。根据《石油污染法》，不能将与需负责的方面有合约关系的第三方的行为或不行为当作开脱理由，除非责任方能说明它已经适当注意可以预见的行为或不行为并采取了防范措施。此外，如果责任方没有或者拒绝报告事故、或就事故所需的清理活动提供合理的援助与合作、或遵守一定命令，则连有限的开脱理由都无法援用。同样，根据《石油污染法》，政府疏于维护航运辅助物，如灯塔，不属于开脱理由，而国际体制则认为这是一种开脱理由。

57. 此外，经营方的责任是有限的。责任方可用责任限度抵充清理费用。如果超过了限度，那么责任就分属所在地的承租人或持照人，这同样有一定限度。就《石

⁸⁶ 在 1999 年 12 月法国西海岸近海发生 Erika 漏油灾难之后，应法国的请求召开了一次工作组会议，以审议可能对《油污损害公约》/基金体制作出的修正，会上有人认为有必要修订油污损害的定义。但迄今并未报告出现任何进展。见 Louise de La Fayette，前注 4，第 159 页。

⁸⁷ 关于对美国法律的分析，见 Thomas J. Schoenbaum, “Environmental Damages: The Emerging Law in the United States”, in Peter Wetterstein, 前注 5, 第 159-173 页, A. H. E. Popp, “A North American perspective on liability and compensation for oil pollution caused by ships” in Colin M. De La Rue (ed.), 前注 80, 第 109-131 页, 第 117-124 页。关于对 1990 年《石油污染法》和漏油责任信托基金的分析，见 Christopher Kende, “The United States Approach” in Colin M. De La Rue, 同前, 第 131-149 页。

油污法》而言，如果因“责任方的严重疏忽和有意识的不当行为”造成事故，则像国际体制一样，就不适用这种限度。但是，与国际体制不同的是，下列情况也不适用这种限度：事故大致是因责任方“违反适当的联邦安全、建筑或操作条例”造成的；或责任方没有或拒绝报告事故，或在清理活动方面未提供合理的合作或援助，以遵守各种命令。此外，即使根据《石油污染法》适用限度，也不能阻止美国各州根据本州的法律，提出额外的责任要求。在这方面，国际体制仅有“过失与暗中参与”测试规定。

58. 除了要求提供更多赔偿之外，⁸⁸ 《石油污染法》在“自然资源损害”标题下规定对环境本身的损害给予赔偿。⁸⁹ 如果“自然资源出现了可以观察到的、可以衡量的不利变化或自然资源服务受损”，则可由此产生责任，需要支付：(a) 受损害的自然资源的恢复、复原、替代或取得同样自然资源的费用；(b) 这些资源在恢复前的价值减少部分；以及(c) 评估损害的合理费用。⁹⁰ 指定的联邦机构、州政府或印第安人部落作为自然资源的受托人可以收取这些费用；如果是对外部管辖范围和外国控制的领土或地区的环境造成损害，则由外国受托人收取费用。⁹¹

59. 但是，对于资源在恢复时无法使用所涉损失的价值以及无法恢复、不可能建立“同样”环境的受损害资源的价值，如何计算损害费用仍然是个难题。这不仅是美国法律的问题，也是国际体制的问题。缺乏普遍接受的受损害自然资源或环境本身损害的计算办法，是各国际体制没有纳入对“损害”的这些方面给予赔偿的原因之一。

60. 就此事项报告的唯一一个案例是“波多黎各自由邦对 The S.S. Zoe Colocotroni”案(1980年)。法院驳回基于受损害地区市场价值减少的计量办法，认为所适用的计量办法是“主权国家或其指定机构为使受害地区的环境得到恢复或复原，使其达到事故发生前的状况，或尽可能接近这种状况而合理承担的费用，并且不存在极不相称的支出”。法院否定了基于替代受损害的树木和受油污的沉积物的损害计量办法，而是赞同基于购买受毁坏的生物量所需费用的标准。因此，

⁸⁸ 关于《油污损害公约》具体规定的限度，见 Schoenbaum，同前，第 161 页，Popp，同前，第 123-124 页。根据《石油污染法》，应由责任方支付初级赔偿；由信托基金提供第二级赔偿。

⁸⁹ 根据《石油污染法》，共有六类可收取的损害赔偿：自然资源、不动产或个人财产、维持生计的用途、收益、利润和盈利能力、以及公共服务。讨论情况见 Schoenbaum，同前，第 163 页。

⁹⁰ Federal Register 504 (5 January 1996)，s. 2706(d)，cited in Louise de La Fayette，前注 4，第 151 页(脚注 8)。

⁹¹ 关于政府受托人的作用，见 Brighton and Askman，“The Role of the government Trustees in Recovering Compensation for Injury to Natural Resources”，in Peter Wetterstein (ed.)，前注 5，第 177-206 页。

法院的损害计量办法似乎是“基于受害地区在一定时间范围内人力帮助的复原，同时计及自然环境的恢复能力以及各种经济因素。”⁹²

(b) 1980 年《全面处理环境问题、补偿和赔偿责任法》

61. 美国国会针对过去处置有害物质造成的严重环境和健康问题，通过了 1980 年《全面处理环境问题、补偿和赔偿责任法》（《环境法》或超级基金）。这项法案设立了对在环境中的任何地方——地上、空中或水中——排放或威胁排放“有害物质”加以补救的综合计划。有关章程规定超级基金用税收款项作为经费，之后由从责任方收取的费用加以补充，以酌情支付清理活动。美国环境保护局经管超级基金，并且拥有广泛权力，可以对污染进行调查，选择适当的补救行动，以及命令责任方清理，或自己进行清理，然后收费。法院普遍认为，《环境法》规定的责任是很严格的。《环境法》规定了少量开脱理由和例外情况。它还指示由损害评估条例处理“直接和间接两种伤害、破坏或损失……计及包括、但不限于替代价值、使用价值以及生态系统恢复的责任等因素。”⁹³

2. 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》和 2001 年《国际油舱油污损害民事责任公约》

62. 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》（《有害和有毒物质公约》）也是在海事组织主持下缔结的。该公约沿用了《关于海上运载核材料方面民事赔偿责任的国际公约》和《基金公约》的损失划分方式。公约界定了船主的责任，但加以限制，并规定船主应与一项补充性的有害物质公约基金分担损失。向该基金的捐款来自有害和有毒货物的收货人或代表收货人的政府。⁹⁴

63. 不过，《关于海上运载核材料方面民事赔偿责任的国际公约》和《有害和有毒物质公约》均未就燃料油污染造成的损害作出规定。此类污染难以清理，可能给一些国家造成严重影响。根据这些国家的要求，海事组织拟订了 2001 年《国际油舱油污损害民事责任公约》（《油舱公约》）。⁹⁵

64. 该公约案文沿用了《关于海上运载核材料方面民事赔偿责任的国际公约》的模式，并采用了相同的污染损害定义，但将定义的范围限制在用于驱动船舶和操作设备的油料所造成的损害。因此，该公约仅涵盖船用油的污染所造成的损害，而没有涵盖火灾或爆炸造成的损害。责任在于船主，且可以任何适用的国家或国

⁹² Shoenbaum, 前注 87, 第 164 页。

⁹³ 对《环境法》的分析，见 Brighton and Askman, 同前, 第 183-184 页。

⁹⁴ 案文见海事组织 LEG/CONF.10/8/2 号文件。亦见《国际法材料第 35 卷》（1996），第 1415 页。

⁹⁵ 案文见海事组织 LEG/CONF.12/DC/1 号文件。

际制度（例如经修正的 1976 年《海事赔偿责任限制公约》）下的任何保险或其他财政担保的规定为限。公约没有提供补充资金。

65. 《关于海上运载核材料方面民事赔偿责任的国际公约》、《有害和有毒物质公约》和《油舱公约》这三项公约共同构成关于船舶造成的海洋污染责任的综合制度。

3. 1977 年《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》

66. 1972 年加利福尼亚沿海发生初探井爆炸事故后，国际社会意识到日益增加的近海石油开采活动造成了污染的危险。针对在北海进行的开采活动，北海沿海国在大不列颠及北爱尔兰联合王国政府倡议下于伦敦举行会议，以期谈判缔结一项关于因勘探和开采海床矿物资源而造成损害的责任公约。谈判的结果是通过了 1977 年《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》。⁹⁶

67. 公约规定，经营人对海上装置承担客观或严格责任，但公约（第 3 条）规定的例外情况除外。但在公约开放供签署的头五年内，经营人有资格将其责任限制到 3 千万特别提款权，五年后以 4 千万特别提款权为限（第 6 条）。要取得利用该公约规定的责任限额的资格，经营人应订立并保持投保额等于该限额的保险或其他财政担保（第 8 条）。有关国家可自行决定此种担保不承担完全因破坏或恐怖行为造成的污染损害的责任。损害索赔诉讼可向在其境内发生损害的国家的法院或对海上装置所处的海洋区域行使专属主权的国家的法院提出（第 11 条）。该公约迄今为止尚未得到任何国家的批准。原因是大约在各国就该公约展开谈判的同时，各石油公司就责任协定《近海污染责任协定》⁹⁷ 进行了谈判。根据该协定，一旦发生事故，应由经营人承担所造成损害的全部责任。如经营人无力赔偿，则由《近海污染责任协定》承担至多 1 亿美元的责任。赔付款由协定各伙伴分摊。

4. 2000 年《多金属结核探矿和勘探规章》

68. 可忆及的是，1982 年《联合国海洋法公约》第十一和第十二部分以及附件三处理了环境保护和海洋污染的责任问题。⁹⁸ 2000 年 7 月 13 日，根据该公约设立的国际海底管理局核准了《“区域”内多金属结核探矿和勘探规章》。⁹⁹ 规章的一些突出特点包括，如果有实质证据显示可能对海洋环境造成严重损害时，不得进

⁹⁶ 案文见《国际法材料第 16 卷》（1977），第 1450 页。

⁹⁷ 《近海污染责任协定》案文见《国际法材料第 13 卷》（1974），第 1409 页。

⁹⁸ 见《海洋法公约》第一三九、一四五、二〇九、二一五、二三五条和附件三第二十二条。

⁹⁹ 规章载于海底管理局 ISBA/6/A/18 号文件，附件。根据该公约，“区域”是指国家管辖范围以外的海床和洋底及其底土（第一条第(1)款）。公约案文见《海洋法：1982 年 12 月 10 日〈联合国海洋法公约〉和关于执行 1982 年 12 月 10 日〈联合国海洋法公约〉第十一部分的协定的正式文本，附有第三次联合国海洋法会议最后文件索引和节录》（联合国出版物，出售品编号：E. 97. V. 10）。

行多金属结核探矿；探矿开始后，如发生对海洋环境造成严重损害的任何事故，应立即通知秘书长。此外，在“区域”内进行勘探活动的经营人必须开展基线研究，进行环境影响评估，并制订应急措施，以处理可能给海洋环境造成严重损害的任何事故。另外，经营人还须将造成严重损害的任何事故通知管理局，而且在承包者不采取紧急措施的情况下，管理局有权采取任何此种措施，并由承包者承担费用。承包者还应对“其本身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”承担赔偿责任。承包者还应对其所有雇员、分包者或代理人或代其行事的所有其他人员的不当行为或不作为负赔偿责任。这种责任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任何行为或不作为。

69. 可以注意的是，¹⁰⁰ 规章提到对海洋环境的“严重损害”和“损害”这两个不同概念。规章没有明确说明它们是否具有相同含义。“严重损害”被定义为“海洋环境出现的显著不良变化”，而“损害”则未作定义。此外，“严重损害”的定义并不完整，因为它取决于“按照管理局根据国际公认标准和惯例所制定的规则、规章和程序”作出的断定。因此，管理局还需开展进一步工作。经营人的责任中未列入经营人须承担尽可能复原或恢复海洋环境的费用的义务。遗漏这一点有些难以解释，尤其是由于经营人的责任属于过失赔偿责任。还有清楚的一点是，规章提及经营人仅支付实际费用的义务，即是将该义务仅限制到可量化的损害，而不将其扩展到推断或理论上的损害（遵循国际油污赔偿基金的先例）。

5. 1999 年《危险废物及其他废物越境转移及处置所造成损害的责任及赔偿巴塞尔议定书》

70. 在危险物质的国际运输领域，1999 年《危险废物及其他废物越境转移及处置所造成损害的责任及赔偿巴塞尔议定书》¹⁰¹ 对损害和赔偿责任的划分作出了安排。这项最近的安排当然也更为复杂一些。议定书适用于废物越境转移及处置所造成的损害。它虽然采用严格但有限责任的形式，但与《关于海上运载核材料方面民事赔偿责任的国际公约》和《基金公约》不同的是，赔偿责任不在于货主或进口者。相反，在危险废物运输过程的不同阶段，产生者、出口者、进口者和废物处置者都负有潜在责任。在废物转移过程中，责任属于将废物的拟议转移通知有关国家的人。在此种情况下，责任人通常为废物产生者或出口者。一旦废物运抵目的地，即由废物处置者对任何损害承担责任。此外，如果废物仅被进口国而不是被出口国宣布为危险废物，则由进口者承担责任，直至废物处置者接管废物时为止。

¹⁰⁰ 关于国际海底管理局所通过的规章的分析和评论见 Louise de La Fayette，前注 4，第 173-177 页。

¹⁰¹ 案文见 UNEP/CHW. 5/29。

71. 议定书第 4 条还规定，在通知者没有发出任何通知的情况下，出口者应承担赔偿责任，直至废物处置者接管废物时为止。同样，如果重新进口危险废物，则发出通知者应自危险废物离开处置场地开始对损害负责，直至在有出口者的情况下由出口者或由另外的废物处置者接管这些废物时为止。议定书没有规定由损害发生时实际负责管理废物的人员承担赔偿责任，这看来是偏离了污染者付清理费原则。¹⁰²

72. 第 4 条第(5)款就责任免除作出规定。这些规定也与《关于海上运载核材料方面民事赔偿责任的国际公约》的规定类似。一项额外的豁免情形是，损害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所致。第 4 条第(6)款规定，如造成损害的责任人超过一人，则索赔者有权要求其中任何或所有责任人全额赔偿损害。

73. 第 7 条的规定也值得注意，因为与《关于海上运载核材料方面民事赔偿责任的国际公约》的规定不同的是，在无法针对所造成的损害对属于议定书范围内的和非属议定书范围内的废物加以区分的情况下，损害均应视为适用于议定书的损害。但是，如果能加以区分，责任人应按比例对由属于议定书范围内的废物造成的那一部分损害承担议定书规定的责任。

74. 为该议定书的目的，第 2 条(c)款将损害定义为：

(a) 生命丧失或人身伤害；

(b) 财产丧失或损坏，但根据议定书应对损害负责者所持有的财产的丧失或损坏不在此列；

(c) 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；

(d) 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；

(e) 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。

75. 此外，“恢复措施”是指“任何旨在评估、恢复或复原遭受损害或被毁坏的环境构成部分的合理措施。”国内法律可指明何人有权采取此类措施（第 2 条第 2(d)款）。

¹⁰² 见 Christophe Bernasconi, 《跨界环境损害的民事责任：举行海牙会议的一个理由？》海牙国际私法会议第 8 号初步文件，2000 年 4 月，供 2000 年 5 月关于会议一般事务和政策的特别委员会审阅；第 11 页。

76. “预防措施”是指“任何人为应付某一事件而采取的、旨在防止、尽量减少或缓解损失或损害或进行环境清理的任何合理措施”（第 2 条第 2(e) 款）。¹⁰³

77. 缔约方有权根据国内法律确定赔偿金限额，但议定书附件 B 规定了赔偿金的最低限额。

78. 根据对关于暂时利用《巴塞尔公约》技术合作信托基金的 V/32 号决定的理解，议定书第 15 条规定的是，如果议定书所规定的赔偿不足以偿付损害所涉及的费用，则可利用补充性赔偿机制。该机制是由《巴塞尔公约》缔约国会议设立的一项基金，仅供发展中国家或经济转型国家使用。¹⁰⁴

79. 第 13 条规定了受理索赔要求的时限。第 17 条规定了裁定索赔要求的适当管辖地，即境内有下述情形之一的缔约国的法院：(a) 已遭受损害；或 (b) 已发生事件；或 (c) 被索赔者惯常居所在此或其主要经营地点在此。每一缔约国必须确保其法院在其法律下具备受理此类索赔要求的必要管辖权。第 18 条规定，应避免将涉及相同标的物和相同当事方的诉讼同时提交不同管辖区域的法院，并应合并相互关联的索赔要求，交由一个管辖区域的一个法院审理，以避免分别审理可能产生的无法相互协调一致的判决。此外，第 21 条还规定，除包括公共政策在内的某些例外情形之外，拥有合法管辖权的法院的判决应于履行其他管辖区域的当地手续后在这些区域内得到承认和执行，而不必重新审理案件的实质性内容。

80. 该议定书的其他主要特点如下：

(a) 任何因其未能遵守执行《巴塞尔公约》的法律或因其有意、疏忽或轻率的不当行为或不作为而造成损害者，应负过失赔偿责任；

(b) 规定了对依照该议定书、合同或管辖法院的法律应负赔偿责任的任何其他人提出追索要求的权利；

(c) 必须订立保险和其他担保；

(d) 该议定书的规定不影响有关国家责任的一般国际法所规定的权利和义务以及据此提出的索赔要求；

(e) 根据第 3 条，该议定书适用于从在出口国国家管辖范围内某一地区把废物装上运输工具为始的、包括非法运输在内的危险废物和其他废物越境转移及其处置过程中发生的事件所造成的损害（第 3 条）；

¹⁰³ 与先前关于赔偿责任的其他条约相比，“恢复”定义中提到的损害评估费用和“进行环境清理”的用语均为新内容。这被视作法律发展方面的一个进步。不过，议定书没有提到在不能恢复原有动植物时引入同等环境构成部分的义务。这被视作一个退步。尽管如此，与《关于海上运载核材料方面民事赔偿责任的国际公约》制度相比，议定书的重点似乎转移到对环境本身的损害，而不是主要着眼于对人身和财产的损害。见 Louise de La Fayette，前注 4，第 166 和 167 页。

¹⁰⁴ 同上，第 167 页。

(f) 第 3 条还规定, 议定书不适用于若干例外情况, 例如, 只有出口国或进口国为缔约方, 或两者均非缔约国, 或者另一项具有效力的双边、区域或多边协定的条款适用于因发生于同一段越境转移过程中的事件而造成的损害的责任与赔偿事项。

6. 核损害和赔偿责任

81. 若干公约就核赔偿责任作出了规定。在这方面可以提到在欧洲核能机构和经济合作与发展组织主持下缔结的 1960 年《核能方面第三者责任巴黎公约》(于 1964 和 1982 年经过修正)。¹⁰⁵ 此外, 还可提到 1963 年《布鲁塞尔补充协定》、¹⁰⁶ 1963 年《维也纳核损害民事责任公约》(于 1997 年经一项议定书修正)¹⁰⁷ 和 1997 年《维也纳核损害补充赔偿公约》。¹⁰⁸ 这些公约基本上把运营者的赔偿责任作为第一层级赔偿, 这种赔偿是固定和有限的。第二层级是通过核装置所在国家建立的基金提供的补充赔偿。除了这两层赔偿之外, 还提供第三层级赔偿, 由所有缔约方用公平分摊的办法共同出资, 以支付较严重事故的费用。经 1997 年议定书修正的 1963 年《维也纳公约》在第五(2)条规定, 赔偿责任的下限是 500 万特别提款权。根据《巴黎公约》(于 1982 年经过修正) 第 7(b) 条, 一个国家可根据本国法律规定数额与此相似的下限。

82. 然而, 根据《巴黎公约》, 有赔偿责任的运营者应该支付的最起码赔偿数额不受以下付款的影响: 应该为事故发生时核装置所在运输工具受到的损害支付的任何赔偿(第 7(c) 条), 以及为法院在赔偿诉讼之中判处的任何利息或费用(第 7(g) 条) 支付的任何款项。根据经过订正的《维也纳公约》, 赔偿责任的下限在这些情况下同样不受影响(第四(6)和第五 A(1) 条)。此外, 根据经过订正的《维也纳公约》第 1A(1) 条与《巴黎公约》(第 7(d) 条) 一样, 规定无论在任何地方发生核损害, 都应适用运营者的赔偿责任。¹⁰⁹ 对于《维也纳公约》而言, 这条规定改进了其先前所持立场。

¹⁰⁵ 案文见《联合国条约汇编》, 第 956 卷, 第 251 页, UKTS(1968)69; UKTS(1989)6。

¹⁰⁶ 案文见《国际法材料》, (1963) 第 2 卷, 第 685 页。

¹⁰⁷ 案文见《国际法材料》, (1963) 第 2 卷, 第 727 页和第 36 卷(1997) 第 1462 页。

¹⁰⁸ 案文见《国际法材料》, (1997) 第 36 卷, 第 1473 页。

¹⁰⁹ 然而, 如果非缔约国在本国领土上或在任何根据国际海洋法建立的海洋区内拥有核装置, 但是不给予对等和相互的利益, 其他装置国可不把《公约》适用于在其领土上发生的损害。如果这些装置国应该对在一个缔约国内发生的部分损害负责, 并拥有审理索赔要求的司法权, 上述关于不适用《公约》的规定并不影响寻求赔偿者根据第(2)(a) 条享有的权利。同样, 这条规定也不影响人们为在位于某个非缔约国海区内的船舶或飞机上发生的损害提出索赔要求的权利。

83. 尽管装置国可自行确定较低的赔偿责任限额，但根据经过订正的《维也纳公约》，该国有义务保证，能够提供最多可达第五(1)条所规定数额的公共资金，以便补足差额。根据该条，“运营者对于任一核事件的责任可由装置国限定为：

“(a) 不少于 3 亿特别提款权；或

“(b) 不少于 1.5 亿特别提款权，条件是在超过此数额到高至少 3 亿特别提款权之间的数额，应由该装置国提供公共资金赔偿核损害；或

“(c) 对于本议定书生效之日起最多为 15 年这一期间内发生的核事件，不少于 1 亿特别提款权的过渡数额。可规定少于 1 亿特别提款权，条件是装置国提供公共资金来赔偿该较少数额与 1 亿特别提款权之间的核损害”。

84. 这些对运营者赔偿责任规定的限额大大高于早先在《维也纳公约》(500 万美元)和《巴黎公约》(仅 1 500 万特别提款权，第 7(b)条)下规定的限额。

85. 对于超过 3 亿特别提款权的部分，或对于 10 年的过渡期，装置国应担保能够提供 1.5 亿特别提款权的过渡数额。1997 年《维也纳补充公约》第三条规定，应采用该公约第四条确立的一个公式，用所有其他缔约方的公共资金提供额外赔偿。这项赔偿的数额可以超过 10 亿美元。对得到额外赔偿的资格有一条限制：这项赔偿仅提供给 1994 年《核安全公约》的缔约国。¹¹⁰

86. 经过订正的《维也纳公约》使运营者承担绝对赔偿责任。然而，如果可以把损害归因于武装冲突、敌对行动、内战或叛乱，则可以免于赔偿责任。如果运营者可以证明，造成损害的全部或部分原因是遭受损害者的重大疏忽，或者是遭受损害者以造成损害为目的的有意行为或有意无作为，在法律有所规定的情况下，主管法院可以全部或部分免除运营者为所受损害支付赔偿的义务。

87. 此外，索赔要求的提交是有时限的(第六条)。运营者按规定必须购买保险和其他财务担保(第七条)。该条约还给予运营者追索权(第十条)。第十一条涉及法院审理索赔要求的管辖权。审理法院通常是核事故在其领土上发生的缔约方的法院。如果在确定核事故的发生地点方面存在任何困难，对事故的管辖权属于肇事运营者所在装置国的法院。如果所涉事故部分发生在任何缔约方领土之外，部分仅发生在一个缔约国的领土之内，管辖权应属于该缔约方的法院。如果一个以上的缔约国的法院均有管辖权，案件应该由所涉缔约方共同协议解决。无论在任何情况下，都必须保证，对于任何一起核事故，都仅有一个缔约国的法院具有审理索赔要求的管辖权。

¹¹⁰ 案文见《国际法材料》，(1994)第 33 卷，第 1518 页。为了使各国从 1997 年《补充条约》中广泛受惠，得到赔偿的资格并不仅限于《维也纳公约》的缔约国，而且也包括《巴黎公约》的缔约国，以及任何虽然不是这两项条约的缔约国，但是其法律却符合核事故赔偿责任基本原则的国家。见第十八和第十九条。《巴黎公约》和《维也纳公约》非缔约国必须满足的要件载于附件。

88. 对核损害的定义沿用了《巴塞尔议定书》的原则。并没有纳入对环境损害本身的赔偿。然而，明确开列了所有损害类别。这些类别包括人身损害或财产损害，此外还包括五类其他损害，但须根据主管法院的法律确定是否可以受理。这五类损害是：生命丧失、任何人身伤害、财产损失或财产损坏导致的经济损失；为恢复受破坏环境所采取措施的费用；由于环境受到严重破坏，致使某项无论以任何方式利用或享受环境的经济权益遭受的收入损失；预防措施的费用以及这类措施所造成破坏带来的进一步损失；任何为主管法院的一般民事责任法所允许的其他经济损失。

89. 经过订正的《维也纳公约》还载有“恢复措施”、“预防措施”和“合理措施”的定义。恢复措施是采取措施的国家的主管部门批准的合理措施。这些措施的目的是恢复和修复被破坏或摧毁的环境组成部分，或在合理情况下经过授权把相等于这些组成部分的内容引入环境。此外，只有那些根据受损害国家的法律有资格的人才能够采取这些措施。资格需要得到国家有关主管部门的批准，国家还颁布法律来预防过度反应和不必要的谨慎，以及防止出现过分的索赔要求。

90. 预防措施是任何人在核事故发生之后为预防或尽量减少损害而采取的任何合理措施。如果国家的法律有所规定，只有在经过国家主管部门批准之后才能够采取这些措施。

91. 合理措施指的是那些经过主管法院在考虑到所有情况后，认定为适当和适度的措施，例如，须考虑到这些措施是否与所涉损害或损害风险的规模和性质相称，或是否符合有关的专门科技知识。

7. 1993 年关于危险活动的《卢加诺公约》

92. 欧洲理事会的 1993 年《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》，简称《卢加诺公约》，¹¹¹ 不涉及核物质造成的损害，也不涉及危险货物或物质的运输造成的损害。¹¹² 公约的范围仅涉及静态活动，其中包括有害废料的处置。公约对“危险活动”的定义是：涉及生产、培养、操作、储存、使用、排放、销毁、

¹¹¹ 案文见《国际法材料》，(1993)第 32 卷，第 128 页。该公约尚未开始生效。见前注 4。

¹¹² 在联合国欧洲经济委员会的主持下，已缔结了 1989 年《关于公路、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》，该公约在这个方面做出了规定。公约在第 5 条规定了客观赔偿责任，所载免责范围非常有限。该公约把赔偿责任归于运输者，在第 9 条内规定了对赔偿责任的限制。该公约对于损害问题采用了《关于海上运载核材料方面民事赔偿责任的国际公约》的主要原则，并有意原封不动地采用了 1984 年关于污染损害的定义。这样，该公约侧重于通过环境损害造成的人身和财产损害，并规定了为预防措施以及合理的恢复措施费用提供的赔偿，但没有规定这些措施的定义。如果损害是在装卸货物的操作期间造成的，规定有共同赔偿责任和多项赔偿责任。运输者还有义务为赔偿责任购买保险或任何其他形式的财务担保（第 13 条）。这项公约尽管没有考虑任何补充赔偿金，但缔约国可以利用储备金，以便对在其领土上发生的事故所造成损害适用较高的赔偿限额，或不对赔偿责任设限。在该公约下有一项限制，那就是，公约仅适用于以下情况：造成损害的事件是发生在某个缔约国的领土上，而且受害人也在该国的领土上。换言之，该公约不涉及归因于该事件的跨界损害。出于这个原因，该公约在很多国家不太受欢迎，尚未得到任何国家的批准，还没有生效。迄今仅有德国和摩洛哥签署了这项公约。公约的案文载于 ECE/TRANS/79(1989)号文件。

处置和释放物质，或涉及建造或运营装置或场地，以供储存、再循环或处置废料的活动，上述物质和废料须对“人类、环境和财产”构成重大风险，其中包括附件所开列物质和基因改变生物体。¹¹³

93. 该公约规定，所涉活动的运营者对于危险活动或物质负有严格赔偿责任。然而，赔偿的数额不受限制，因此相当严格地体现了由污染者付清理费原则。损害的定义很广，包括对环境的破坏以及人身伤害和财产损坏。为此目的，环境的定义也很广，其中包括自然资源、文化遗产和“景观中具有特点的部分”。但是，除了损失的利润之外，为遭受破坏得到的赔偿仅限于实际采取和将要采取的合理预防和恢复措施的费用。¹¹⁴

94. 恢复包括“在合理情况下”引入被摧毁或受损害环境成份的相等物，例如在无法原样修复的情况下这样做。

95. 可以为赔偿责任提出的辩护理由包括：战争、敌对行动、罕见和不可抗拒的自然现象、第三方行为、遵守政府管理部门的某项具体命令或强制措施、或“在本地有关条件下未超出可容忍限度”的污染“或为遭受损害者的合法利益……所进行危险活动”¹¹⁵导致的损害。提出索赔要求的时限，是提交者获悉或应该获悉损害之日起三年之内，但不得迟于事故发生之日起 30 年。强制保险或其他财务担保措施提供了运营者将履行赔偿责任的保证。管辖权是以 1968 年《关于民商事司法管辖和判决执行的布鲁塞尔公约》的条款为依据。¹¹⁶

¹¹³ 转基因生物的定义是：“任何其遗传材料不是通过交配和/或自然结合的自然方式，而是通过其他方式发生转变的生物体”。然而，如果在改变基因时没有使用转基因生物作为受体生物，突变形成的转基因生物则不在此列；根据同样条件，通过细胞融合（包括原生质体融合）形成的植物也不在此列；见第 2(3) 条。

¹¹⁴ 1997 年《核损害补充赔偿公约》也把回收的费用限制在合理的预防措施和恢复措施的范围。但是，不同之处在于，根据这项公约，什么样的措施是合理措施应该由将在其领土上采取措施的国家来决定。根据本文以及某些其他公约提出的办法，可以由法院来最后决定什么措施构成合理措施。有一项准则是：“将不考虑抽象计算得出的关于环境损害中无法量化成分的损害或索赔要求”。见 Edward Brans 著“Liability and Compensation for Natural Resource Damage under the International Oil Pollution Conventions”，5 RECIEL (1996)，第 297 页，第 301 页。关于这个问题的一项更具权威性的准则是联合国赔偿委员会委员小组提出的，涉及各国政府为一些监测和评估活动提出的索赔要求，这些活动的目的是查明和评价伊拉克入侵和占领科威特所造成的环境和自然资源损害。该小组发现，即使具有关于环境损害的明确证据，也不成为应该为监测和评估活动提供赔偿的先决条件。虽然“纯学术或纯理论的”活动或与入侵和占领所造成损害关系很小的活动不符合赔偿条件，但该小组仍以个案方式审议了各项监测和评估活动的合理性。此外，通过某次监测和评估研究所提出的建议绝不会事先就确定，根据这样一次研究提出的实质性索赔要求是否合理。见 Mojtaba Kazazi 著，“Environmental Damage in the Practice of the UN Compensation Commission”，载于 Bowman 和 Boyle 的著作，见前注 4，第 111-131 页，和其中的第 128-129 页。

¹¹⁵ 第 8 条。

¹¹⁶ 案文见《国际法材料》，(1969) 第 8 卷，第 229 页。

8. 责任和赔偿：欧洲共同体模式

96. 欧洲共同体委员会一直在研究环境损害的责任和赔偿问题，以向欧洲议会和欧洲联盟（欧盟）理事会提出提议。目的在于推动欧盟在 2003 年通过有关环境责任的严格立法。¹¹⁷ 在有关方面进行广泛协商和辩论之后，委员会最后拟订了一项有关环境责任指令的提议。¹¹⁸ 指令草案的范围没有包括传统损害包括的人员伤害和货物损坏。¹¹⁹ 指令草案的范围也没有包括草案第 3 条第(3)款中提到的其他民事责任公约所规定的责任与赔偿，以及国际原子能机构成立条约所涉活动的经营可能造成的核风险或环境损害或这种损害的紧迫的威胁，或第 3 条第(4)款提到的民事责任协定规定责任或赔偿的损害或事件或活动。此外，以国防用途为唯一目的的活动也未包括在范围之内（第 3 条第(7)款）。此外，具有普遍和扩散特征的污染造成的环境损害或这种损害的紧迫的威胁，如无法就损害与某些个人经营者的活动确定临时联系，也排除在范围之外（第 3 条第(6)款）。

97. 对构成草案附件一所列人类和环境的潜在或实际风险的任何职业活动产生的损害，提议采用了严格而非有限责任¹²⁰的原则。¹²¹ 由造成损害或面对这种损害的紧迫的威胁的经营者承担责任。这符合作为欧洲共同体（欧共体）环境政策（《欧共体条约》第 174 条第(2)款）基础的污染者赔偿原则。经营者还有责任赔偿（合理的）预防和恢复费用，包括环境损害和这种损害的紧迫的威胁的评估费用。¹²²

¹¹⁷ 人们注意到，应在欧洲共同体一级采取行动，以切实有效地应对场地污染和生物多样性丧失，这是因为：(a) 约有 30 万个场地受到了确定或潜在污染；(b) 部分清理的费用估计在 550 亿至 1 061 亿欧元之间；(c) 成员国尚未都颁布国家立法，而且多数国家的立法没有规定国家当局确保清理无人管治的场地；(d) 如果没有共同体一级的协调框架，经济行动者可以利用成员国就人为法律建设采取的不同手段逃避责任。案文见前注 4，第 55 和第 56 页。

¹¹⁸ 已进行协商的各方利益者清单，见同上，附件一，第 24 至第 26 页。各方利益者的观点摘要，见第 26 至第 31 页。

¹¹⁹ 见第 3 条第(8)款。早先发表的《白皮书》提出了相反的建议。观点发生变化的原因如下：与机制格格不入，因为机制的目标是实现宏大的环境目标，并在有意义的程度上执行污染者付清理费和预防原则；传统的损害只由民事责任处理；需进一步考虑协调各部门的国际倡议，并拟订国际民事责任文书，对国际环境协定加以补充。同上，第 16 至第 17 页。

¹²⁰ 应在指令生效后三年内按照提议对提出有限责任的可能性进行评估。见前注 4，附件三，第 54 页。有限责任的问题还出现在与损害和赔偿有关的无法承保的风险方面。但是，限制的利弊同时存在。减少限制能够改进无法承保的问题，但会降低遵守费用，并因此削弱威慑作用。在另一方面，提议又使成员国在执行中可以选择制订有限财政保证要求。同上，第 9 页。

¹²¹ 职业活动包括非营利性制造活动和公共企业或机构开展的活动。同上，第 29 页。

¹²² 第 7 条。该条没有提及公约中规定的合理费用。但是，人们假定原则中一定会有这一限制。见 Edward Brans, “欧共体关于环境责任和恢复伤害公共自然资源造成的损害问题的白皮书”，前注 4，见 Bowman and Boyle, 第 323 至第 333 页，见第 328 页（脚注 22）。

98. 第 16 条没有对经营者强加严格的财政保证和保障要求，而只是鼓励其履行赔偿责任。有人认为，这不会产生任何不利情况，因为这一机制涉及的风险更易计算和管理。此外，由于机制中对承保人和其他金融服务商都作了若干新的规定，有人觉得在机制执行的头几年中，应该灵活变通。¹²³

99. 然而，第 8 条规定，如经营附件一所列以外的职业活动而造成生物多样性¹²⁴的损坏或这种损坏的紧迫的威胁，如无法确定经营者存在过失或疏忽，经营者不承担责任。¹²⁵但是，第 10 条规定，经营者有责任承担与其理应采取的预防措施有关的任何费用。

100. “损害”的定义为“自然资源可计量的不利变化和（或）可能直接或间接发生的自然资源服务的可计量损坏”。

101. “环境损害”是指生物多样性损害、水损害和陆地损害。为本条的目的，“自然资源”指生物多样性、水和土壤，包括底土。

102. 如果主管当局或第三方代表主管当局采取了预防或恢复措施，应该在五年内向经营者收回费用。“预防措施”的定义是，作为对已经造成环境损害的紧迫的危险的事件、行为或不作为的对策而采取的防止或尽量减少这一损害的任何措施。并且，“恢复”是指任何就以下方面采取的行动或组合行动：恢复、复原或替代受损自然资源和（或）受损服务，或提供这些资源或服务的等值替代，包括初步恢复或自然恢复以及补偿恢复或在有关自然资源和（或）服务受到损害并为赔偿临时损失采取行动的地点以外所作的恢复。¹²⁶

¹²³ 同上，第 17 页。

¹²⁴ 提议中“生物多样性”的定义是参照早先的欧共体指示确定的，是指这些指示没有涉及、但已按照有关的国家立法经为其指定保护区或养护区的住区和物种。见第 2 条(2)，前注 4，第 36 页。注意到，《生物多样性公约》第 2 条中“生物多样性”的定义不能被认为适合这一目的和转基因生物所附责任的目的。公约中的定义超越了住区和物种概念，并且涵盖生物机体中的“变体”。提议指出，这一办法在这种损害如何量化和产生责任的损害的上限如何确定方面提出了微妙的问题。已经注意到了这一意见，但在执行《生物多样性公约》及其《生物安全议定书》中不妨害今后有关这一问题的可能性；同上，第 17 页。

¹²⁵ 委员会提议，排除损害的传统要点，并限制受保护物种和住区方面生物多样性损害的定义，但提议受到了批评。一种意见表示，提议“严重限制了拟议机制对转基因生物造成的任何损害的相关性和适用性”。见 Ruth Mackenzie, “环境损害和转基因生物”，见 Bowman and Boyle, 前注 4，从第 63 页起，见第 75 页。

¹²⁶ 有人建议，在发生自然资源损害时，提议确定的恢复目的是实现等值解决，而不是不计代价复制事件发生前的状况。前注 4，第 7 页。有人认为，与受损自然资源的价值相比，一般可对恢复费用作出更准确和容易的估计。见 Edward Brans 所引 Ohio v. DOI, 前注 122，第 331 页。又见 M. J. Mazzotta 及其他人, “自然资源损害评估：资源恢复的作用”，34, Natural Resources Journal (1994) 167。提议附件二阐述了合理恢复的方案，并敦促主管当局按照下列标准对恢复方案进行评估：(a) 各个方案对公共卫生和安全的影响；(b) 方案执行的费用；(c) 各个方案成功的可能性；(d) 各个方案执行后对防止今后损害和避免附带损害的程度；(e) 各个方案对自然资源和(或)服务各个部分产生利益的程度。如果数个方案可能产生同样的价值，应该选择费用最低的方案。除其他外，主管部门应请将在其领土上执行恢复措施的人士提出意见，并对意见给予必要考虑。前注 4，第 51 至第 53 页。由于提议采取的方法，提议似乎与美利坚合众国在随附于 1980 年《全面环境对策、赔偿和责任法》的自然资源损害评估中采取的方法相类似。对此所作的分析，见 Edward Brans, 前著，第 332 至第 334 页。

103. 第 9 条规定，允许经营者对责任索赔具有某些保护。这些保护包括无法控制事件，如武装冲突、敌对行动、内战或叛乱；特殊、不可避免和不可抵抗的自然现象。免除责任的其他理由包括：适用法律允许或向经营者颁发的许可或授权允许的具体的排放或事件；或在排放或活动发生时根据当时的科学和技术知识不认为是有害的活动，且经营者未发生疏忽；第三方故意造成的损害；遵守公共当局颁布的规定和条例，¹²⁷ 且经营者以破产者身份按照相关的国家规定采取行动并未发生过失或疏忽。

104. 第 6 条规定，如不能采用这种责任，成员国应准备财政资源，以确保在出现情况时采取必要的预防或恢复措施，而不妨害经营者的责任。这可能发生在这种情况下，比如无法确定经营者，或经营者资金不足或不足以采取任何或全部必要的预防或恢复措施，或根据拟议指令的规定无须承担这种措施的费用。但是，详细安排由各国制定。

105. 由于生物多样性等方面缺乏专属利益部门，还对有待给予特殊地位的公共利益团体和非政府组织这类合格实体作出了规定，以确保系统的良好运转。如发生环境的紧迫的威胁或实际损害，受害人员或合格实体有权要求主管当局在某种状况和情况下采取行动。

106. 将在成员国向委员会提交报告、表明所得经验的基础上，对拟议方案进行定期审查，使委员会能够就机制对可持续发展的影响和审查的合适性进行评估。

9. 空间物体造成的损害

107. 相对民事责任而言，1972 年《外空物体所造成损害之国际责任公约》（外空责任公约）是国家责任方面唯一的现行公约。¹²⁸ 公约把绝对责任强加于“发射国”，而发射国的定义为：(a) 发射或促使发射外空物体的国家，和 (b) 外空物体自其领土上发射的国家。发射国对外空物体对地球表面或飞行中的航空器造成的损害承担责任。损害一词是指生命丧失、人员受伤或其他健康损害；或国家或自然人或法人的财产或国际组织的财产的损失或损坏。

108. 空间活动造成损害的案例只有一个，但导致了公约的规定。¹²⁹ 1998 年 1 月 24 日，由一个小核反应堆驱动的苏联卫星在加拿大西北地区上空解体。加拿大根据外空责任公约和国际法一般原则，就放射性卫星碎片造成的损害提出索赔。没有发生具体的损害。

109. 但是，加拿大耗资 13 970 143.66 加元对散布于冰封雪冻的北极大地上的卫星碎片进行定位、转移和测试。加拿大提出，清理费用以及预防对国家领土及

¹²⁷ 然而，管理性遵守，即根据许可或授权的遵守，不在保护之列。同上，第 29 页。

¹²⁸ 案文见联合国，《条约汇编》，第 961 卷，第 187 页。公约于 1972 年 9 月 1 日生效。

¹²⁹ 最近对这一事件的阐述，见 Louise de La Fayette，前注 4，第 172 页。

居民的潜在危险应被认为包括在公约中财产损害的概念之中。极为谨慎地根据一般国际法提出了索赔。加拿大开支这笔费用的目的是，对损害进行评估，限制现有损害，尽量减少进一步损害的风险，并把环境恢复到事件发生前的状况。在进行了长期谈判之后，苏联同意支付加拿大索赔额的一半作为清理活动费用。

110. 然而，1992 年 12 月 14 日大会第 47/68 号决议通过“在外层空间使用核动力源的原则”，就加拿大对外空责任公约的解释表示赞同。原则 9 涉及责任和赔偿问题。第 1 段对载有核动力源的空间物体造成的损害规定了原则，但第 3 段宣布“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。”这可被视为对外空责任条约中“损害”概念作出的权威性解释。有人提出，应进一步推广这一先例，使公约的“损害”概念包括清理空间物体碎片和把环境恢复至损害前状况的费用。¹³⁰

10. 南极洲活动

111. 与此同时，关于 1991 年马德里《南极条约环境保护议定书》所涉南极洲活动所产生的损害责任订立一项或多项附件问题的谈判也在进行，但是进展甚微。¹³¹ 该议定书中止了 1959 年《南极条约》缔约国订立的 1988 年《南极矿物资源活动管理公约》。¹³² 议定书第 7 条禁止有关矿物资源的任何活动。第 17 条进一步规定，缔约国应就责任订立一项或多项附件。

112. 开始之初，由一组法律专家拟订责任机制；随后，这项工作由缔约国会议继续进行。一直在审议有关以下具体提议的若干问题：适用范围、损害定义（建议定为“重大和持久”）、赔偿标准、免除和限制、损害数量、采取回应措施和恢复措施的义务、国家责任和争端解决。¹³³ 但是，无法就这些问题达成一致。除狭义的情况之外，各方无意接受国家在非经营者情况下的责任。

113. 争议问题之一，是经营者是否应该承担综合环境评估（讨论中称为 CEE）中确定和接受的损害责任。从目前的讨论情况来看，¹³⁴ 各方更为关注南极脆弱环境的保护和养护以及紧急回应措施。正常的侵权行为法律涉及的对人员和财产造成的传统损害则不是讨论重点。南极协商国上一次会议于 2001 年 7 月在圣彼

¹³⁰ 同上，第 173 页。

¹³¹ 案文见《国际法材料》，(1991)第 30 卷，第 1451 页。

¹³² 案文见《国际法材料》，(1991)第 27 卷，第 868 页。

¹³³ 对这些问题早期讨论的提及，见 P. S. Rao，关于预防的第二次报告，A/CN.4/501，第 61 至第 63 段。

¹³⁴ 关于南极责任问题讨论的最新情况，见 Louise de La Fayette，前注 4，第 177 至第 181 页。非政府组织南极和南大洋联合会对缺乏进展表示严重关注。有关将由 2003 年在马德里召开的下一届协商会议审议的最新草案的某些具体提议和意见，见该联合会的资料文件 77，议程项目 8，并可查阅 www.asoc.org。

得堡举行，会议讨论了美利坚合众国提出的一项关于未能采取紧急回应措施的责任的限制性更大的附件。但是，提出的范围并不包括逐步或长期污染造成的损害或退化。各方普遍不愿拟订一项全面责任公约。

B. 分配损失模式：若干共同特点

114. 我们看到的各种分配损失模式通常具有若干共同特点。这些模式确认，国家赔偿责任是一种例外，只在外层空间活动案件中予以接受。就固定操作而言，如果损失并非微不足道或可略而不计，而是巨大或极其明显，则追究装置操作者的赔偿责任。¹³⁵ 其它可能性也存在。就船舶而言，追究船主而不是操作者的赔偿责任。这意味着，根据《关于海上运载核材料方面民事赔偿责任的国际公约》，实际操作者可能是租船者，不负赔偿损失的责任。根据《巴塞尔议定书》，凡产生、进出口和处理废物者都有可能在废物运输的不同阶段承担赔偿责任损失责任。真正的根本原则不是总让“操作者”承担赔偿责任，而在发生事故时，最能有效控制危险的一方承担赔偿责任的主要责任。

115. 就有害或危险活动而言，活动控制者应承担严格或绝对的赔偿责任，因为必须确认污染者付清理费原则。¹³⁶ 必须立即补充说明，污染者付清理费原则往往回避谁是污染者这个问题。分配损失的不同计划视不同情况，对该问题做出不同答复。¹³⁷ 因此，目前国际公认的石油污染赔偿责任和补偿计划要求船主和货主分担责任。就西欧核事故而言，首先由装置所在国承担未投保的风险，然后在一定数额以上由一个赔偿基金承担。各参加国政府按照其安装的核能力和国民生产

¹³⁵ Goldie 认为，各项核责任公约引发追究操作者责任的新趋势，“无论因果关系多么不重要，无论介入因素多么新奇（不是很有限的申辩因素）”。见 L. F. E. Goldie 撰写的“Concepts of Strict and Absolute Liability and the Ranking of Liability in terms of Relative Exposure to Risk”, *XVI Netherlands Yearbook of International Law* 174-248 (1985)，第 196 页。关于此问题，另见该作者撰写的“Liability for Damage and the Progressive development of International Law”，《国际法和比较法季刊》14(1965)，第 1189 页及第 1215-1218 页。

¹³⁶ Goldie 坚称，“在承担严格赔偿责任领域，责任的关键在于要求极有害活动实施者负出代价。社会公认的普及公正概念要求，企业活动造成的损害，在损及到人身安全、个人财产或福利设施等项权利时，企业应做出赔偿”。“即造成危险的企业无权将其损害社会公认福利设施的费用转嫁给潜在受害者，尽管存在查明起因的法理问题、道德问题甚至实际问题”。同上，第 189-190 页。关于严格赔偿责任与绝对赔偿责任之间的区别，该作者指出，他曾阐明绝对责任是“比严格责任更严格的”形式。他解释说，“各法院为减轻被告赔偿责任，根据 *Rylands v Fletcher* 案 (1868) LR 3 HL 拟定的申辩规则（及在管辖权中逐步形成并承认其它极有害活动理论的规则），‘绝对’的形容词不恰当，因此在普通法中多用‘严格赔偿责任’一词。另一方面，本文中未再提出‘绝对’这个词。Goldie 解释说，“我们是要表明存在一种比通常所谓‘严格’更加严格的赔偿责任形式，特别是在国际上”。同上，第 194-195 页。已经注意到，将近 8 种例外可适用 *Rylands v Fletcher* 案阐明的绝对责任规则。同上，脚注 50，第 196 页。

¹³⁷ Birnie and Boyle，前注 72，第 94 页，举例说明分配损失的不同办法。该作者指出，在此类情况下，“重要的是如何分担责任，如何提供补偿金，询问谁是污染者不会回答这些问题，在诸如运载有害废物等其它复杂交易中，也是如此”。另见 P. S. 拉奥提出的《关于防止问题的第一次报告》，A/CN.4/487/Add.1，第 73-86 段，特别是第 84 段及脚注 73，可了解分担风险和损失的其它实例。

总值向该基金缴款。在此方面，基本原则不是让污染者付清理费，而是公平承担风险，由国家补贴一大部分。

116. 东欧国家核装置的风险管理更引人注目。有可能成为核事故众多受害者的一些西欧国家政府，资助为提高安全标准而必须进行的工作。莱茵河沿岸国家采取了类似办法，劝说法国减少其钾矿污染。

117. 在全世界所有法律系统的若干管辖权中都承认严格赔偿责任。¹³⁸ 因此，可将其视为国际法一般原则，或无论如何可将其视为国际法逐渐发展的尺度。¹³⁹ 就不危险但仍有可能造成巨大伤害的活动而言，或许有更好的实例说明应将赔偿责任与过失或疏忽挂钩。

118. 如赔偿责任基于严格赔偿责任，通常也是把赔偿责任限于一般可承保数额。否则，如果未设立补偿基金，例如只让油船船主独自承担严格赔偿责任而不理会石油货主，既不合理也不持续可行。根据规定有限但严格赔偿责任的大多数计划，操作者必须取得保险和其它一类的适当财政担保才能利用此计划。

119. 有限赔偿责任计划常受到批评，认为不能充分鼓励操作者采取更严格的防范措施。如果限制定得过低，该计划甚至可成为污染或造成损害的许可证，使操作者实际费用外在化。如果造成伤害，该计划也不能满足无辜受害者提出的所有正当要求和索赔。¹⁴⁰ 有人主张，过失赔偿责任总体上不一定能更好地为无辜受

¹³⁸ 瑞典、挪威、德国、卢森堡、丹麦和芬兰赞同利用严格赔偿责任规范环境赔偿责任。见 Brian Jones, 前注 5, 第 14 页。根据欧洲委员会就其《关于环境赔偿责任指令的提议》进行的研究, (前注 4), 截止 1995 年, 美利坚合众国 40 个州针对危及人民健康和生态系统的污染区清理费用做出严格赔偿责任的规定。这是 1980 年 CERCLA 联邦立法之外的规定。见“An Analysis of the Preventive Effect of Environmental Liability: Environmental Liability, Location and Emissions Substitution: Evidence from the Toxic Release Inventory”, 2001 年 10 月 30 日, 第 3 页; 也可上网查阅: <http://www.europa.eu.int/comm/environment/liability/preventive.htm>。另见, 早些时候提到的由 Mahnoush H. Arsanjani 编写的研究报告, “No-fault liability from the perspective of the general principles of law”, Barboza 编写的《关于国际赔偿责任的第二次报告》援引了该研究报告, 前注 15, 脚注 61, 第 159 页; Gunther Handl 撰写的“State Liability For Accidental Transnational Environmental Damage By Private Persons”, 《美国国际法学报》第 74 期(1980 年), 第 525-565 页, 见第 553 页(“it should be permissible to proceed on the assumption that strict liability for abnormally dangerous activities exists as principle of present general international law”)。

¹³⁹ 见 1996 年委员会工作提出的警告, 即不要将无过失赔偿责任视为国际法一般原则, 前注 25。Goldie 似乎同意委员会提出的警告。他在审查若干赞同严格赔偿责任的理由和理论之后指出, “尽管这些理论提出对产品和操作实行严格赔偿责任的基本原理, 但各世界法律系统很少接受这些理论”, 因此“国际法接受这些理论无疑是“逐渐发展”方面的行动”。同上, 第 210 页。

¹⁴⁰ 还特别指出, 鉴于最近许多公约主要出于经济原因对赔偿责任做出限制, “最好回到基本侵权理论, 其中各项条例都避免根据过失责任采取行动”, 作者 Alexander Kiss and Dinah Shelton, 《1991 年国际环境法》, 第 375 页。另见, 前注 51, 其中 Boyle 指出, 虽然严格赔偿责任原则做出各项承诺, 但所有这些承诺都“不会足额支付这些跨界费用”。他进一步指出, 未做适当努力的责任可能在实际中引起更广泛的赔偿义务, 尽管不如严格赔偿责任制苛刻, 第 366 页。

害者利益服务，但值得作为赔偿责任的一种选择加以保留。就过失赔偿责任而言，受害人有机会自由诉诸证据和推断规则并非不同寻常。如取消举证责任，可要求操作者证明他已采取一名理智和谨慎者针对作业风险可望相应采取的一切谨慎措施。¹⁴¹

120. 大多数有关危险活动的赔偿责任制度都规定，应提供额外资金满足对损害提出的索赔要求，特别是支付应急和恢复措施的费用，因为这些措施对控制损害、恢复受影响自然资源及公共福利设施的价值至关重要。

121. 目前，额外资金来源来自二个不同帐户。第一个来自公共资金，属于国家预算。换言之，国家承担一部分破坏造成的损失。但另一部分由共同基金承担。由同类危险活动实施者或直接受益于危险或有害活动的实体提供捐助，设立该共同基金。通常未明确规定在操作者赔偿责任限度以外，由哪个基金优先提供补救，是操作者或受益人设立的基金，还是国家设立的基金。就恢复和应急措施而言，甚至规定出面采取此类措施的国家或其他公共机构，能够随后从操作者收回此类活动的费用。

C. 民事赔偿责任的若干要素

122. 民事赔偿责任计划注重操作者的赔偿责任。为充分了解该计划，应注意其中的若干要素。

123. 在普通法中，对跨界损害造成的破坏进行赔偿的主要司法手段基于不同理论：妨害是根据之一，是指不合理地过分阻碍私人利用或享有不动产；另一个根据是侵犯，指直接有形地侵入他人不动产。Rylands 诉 Fletcher 案中提出的疏忽及客观赔偿责任规则，也成为普通法中若干索赔的依据。此外，公共信托（国家作为自然资源受托者）学说和沿岸权利（水道沿岸财产所有者权利）学说，也为谋求对此类破坏的补救提供了依据。¹⁴² 同样，在民法体系中，对跨界破坏做出赔偿的义务可能首先来自邻里法（财产或设施所有人，特别是进行工业活动者，有义务避免任何可能有损邻里财产的过分行为），以及破坏环境赔偿责任的特殊规则，或民事赔偿责任一般原则（如果事故或不可抗力等独立原因造成破坏，可免除举证责任和严格赔偿责任）。¹⁴³

¹⁴¹ Brian Jones, 前注 5, 第 22. 页。作者指出，“如果在破坏环境案中有的地方使原告特别难以说明过失，可能有很好的理由改变普通民事赔偿责任规则，以便取消举证责任”。他还指出，“最终过失赔偿责任和严格赔偿责任之间的区别不一定像有时联想到或想象的那样大。甚至严格赔偿责任制度细节中也包括辩护内容，让被告能够在某些情况下避免承担赔偿责任。此外，即使赔偿责任基于过失，经验表明法官也可能有机会根据相对较少或不太严重的证据裁决已达到过失门槛”。

¹⁴² 关于根据普通法提出的各种理由的讨论，见 Thomas Schoenbaum, “Environmental Damages in the Common Law: An Overview”, in M. Bowman and A. Boyle, 前注 4, 第 213-222 页。

¹⁴³ 若要全面考虑关于这些方面或赔偿责任依据的各种国家立场，见 Christophe Bernasconi, 前注 102, 第 16-26 页。

124. 上述谋求补救的各种法律依据也会引起其它法律问题。

1. 因果关系的问题

125. 因果关系原则关系到可预见性、最接近性或间接损失等问题。有人指出，原告可提出疏忽索赔，要求对损害土地予以补偿；但应确定：(a) 被告对原告负有达到特定照管标准的义务；(b) 被告违背该义务；(c) 被告违背该义务最接近地对原告造成伤害；及 (d) 原告蒙受损失。此外，某些类型的环境退化，如有害物质污染等，可能根据 Rylands 诉 Fletcher 案中的普通法学说引起严格赔偿责任。在 Cambridge Water 案中，¹⁴⁴ 上议院认为可预见性原则不仅适用疏忽和妨害行为，而且适用 Rylands 诉 Fletcher 案中的行为。Schoenbaum 认为，普通法中的行为足以涵盖各种跨界损害的索赔，例如涉及空气污染、水污染、土壤和地下水污染、湿地退化和释放有毒物质等的索赔。但他补充说，普通法在确定和衡量破坏方面仍有缺陷。¹⁴⁵

126. 各国法院已应用该原则，以及最近原因、适当因果关系、可预见性和间接损失的概念。这是任意性高和不可预测的法律分支。不同国家应用这些概念的结果各异。可能有人提到，在现代侵权行为法中，最接近性的试验似乎已逐渐放宽。事态发展情况是，已从可预见性（“适当性”）试验的严格必要条件理论，转向不太严格的因果关系试验，只要求“合理估算”损失。此外，随着在医药、生物、生物化学、统计和其它相关领域取得进展，可预见性试验可能越来越不重要。鉴于这些原因，有人认为似乎很难将此类试验纳入更一般的损失分配分析模式。¹⁴⁶

2. 履行注意责任

127. 法律规定的注意责任的履行涉及过失或疏忽证明或严格的赔偿责任，也涉及确定有关行为是否合法、合理或过度。但是民法法系下的邻里法的适用无须受害一方的过失证明。只需要表明特定行为造成的损害超过邻居相互容忍的限度。确定有关行为是否过度的检验标准也就是一个具有一般敏感度的通情达理的人所使用的标准。

128. 此外，瑞士民法典对邻里法的无过失适用作出了规定，其中第 684 条规定，造成过度损害的活动是否合法无关紧要。另一个困难的问题是，一个国家为其境内所从事的对邻国造成过度损害的活动颁发的许可证所具的重要性和是否给予承认的问题。这方面的问题可能环绕一般认为可适用的法律。必须在核准国的法律同发生损害国家的法律之间作出选择。可能因所赞同的特定政策而得到不同的

¹⁴⁴ *Cambridge Water Co. 诉 Eastern Counties Leather 案*, PLC [1994] 2 AC 264 (HL)。

¹⁴⁵ Thomas Schoenbaum, 前注 142, 第 214-215 页。

¹⁴⁶ 见 Peter Wetterstein, “A Proprietary or Possessory Interest: *A Conditio Sine Qua Non* for Claiming Damages for Environmental Impairment?” in Peter Wetterstein (ed.), 前注 5, 第 29-53 页, 见第 40 页。

答案。例如，如果给予首要考虑的因素是有关的外国法规和这种法规同产生损害的情况之间的联系以及在核准国境内执行有关裁决的必要性，则有利于适用核准国法律。另一方面，如果着重的是在给予核可时遵守某些最低限度的实质性标准并适当地遵守产生损害的国家的法律，则有利于适用受害国法律。在这方面也是没有一项特定的解决办法得到广泛的支持。¹⁴⁷

129. 普通法规定，公害赔偿责任得根据两个相邻的土地所有人互相迁就的原则予以通融。对于使用方面的冲突应根据干预是否合理的原则作出裁决。公害和疏忽行为¹⁴⁸以及公害和侵权行为¹⁴⁹之间可能出现重叠。但是对这种权利要求作出裁决的法律根据有所不同。此外，联合王国将严格的赔偿责任视为公害理论的具体适用，依照美国的惯例，有关原则不同于公害理论，毋宁说是污染者付清理费原则的应用。¹⁵⁰

3. 损害和补偿的定义

130. 即使确定了因果关系，还可能在补偿权利要求资格方面产生一些困难的问题，例如造成经济损失、痛苦、终生残疾，丧失舒适环境和配偶权利等问题以及评估损害的结果产生的问题。同样地，对财产造成的损害，如果财产可以修复或更换，得根据修复或更换费用予以补偿。但是难以补偿对于具有历史或文化价值的物品造成损害，只能根据个别情况作出武断的评估。但是同遭到损害的财产之间的联系越不明确、不具体，则越难以确定获得补偿的权利。在这方面又产生了一个问题，即如果蒙受涉及丧失个人享用公共设施的权利、但不涉及这方面的所有权直接丧失或受到损害这种纯属经济上的损失，是否有资格获得补偿。¹⁵¹纯粹的经济损失，例如旅馆所蒙受的损失，在瑞典和芬兰可获得补偿，但是在一些其他管辖区则无法获得补偿。¹⁵²

(a) 对环境本身或自然资源造成的损害

131. 上文中对各种损害责任分配办法的分析表明，一般都不支持接受对环境本身造成的损害的赔偿责任这一点。但是在由于对环境造成损害而使个人或财产蒙受损害的情况下可以弥补这方面的一部分限制。此外在对自然资源或环境造成损

¹⁴⁷ 见 Christophe Bernasconi，上文注 102，第 41-44 页。

¹⁴⁸ Thomas Schoenbaum，上文注 142，第 214 页 (fn.5)。

¹⁴⁹ Christophe Bernasconi，上文注 102，第 17 页。

¹⁵⁰ Thomas Schoenbaum，上文注 142，第 214 页 (fn.6)。

¹⁵¹ Peter Wetterstein，上文注 5，第 32 页。

¹⁵² Christophe Bernasconi，上文注 102，第 24 页 (fn.108) 中所引述的 Jan M. Van Dunne, "Liability for Pure Economic Loss: Rule or Exception? A Comparatist's View of the Civil Law – Common Law split on compensation of Non-physical Damage in Tort Law", *Revue europeenne de droit prive* 1999, 第 397-428 页。

害的情况下，一般还都同意对于合理的或是经核可或授权的预防性或事后恢复或复原措施引起的费用的补偿权利或偿还作出规定。有些公约进一步将这一点限于已经采取的措施而不包括由于环境受到损害而损失的收入。¹⁵³ 有些国家，例如美国、加拿大、意大利、联合王国、丹麦、芬兰、挪威和(在一定程度上)德国制定有具体法律规定了这方面严格的赔偿责任。¹⁵⁴ 许多国际条约中也载有合理性标准。有些国际条约还载有损害的定义，尤其是明确地规定了可以获得补偿的复原措施。在一些情况下“合理”措施是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。¹⁵⁵

132. 这方面的目的不是要使环境恢复原状而是要使其得以维持正常功能。在这个过程中预期不会引起同所希望取得的成果不相称的支出，这种费用应当合乎成本效益。在考虑到上述因素的情况下，如果无法使环境复原，在环境中引进与上文所述相当的因素应是合理的。¹⁵⁶

(b) 损害的衡量

133. “Amoco Cadiz 案件(1978)”¹⁵⁷ 表明了法院在衡量对于环境造成的损害方面所采取的方针。法国及其他受害方对于在布列塔尼海岸造成广泛损害的油船漏油事件向美国地方法院提出赔偿要求。该事件发生时法国不是《基金公约》的当事国，因此没有根据《国际油污损害民事责任公约》和《基金公约》提出赔偿要求。《国际油污损害民事责任公约》准许的赔偿额过低(约为 7 700 万法郎，相当于所要求数额的 1/10)，并难以说服法院确定当事方相互关系使船主负起过失

¹⁵³ 见《卢加诺公约》和上文所述其他公约。

¹⁵⁴ 见 Peter Wetterstein, 上文注 5, 第 48 页。关于美国 1980 年的《全面处理环境问题、补偿和赔偿责任法》和 1990 年的《石油污染法》，见上文。此外对同一问题的分析以及关于各国国内法对环境保护的处理方式(其中强调各国处理方式的一些不同之处)的简短评论，见 Christophe Bernasconi, 上文注 102, 第 20-23 和 24-25 页。至于法国的情况，该国民法典第 1384 条原先只规定动物或建筑物等所造成的损害的特殊赔偿责任，法国法院的解释为该条指的是无过失赔偿责任。但是俄罗斯联邦对过失赔偿责任作出了规定。对于损害计算问题，俄罗斯联邦规定了固定的赔偿率，根据生态和商业上的重要性对自然分门别类评定了武断的抽象数值。对于环境复原费用没有作出规定，但是在确定损害赔偿额时将其考虑在内。

¹⁵⁵ 修订《维也纳核损害民事责任公约》的 1997 年议定书提及下列因素：(a) 所造成损害的性质和程度，或者就预防性措施而言，此类损害的危险的性质和程度；(b) 采取措施时，此类措施可能有效的程度；和(c) 有关的科学和技术专门知识。美国上诉法院在“波多黎各自由联邦诉 S. S. Zoe Colocotroni, 628 F.2d 652 (1980)”一案中表示，确定复原费用是否合理，取决于复原在技术上的可行性、生态系统自然恢复的能力和使受影响的环境复原所需的费用。见 Wetterstein, 上文注 5, 第 47 页。

¹⁵⁶ 对于环境的定义和环境损害的可补偿要素的分析，见胡利奥，关于国际责任的第十一次报告，A/CN.4/468, 第 3-37 段，第 28 段处。有关损害问题、损害的定义、不利影响和损害的评估的值得注意的说明，见 M. A. Fitzmaurice, *International Protection of the Environment*, RdC, 2001, 第 293 卷，第 225-233 页。

¹⁵⁷ 该案件的说明，见 Alexander Kiss and Dinah Shelton, 上文注 140, 第 355-356 页。

赔偿责任。此外，无法确定是否能够对在法国没有资产的一家利比里亚壳牌公司执行法国法院的一项裁决。母公司印第安纳美孚石油公司也不可能自愿承担赔偿责任。¹⁵⁸ 原告要求 22 亿美元以对下列各点作出补偿：(a) 公职人员的清理作业；(b) 地方社区的捐赠和志愿人员贡献的时间；(c) 所需清理材料和设备的费用；(d) 使用公共建筑的费用；(e) 海岸线和港口的复原；(f) 享用价值受损；(g) 市镇的名誉和公共形象受损；(h) 个别赔偿要求；和(i) 对生态造成的损害。

134. 法院只判给原告 8 520 万美元的赔偿金，其中包括：公职人员清理工作所需费用，包括其旅费；材料和设备费用减去所购置物品的剩余价值，条件是采购必须合理，实际使用了这种设备并且能够证明其剩余价值；使用公共建筑的费用；和一些个别的赔偿要求，包括旅馆、饭店、露营园及其他企业提出的赔偿要求，一般都是要求补偿一年的收入损失。法院驳回有关享用价值受损的赔偿要求和省家庭协会联盟提出的要求，理由是法国法律不承认这种损失赔偿要求。

135. 关于对生态造成的损害，法院没有为生物量、海洋所有生物和受影响区域底层受到的损害判给原告任何补偿，认为这种补偿要求十分复杂、理由不足并基于猜测和一系列的假设。法院还认为，受到损害的是“无主财产”，任何人对这种财产都没有提出诉讼的权利。法院还认为，已在渔获量减少导致收入减少的情况下向渔民和渔业协会提供补偿的办法中规定了生态系统损害的补偿办法。另一方面，法院准许补偿法国政府为引进因污染及其后果而损失的鱼种所支付的费用。

136. “Amoco Cadiz”经验最终对受害者的裨益并不大。缠讼长达 13 年，原告必须承担沉重的举证责任，结果国家要求的赔偿额大幅度减少，市镇要求的赔偿额减少的幅度更大。最终判给布列塔尼各社区的赔偿额几乎不到所要求的 1/10。

137. “Amoco Cadiz”经验似乎只突显了制度化的补偿机制的重要性。¹⁵⁹ 一宗可资比较的案件是 Tanio 事件，该事件发生于 1980 年 3 月 7 日，也就是 Amoco Cadiz 事件发生后仅仅两年，并且也导致了布列塔尼的污染。在此之前《基金公约》已经生效。将近 100 名索赔者向国际油污的赔偿基金提出赔偿要求，为数共计 5.27 亿法郎。根据该基金的政策没有提出环境损害方面的赔偿要求。法国政府就下列各项费用提出了赔偿要求：用泵从沉没的油船中抽油的费用、清理和复原费用以及法国向蒙受损失的私人当事方所支付的补偿金。所要求的赔偿金大约相当于《国际油污损害民事责任公约》和该基金所规定的数额，即 244 000 000 法郎的两倍，其中 22 000 000 法郎为船主责任范围以外的索赔基金。

¹⁵⁸ 说明见 Colin M. de La Rue(编辑)，上文注 80，第 101-108 页所引述的 Emmanuel Fontaine, “The French Experience: ‘Tanio’ and ‘Amoco Cadiz’ Incidents Compared”。

¹⁵⁹ 关于这一点和 Tanio 事件的详细说明，见 Emmanuel Fontaine, 同前，第 104 页。

138. 在进行谈判后，根据所达成的协议，将可支付的数额定为 3.48 亿法郎，在事件发生后三至五年内付清了其中将近 70% 的数额。

4. 起诉权

139. 起诉权通常根据的是所有权或是受法律保护的权利，在公共设施受到损害的情况下则保留给政府当局。¹⁶⁰ 根据普通法，另一个提出诉讼的理由就是公益信托原则。该原则在美国适用的例子较多。根据该理论，国家有权为其公民代管某些自然资源。在美国，这方面的权利是一种准许国家、甚至私人出面干预保护野生生物和自然资源的特许权。¹⁶¹ 1990 年的《石油污染法》以及目前对受损害自然资源的复原作出规定的下列其他法律加强了这种能力：《联邦水污染管理法》或《净水法》；和《全面处理环境问题、补偿和赔偿责任法》。如上文所述，根据这些法令，指定的受托人得就自然资源受到的损害提出索赔要求。挪威的有关办法规定，私营组织和协会有权要求赔偿复原费用。¹⁶² 1998 年《在环境问题上获得信息、公众参与决策和诉诸法律的奥胡斯公约》¹⁶³ 给予非政府组织代表环境方面的公益机构提出诉讼的权利。第 2 条第 5 款规定，受影响或可能受影响或是同环境决策有利害关系的民众应视为当事方。

140. 拟议的一项欧洲联盟委员会指令也给予某些经认可的非政府组织就环境受到的损害提出诉讼的权利。

5. 适当管辖权

141. 有关解决补偿要求的适当管辖权问题，可在受损害者或受害人国家或在产生有害后果的活动所在地国家的法院中找到这种管辖权。各国在这些事项上的做法不统一。例如，在美国境内，“不便审理的法院”理论在起作用，由各法院决定哪家是最适合审理的法院。美国法律中存在某种有利于不影响原告的选择的推断，但这并非统一适用。¹⁶⁴

142. 由原告选择在哪家法院提起有关越界损害索偿要求的原则似乎更为 1968 年《关于民商事司法管辖和判决执行的布鲁塞尔公约》所接受。在 *Handelskwekerij G. J. Bier 诉 Mines de Potasse d'Alsace S.A.* 案件(1976 年)中，欧洲法院认为，该公约将有关“侵权行为、不法行为或半不法行为”事项的管辖权授予有害事件发生地的法院的第 5(3) 条应解释为，选择在遭受损害的国家的法院还是在发

¹⁶⁰ Peter Wetterstein, 上文注 5, 第 30 和 32 页。

¹⁶¹ 见 Schoenbaum, 上文注 142, 第 216 页注 30。

¹⁶² M. Bowman and A. Boyle, 上文注 4, 第 223-242、237 和 242 页中所引述的 Peter Wetterstein, “Environmental Damage in the Legal Systems of the Nordic Countries and Germany”。

¹⁶³ 案文见 38ILM(1999)517。

¹⁶⁴ 见 Alexander Kiss 和 Dinah Shelton, 前注 140, 第 365 页(脚注 37)。

生危害活动的国家的法院提起索赔要由原告作出。所以，法院解释说，该条应解释为包括两个地点，在某一个案件中要根据原告的利益作出选择。所以，在所列举的案件中，这一事项被退回鹿特丹法院，由其根据是非曲直作出决定。该法院最初拒绝对由位于法国的一个被告公司造成的莱茵河污染事件行使管辖权。该公司（Mines de Potasse d’ Alsace）每 24 小时向莱茵河法国境内部分排放 10 000 吨氯化物，荷兰的园艺业遭受损害。荷兰的原告希望在荷兰而不是在法国提起诉讼。¹⁶⁵

143. 澳大利亚高等法院在 Oceanic Sun Line 诉 Fay 案中坚持以骚扰作为判断对被告造成不便的标准。一位评论者表示，这使得澳大利亚居民和公司在被外国原告告上澳大利亚的法院之后难以逃避当地管辖权。他争辩说，“该法院的态度给位于澳大利亚境内的公司提供了动力，促使其在海外活动中采用类似国内要求它们的工业安全和环境标准”。¹⁶⁶ 在 Oceanic Sun 判决两年之后，澳大利亚高等法院在 Voth 诉 Manildra Flour Mills 案¹⁶⁷ 中确定了更加严格的检验标准。在该案件中，澳大利亚高等法院认为，一个澳大利亚法院需要“明显不适合”，才能给予被告因“不便审理的法院”理由中止诉讼程序。Ok Tedi 案，Dagi 和其他人诉 BHP 案的相对成功解决依赖的是澳大利亚对待“不便审理的法院”的态度。¹⁶⁸

144. Ok Tedi 矿业公司的环境影响以及对该矿运营者广为人知的诉讼重新界定了有关矿业资源开采方面的一整套问题。参与诉讼进程对矿业、国家、非传统利益有关者、当地和外国非政府组织(以及学术机构)而言是一个转折点。OK Tedi 案涉及所指称的由 Ok Tedi 矿业有限公司在巴布亚新几内亚的业务对 OK Tedi 和弗来河系统造成的环境损害，该公司 60% 的股份属于一家大的澳大利亚矿业公司 BHP(布罗肯希尔土地兴业有限公司)。

145. 如同 RTZ-CRA 公司在布干维尔有一个铜矿一样，Ok Tedi 涉及向邻近的河流系统倾倒开矿废物，造成了灾难性的环境和社会后果。在两个案件中，巴布亚新几内亚政府竭力剥夺当地人的权利。澳大利亚在巴布亚新几内亚仍是委任被保护国期间批准了布干维尔矿项目，在布干维尔武装反叛以后，该矿于 1989 年关闭，留下了巨大的混乱。尽管布干维尔发生了武装反叛，迫使该矿关闭，但 Ok Tedi 案由于澳大利亚的一家法院愿意审理该案而差不多和平解决。该案提供了在涉及越境损害时法律选择方面的重要例子。

¹⁶⁵ 案例 21/76[1976]欧洲法院报告 1735，见 P. Sands，前注 60，第 160 页。

¹⁶⁶ P. Prince “Bhopal, Bougainville and Ok Tedi: why Australia’s Forum Non Conveniens Approach is Better”, 47 ICLQ(1998) 573, at 573.

¹⁶⁷ Voth v Manildra Flour Mills, (1990) 171 CLR 538.

¹⁶⁸ Dagi and 其他人诉 BHP，维多利亚州最高法院，Byrne 法官，1995 年 9 月 22 日，未报道。有关此案的杰出总结及其反响，见 www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v4n2/hunt42.html, at paras 94 ff.

146. 在 Ok Tedi 案中，因为巴布亚新几内亚政府在很大程度上剥夺当地村民寻求国内司法公正的机会，所以不得不求助于 BHP 公司所在地的澳大利亚维多利亚州最高法院。Rex Dagi、John Shakles、Baat Ambetu 和 Alex Maun(代表三个部落的 73 人)以及 Daru Fish Supplies Pty Ltd(一个商业渔业公司)在墨尔本对 BHP 公司提起四个诉讼，从而启动了试验案件。此后，其余的 500 个部落在巴布亚新几内亚国家法院提出索赔诉讼。所有时候，BHP 公司均争辩道，其行为合法，得到巴布亚新几内亚政府的授权，并且是根据各种租赁合同和向被告颁发的各种执照进行的。

147. 维多利亚州法院承认“根据普通法，该法院将拒绝受理基本上涉及对外国土地的权利的索赔案，不管此种权利是占有性的或拥有性的，因为这些权利是根据土地所在地的法律产生的，只有在该地的法院才能废除这些权利”。所以，Byrne 法官裁决，维多利亚不能受理以被告非法侵害为由而提出的损害索赔和其他法律补救办法要求。但是，他还裁决，除不能接受对土地的索偿以外，可就过失伤害提出索偿。Byrne 断定，原告提起过失诉讼理由的基础是原告失去了舒适或对土地的享用。他裁定，这不是以对土地的占有或拥有权为基础的。

148. 在 Oceanic Sun 案和 Voth 案之后，BHP 公司没有争辩说，法院应以“不便审理的法院”为由拒绝管辖权。这意味着 BHP 公司不能在其开矿业务中逃避适用澳大利亚法律标准。在随后的谈判解决过程中应用了较高的澳大利亚环境标准来决定 BHP 公司应采取的适当补救行动和其他补偿：这包括支付 4 亿澳元用于修建一个尾矿控制系统和最多 1.5 亿澳元补偿对环境损害。¹⁶⁹ 关于程序和解决方面有一些后续问题，但这一判决表明，在此类案件中可以有效地使用该法，特别是在资源丰富的欠发达国家的政治考虑使得当地矫正难以进行的情况下。但是，1997 年这一事项又交回法院审理，该项诉讼反映了与 1993 年《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》¹⁷⁰ 第二条类似的想法，并显示出“在承认可补偿损害的新形式方面有一种正在持续的自由化”。¹⁷¹

¹⁶⁹ P. Prince, 前注 166, 第 595 页。

¹⁷⁰ 32 ILM(1993) 1228。

¹⁷¹ Bowman, M., “Biodiversity, Intrinsic Value and the Definition and Valuation of Environmental Harm”, in M. Bowman and A. Boyle, 前注 4, 第 41 至 61 页, 第 42 页。又见 Dagi V Broken Hill Proprietary Co., [1997] VR 428, 在出自同一处的脚注 5 中引用过。

149. 澳大利亚在 Ok Tedi 案中的“明显不适当法院”的立场可与美国及(此外)英国“最合适的法院”方法形成对比,美国的方法很大程度上以 Piper Aircraft 案为基础。¹⁷²

三. 辩论总结和需审议的呈件

150. 对民事责任制度的审查清楚表明,所涉法律问题是复杂的,只能根据特定案件的是非曲直加以解决。此类解决也将取决于着手处理案件的管辖权以及所适用的法律。商定特定条约安排来解决适用于一项活动的法律制度是可能的,但不能就民事责任制度得出一般性结论。此类工作,如果尚认为可取,应严格属于关切国际私法的统一和逐渐发展的法庭。

151. 同样,我们也审查了多个最近得到公认的责任模式和补偿计划。这些模式使得一点非常明确。它们表明,国家有责任确保存在某种安排,以保证公平分担损失。尽管各个计划显示了共同的因素,但它们也显示出,每一计划是为其自身的情况订做的。不能断定每个案件中商定责任公约就能最好地履行职责,更不用提一个以任何特定的一套因素为基础的公约。如果认为合适的话,就象欧共体法律规定的,允许物色法庭,让原告在最有利的管辖区内提起诉讼,或象在 Bhopal 诉讼案中那样,商定一个特别解决方法,可同样出色地履行这一责任。

152. 而且,鉴于需要给予各国足够的灵活性来拟订适合其特别需求的责任计划,委员会希望赞同的分担损失模式应是一般性的和剩余性的。

153. 为拟订这一模式,并考虑到委员会早先就这一主题所作的一些工作,现提出下列建议,供酌情审议:

(a) 所建议的任何制度不应损害根据本国法律所界定的民事责任提出的索偿要求以及国内一级或国际私法规定的现有补救。越境损害案件中的不同行为者分担损失的模式不需以任何责任制度,如严格责任或过失责任,为基础;

(b) 我们不妨赞同委员会 2002 年工作组的建议,即任何此类制度不应损害根据国际法,特别是国家责任法提出的索偿要求;

(c) 就本责任分担计划而言,该专题的范围应与所通过的关于预防的条款草案的范围相同。对多个责任和补偿计划的调查清楚显示,它们均赞同以某种界限

¹⁷² Piper Aircraft Co 诉 Reyno, 454 US235(1981)。通过提及 Phopal 诉讼案(还有其他诉讼), prince 说,美国对希望在美国起诉美国公司的外国原告设置了不公平的障碍,从而公开地进行有利于当地诉讼当事人的歧视。人们对澳大利亚在 Ok Tedi 案中的处理持有积极看法,与此形成对比的是,可以发现,外国环境损害案件已经产生了许多影响,建立了一种认识,即美国法律允许其多国公司在海外经营时回避使用美国法律标准。Prince 认为,对 Bhopal 案采取澳大利亚的方法本会使法院很难接受母公司不应对 Bhopal 灾难承担部分或全部责任。显然,假使该案在美国处理,还会留有复杂问题,诸如一个母公司应该在多大程度上对其外国分公司负有法律责任,但也有可能已经取得公平得多的结果。见 P. Prince, 前注 166。

作为适用该制度的基础。因此，建议采纳与关于预防的条款草案中界定和商定的有关重大损害的界限相同的界限。重新开始关于这点的讨论既无效率，也不可取；

(d) 责任和补偿的多种模式还确认，国家责任是一种例外，只在外空活动案件中接受国家责任。所以，责任和补偿义务应首先由事故或事件发生时最能控制活动的人承担。所以，不需要总是由一个装置或有风险的活动的运营者来承担；

(e) 一旦所造成的损害可以合理地追查到所涉活动身上，就会产生指挥或控制该危险活动者的责任问题。我们必须注意到，存在这样的观点，即责任应取决于存在严格证据证明损害与活动之间的因果关系。鉴于危险活动在科学和技术两方面的复杂性，以及所涉损害的越界性，认为合理性标准应能更好地服务于这一目的。但是，合理性标准能被下列理由推翻：例如，损害可能是一个以上的来源造成的；或有超出指挥或控制者控制的其他原因，如没有这些原因的干预，损害本来不会发生；

(f) 在损害由一个以上活动造成，并可合理地追查到这些活动的每一个活动身上，但不能以任何确定的程度将其分开的情况下，责任将是共同连带责任¹⁷³ 或可将其公平分摊。或者这一选择可留给各国，由其根据其本国法律和习惯作出决定；

(g) 应该由额外的筹资机制来补助有限责任。可利用活动的主要受益人的捐款或同一类运营者的捐款或国家专用基金来建立此类基金；

(h) 国家，除指定专用国家基金义务之外，还应负起责任，设计特定的合适计划来解决有关越界损害的问题。此类计划能解决保护其公民免受可能的越界损害风险问题；预防此类损害因其境内的活动蔓延或扩散至其他国家、建立应急基金和其他准备措施；建立一旦发生此类损害情况必须采取的应对措施；

(i) 国家还应确保，在其法律制度中可根据逐渐形成的国际标准¹⁷⁴ 追索对越界损害的受害人的公平和快速补偿及补救；

¹⁷³ 关于共同连带责任的讨论，见 Bergkamp，前注 5，第 298 至 306 页。这一般是在被告的联合行动或协同行动造成损害的情况下实行的。在两个或两个以上被告的独立活动造成了单一的不可分割的伤害的情况下，也可以实行。另一个可能性就是此类独立行动造成了“实际上”不可分割的损害。在单个或两个独立行动造成不同比例的，但加在一起相当于一个单个损害的情况下，也可实行。作者认为，“只能在有限的情况下，才能实行共同连带责任。应该较少使用共同连带责任规则，因为这些规则本身带有许多不利之处，包括不公平、‘过分威慑’、可保险性问题、不确定性以及高额管理费用”。业界一般不喜欢这一主意，受害人一般同等喜欢这一做法。所以，需要某种平衡。

¹⁷⁴ 有必要根据国际标准制订的对越界损害的各种补救是 1996 年国际法协会赫尔辛基会议讨论的关于对国际水道越界损害的补救问题的条款草案的主题。见 K. W. Cuperus 和 A. E. Boyle，“关于对国际水道越界损害的私法补救的条款”，国际法协会第六十七届会议报告（1996 年），伦敦，第 403 至 411 页。又见 Harald Hohmann，“关于因使用国际流域的水域而导致的跨媒介污染的条款”，同上，第 411 至 414 页。关于讨论，见第 419 至 425 页。

(j) 如我们在前文所见，对有资格获得补偿的损害的界定是一个并未得到很好解决的事项。对人和财产的损害一般可补偿。对一国管辖范围内或其控制区域内的环境或自然资源的损害现已被广泛接受。但是，此类案件中的补偿仅限于作为预防或应对措施以及恢复措施实际引起的费用。此类措施必须是合理的或得到该国授权的或其法律规定的或由法院作出裁决的。如果费用与利用现有科学和技术手段实现的成果或可实现的成果相称的话，这些费用可视为合理的。在受损害的环境或自然资源不可能得到实际恢复的情况下，实现等同因素引起的费用可得到偿还；

(k) 对环境本身造成的损害，如未引起对个人和国家的产权或占有权利益的直接损失，就不会被认为是补偿的适合案例。同样，由于环境损害而引起的利润和旅游损失不大可能得到补偿。
