



国际法委员会

第五十六届会议

2004年5月3日至6月4日和

7月5日至8月6日，日内瓦

对国际法不加禁止的活动所致损害性后果的国际赔偿责任（危险活动所致跨界损害的损失的国际赔偿责任）

危险活动所致跨界损害的损失分担法律制度第二次报告

特别报告员：彭马拉朱·斯雷尼萨·拉奥

目录

	段次	页次
导言.....	1-2	3
A. 各国关于损失分担所涉主要问题的意见.....	3-35	3
1. 一般性意见.....	3-9	3
2. 所涉范围.....	10-13	5
3. 经营者的作用.....	14-24	6
(a) 对经营者作出的程序性和实质性规定.....	15-18	7
(b) 经营者分担损失的依据和限制.....	19-22	8
(c) 因果关系.....	23	9
(d) 多源损害.....	24	10
4. 国家的作用.....	25-29	10



(a) 国家参与及供资的性质和程度.....	26-28	10
(b) 补充资金来源分类.....	29	12
5. 对环境受损之赔偿.....	30-32	12
6. 关于本专题工作的最后形式.....	33-35	13
B. 特别报告员的一般性结论.....	36-37	14
C. 拟议的原则草案.....	38	20
1. 适用范围.....		20
2. 术语用法.....		20
3. 受害人赔偿和环境保护.....		23
4. 迅速和适当的赔偿.....		24
待择案文 A		24
待择案文 B		24
5. 补充赔偿.....		27
6. 保险和财政计划.....		28
7. 因应行动.....		28
8. 提供申诉途径.....		29
9. 同其他国际法规则之间的关系.....		33
10. 争端的解决.....		33
11. 发展更详细、更具体的国际制度.....		34
12. 执行.....		34

导言*

1. 特别报告员在其第一次报告¹中通过辩论总结和提交的建议指明了某些大的要点，如果就这些要点达成协议，就可以将其作为基础，来起草适用的原则，为危险活动所致跨界损害的损失分担法律制度提供指导。国际法委员会向联合国大会第五十八届会议提交了该委员会第五十五届会议的工作报告，其中也提出了一些具体问题来征求会员国的意见，以便指导委员会今后的工作。²

2. 此后，各国在 2003 年参加大会第五十八届常会期间的第六委员会辩论时就这些议题和问题提供了一些宝贵意见。一些国家还分开提交了意见。我们如果先研究一下各国发表的大量意见，并从中得出一些一般性的结论，将有利于开展下一步工作。本报告的 A 部分概述了各国的意见，B 部分则载有特别报告员得出的一般性结论。最后的 C 部分载有某些供审议的提议草案，并附有简短的解释性说明。

A. 各国关于损失分担所涉主要问题的意见

1. 一般性意见

3. 一些代表团³对特别报告员关于危险活动所致跨界损害的损失分担法律制度的第一次报告表示欢迎。这些代表团表示支持特别报告员在提出结论和分析结果时所依据的广泛政策考虑因素，其中最重要的是这一基本考虑：应在可行范围内尽量避免听由受害者承担损失而得不到支助。⁴

4. 关于这次研究的目标，由于把“损失分担”，例如由经营者分担部分损失，作为新的重点，现在能够克服为确定这个议题所涉范围，包括使其区别于国家责任时所遇到的概念问题。尽管如此，仍有必要澄清并公开指出损失分担给基于“损害”概念的传统赔偿责任制度带来的影响。⁵一些代表团指出，赔偿责任制度的

* 特别报告员感谢爱丁堡大学的国际法教授 Alan Boyle 和国际法委员会成员 William Mansfield 先生对本报告的前几稿提供的宝贵意见。然而，本报告如有任何谬误或其他缺点，一概由特别报告员本人负责。

¹ A/CN.4/531，第 150-153 段。

² 《大会正式记录，第五十八届会议，补编第 10 号》(A/58/10)，第 30 段。

³ 例如，见以下国家的发言：德国 (A/C.6/58/SR.14，第 62 段)、尼日利亚 (A/C.6/58/SR.16，第 14 段)、荷兰 (同上，第 60 段)、新西兰 (同上，第 61 段)、希腊 (A/C.6/58/SR.17，第 22 段)、意大利 (同上，第 28 段)、波兰 (同上，第 36 段)、美利坚合众国 (A/C.6/58/SR.18，第 11 段)、联合王国 (同上，第 33 段)。

⁴ 例如，见以下国家的发言：新西兰 (A/C.6/58/SR.16，第 62 段)、澳大利亚 (A/C.6/58/SR.17，第 31 段)、葡萄牙 (A/C.6/58/SR.18，第 6 段)；并见墨西哥和西班牙分开送交特别报告员的意见。

⁵ 例如，见奥地利的发言 (A/C.6/58/SR.16，第 43 段)。

目的并不是实际分担损失，而是分担对国际法不加禁止的行为所致损害的补偿责任。⁶ 这些代表团而且建议，应使用像“损害”(damage)和“补偿”(compensation)这样的令人熟悉的术语。⁷ 还有的代表团表示，“损失分担”似乎背离了“谁污染谁付费”原则以及不使无辜受害者承担损失的原则。⁸ 一些代表团还认为，委员会的最重要任务是处理赔偿责任问题，而不是处理有关损失分担的问题。然而，鉴于这项工作的目的是处理无辜受害者所遭受的损失，这两个概念——即赔偿责任和损失分担——之间的区别据信并不十分重要。⁹

5. 有的代表团强调，无论建立任何法律制度，都必须给予各国足够的灵活性，以使其能够针对本国和受害者的具体需要来建立国家或区域赔偿责任制度。¹⁰ 一些代表团希望，这样一个办法可以有助于各国从最近通过的文书中挑选最适当的内容，在当前关于国际赔偿责任制度的谈判中随时了解各项最新发展。¹¹ 还有的代表团认为，各国有义务保证在本国法律中作出某种安排，以确保公平的损失分担。¹²

6. 一个通用和备用性质的损失分担模式得到了广泛支持。¹³ 各代表团认为，这个模式将使各国能够针对那些非常特殊的危险活动形式建立更加详细的制度。¹⁴ 在这方面，有的代表团指出，各国一般倾向于民事赔偿责任制度，因为这种制度为部门性，并对有关活动的性质很敏感。¹⁵

7. 另一方面，有的代表团尽管承认，有必要采取切实有效的赔偿责任制度，但是认为，各国并不急于建立一个普遍性的国际赔偿责任法律制度。¹⁶ 因此，这一观点受到质疑：根据国际法，各国有义务颁布法律，在本国管辖范围内建立某种公正和公平的损失分担制度。还有的国家指出，尽管近年来制订出了一

⁶ 例如，见奥地利(A/C.6/58/SR.16,第43段)和匈牙利(A/C.6/58/SR.18,第37段)的发言。

⁷ 例如，见波兰的发言(A/C.6/58/SR.17,第36段)。

⁸ 例如，见墨西哥的发言(A/C.6/58/SR.18,第40段)。

⁹ 例如，见墨西哥分开送交特别报告员的意见。

¹⁰ 例如，见以下国家的代表所作发言：挪威(代表北欧国家,A/C.6/58/SR.16,第52段)、波兰(A/C.6/58/SR.17,第37段)、美利坚合众国(A/C.6/58/SR.18,第11段)。

¹¹ 例如，见奥地利分开送交特别报告员的意见。

¹² 例如，见荷兰的发言(A/C.6/58/SR.16,第60段)。

¹³ 例如，见以下国家的代表所作发言：荷兰(A/C.6/58/SR.16,第60段)、新西兰(同上,第61和64段)、澳大利亚(A/C.6/58/SR.17,第31段)、波兰(同上,第37段)；并见墨西哥分开送交特别报告员的意见。

¹⁴ 例如，见新西兰的发言(A/C.6/58/SR.16,第61段)。

¹⁵ 例如，见印度的发言(A/C.6/58/SR.16,第68段)。

¹⁶ 例如，见美利坚合众国的发言(A/C.6/58/SR.18,第12和13段)。

些文书，但这些文书的影响相当有限，只有很少的国家成为其缔约方。¹⁷ 一些国家指出，虽然各国应该继续规定，私人经营者应在适用情况下承担赔偿责任，但没有任何具体的国际法定义要求他们这样做。这些国家还强调，在制订关于赔偿责任的国际规定时，一般的办法应该是针对具体部门或区域举行仔细的谈判。¹⁸

8. 各国还指出，如果要建立一个成功的国际赔偿责任制度，使受害者能够直接从经营者那里得到损失和损害赔偿，将需要在实体法以及程序法方面进行很多协调，以便外国公民能够向国家法庭或其他机关提出索赔要求。在这方面，有的意见表示怀疑，是否有任何可能来达到必要的协调程度。¹⁹

9. 一些代表团表示欢迎特别报告员在其第一次报告中提出的结论和分析结果，²⁰ 但至少有一个代表团认为，如果进一步探讨各项文书的相对成功或失败程度，将有所帮助。²¹ 另一个代表团希望探讨一下国家法律以及国内和国际惯例。²² 还有一项建议是，应进行一次研究，以确定最近发生的环境灾难应在多大程度上归咎于没有履行预防责任。²³

2. 所涉范围

10. 各国强调，必须明确区分任何针对以下两种行为建立的赔偿责任制度：国际法不加禁止的行为和国家责任法下的非法行为。²⁴ 在这方面，各国确认了对以下原则的支持：委员会审议的法律制度不应妨碍国际法下的国家责任。²⁵ 此外，有的代表团建议，该法律制度还不应妨碍国家法律或国际私法规则下的民事赔偿责任。²⁶

¹⁷ 例如，见奥地利分开送交特别报告员的意见。

¹⁸ 例如，见美利坚合众国的发言（A/C.6/58/SR.18，第12和13段）。

¹⁹ 例如，见联合国分开送交特别报告员的意见。

²⁰ 例如，见下列国家的发言：联合王国（A/C.6/58/SR.18，第33段）、波兰（A/C.6/58/SR.17，第36段）、匈牙利（A/C.6/58/SR.18，第37段）。

²¹ 例如，见联合王国的发言（A/C.6/58/SR.18，第33段）。

²² 例如，见中国的发言（A/C.6/58/SR.19，第42段）。

²³ 例如，见尼日利亚的发言（A/C.6/58/SR.14，第14和15段）。

²⁴ 例如，见挪威（代表北欧国家）的发言（A/C.6/58/SR.16，第50段）和澳大利亚送交特别报告员的声明。

²⁵ 例如，见以下国家的发言：印度（A/C.6/58/SR.16，第69段）、希腊（A/C.6/58/SR.17，第23段）、澳大利亚（同上，第31段）。

²⁶ 例如，见以下国家的发言：印度（A/C.6/58/SR.16，第69段）、澳大利亚（A/C.6/58/SR.17，第1段）、中国（A/C.6/58/SR.19，第43段）。

11. 一些代表团考虑到预防与赔偿责任之间的关系，以及考虑到必须保持兼容性和统一性，对这一意见表示支持：应使这个议题的涉及范围同预防危险活动所致跨界损害的条款草案的涉及范围相同。²⁷ 各代表团还指出，为启动赔偿责任，应沿用有关预防的条款草案中界定的“重大损害”启动点。²⁸

12. 一些代表团强调，今后建立的任何制度都应尽量保证赔偿对个人和环境造成的损害。²⁹ 一些代表团表示支持“损害”的定义，该定义将涵盖人身和财产遭受的任何损失，包括国家世袭财产和自然遗产的组成部分以及国家管辖范围内的环境。³⁰ 另一方面，有些代表团指出，由于无法通过物证把损害归咎于经营者，如果选择严格赔偿责任，应该避免为环境损害下更广的定义。此外，如果要切实适用赔偿责任规定，一个前提是应该为“损害”一词确定狭义的定义。³¹

13. 有的代表团认为，不把全球公域列入关于预防措施的条款草案是一项倒退。³² 一些代表团虽然承认，当前的工作应该仅限于那些关于预防措施的条款草案，但是对把全球公域所遭受损害排除在外表示遗憾。³³ 考虑到所涉专题的这方面因素的重要性，这些代表团建议在今后某个时间分开审议³⁴ 对全球公域造成的损害。³⁵

3. 经营者的作用

14. 在任何涉及赔偿责任或某种损失分担制度的办法中，首先把赔偿责任归属于经营者的办法得到一致支持。在这方面，一些代表团同意特别报告员的以下观点：应该使对所涉活动最有支配或控制的人承担首要的责任，来补救所造成

²⁷ 例如，见以下国家的发言：印度（A/C.6/58/SR.16，第68段）、波兰（A/C.6/58/SR.17，第36段）；并见西班牙分开送交特别报告员的意见。

²⁸ 例如，见以下国家的发言：德国（A/C.6/58/SR.14，第62段）、奥地利（A/C.6/58/SR.16，第44段）、希腊（A/C.6/58/SR.17，第24段）、波兰（同上，第36段）、阿根廷（A/C.6/58/SR.19，第87段）。

²⁹ 例如，见以下国家的发言：白俄罗斯（A/C.6/58/SR.16，第32段）、澳大利亚（A/C.6/58/SR.17，第30段）；并见墨西哥分开送交特别报告员的声明。

³⁰ 例如，见希腊的发言（A/C.6/58/SR.17，第24段）。

³¹ 例如，见德国的发言（A/C.6/58/SR.14，第62段）。

³² 例如，见西班牙送交特别报告员的意见。

³³ 例如，见波兰的发言（A/C.6/58/SR.17，第37段）。

³⁴ 例如，见以下国家的发言：新西兰（A/C.6/58/SR.16，第63段）、墨西哥（A/C.6/58/SR.18，第41段）。

³⁵ 例如，见新西兰的发言（A/C.6/58/SR.16，第63段）；并见西班牙分开送交特别报告员的声明。

的任何损害。³⁶ 这些代表团在说明理由时指出，在大多数情况下，经营者是有关活动的主要受益人，是风险的制造者，因此是最有能力管理风险的人。³⁷ 此外，有些代表团还强调，这项政策符合“谁污染谁付费”原则。³⁸ 还有的代表团建议，根据 1999 年《危险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》，³⁹ “经营者”一词应该有广泛的定义，以把所有对有关活动实行控制的人包括在内。⁴⁰

(a) 对经营者作出的程序性和实质性规定

15. 各代表团承认，各国为经营者制订或可能制订的具体程序性和实质性规定可能因活动而异。⁴¹ 尽管如此，一方面有的建议提出，一个国家所规定的损失分担模式应该包括一套最低程序性标准。这些标准所针对的应该是以下这样的问题：起诉权、国内法庭的管辖权、确定适用的国内法、以及对判决的承认和执行。这些规则还应包括像以下这样的最低实质性标准：定义、普遍原则（包括应尽量不使受害者承担损失的原则）、损害概念、损害和引起损害的活动之间的因果关系、赔偿责任的依据（过失赔偿责任、严格赔偿责任、绝对赔偿责任）、确定应负赔偿责任者，包括实行多层次赔偿责任的可能性、赔偿责任限制（索赔时限、赔偿限额）以及赔偿责任所涉范围。⁴²

16. 此外，各代表团还指出了关于购买必要保险⁴³ 以及获得其他财务担保⁴⁴ 的规定。某些代表团建议说，应该强制规定购买保险。⁴⁵ 然而，另一些代表团考

³⁶ 例如，见以下国家的发言：印度（A/C.6/58/SR.16，第 69 段）、澳大利亚（A/C.6/58/SR.17，第 31 段）、波兰（同上，第 36 段）、荷兰（A/C.6/58/SR.16，第 62 段）、挪威（代表北欧国家，同上，第 52 段）、中国（A/C.6/58/SR.19，第 43 段）、新西兰（A/C.6/58/SR.16，第 62 段）、希腊（A/C.6/58/SR.17，第 23 段）、墨西哥（A/C.6/58/SR.18，第 41 段）；并见西班牙分开送交特别报告员的意见。

³⁷ 例如，见荷兰的发言（A/C.6/58/SR.16，第 62 段）。

³⁸ 例如，见以下国家的发言：挪威（代表北欧国家，A/C.6/58/SR.16，第 52 段）、希腊（A/C.6/58/SR.17，第 23 段）、墨西哥（A/C.6/58/SR.18，第 41 段）。

³⁹ 议定书文本见 UNEP/CHW.5/29 号文件。

⁴⁰ 例如，见墨西哥的发言（A/C.6/58/SR.18，第 41 段）。

⁴¹ 例如，见澳大利亚的发言（A/C.6/58/SR.17，第 30 段）。

⁴² 例如，见葡萄牙的发言（A/C.6/58/SR.18，第 6 段）；并见荷兰和新西兰送交特别报告员的声明。

⁴³ 例如，见以下国家的发言：澳大利亚（A/C.6/58/SR.17，第 30 段）、以色列（同上，第 41 段）、匈牙利（A/C.6/58/SR.18，第 37 段）、墨西哥（同上，第 41 段）、罗马尼亚（A/C.6/58/SR.19，第 59 段）。

⁴⁴ 例如，见墨西哥的发言（A/C.6/58/SR.18，第 41 段）。

⁴⁵ 例如，见罗马尼亚的发言（A/C.6/58/SR.19，第 59 段），并见以色列提交特别报告员的声明和西班牙分开提交后者的意见。

考虑到法律制度的多样性和经济状况的不同，主张在这些规定上灵活从事。⁴⁶ 还有的代表团指出，为了建立一个切实有效的保险制度，需要潜在的有关国家广泛参与。⁴⁷ 还有的意见是，为了满足保险业的要求，可能需要为经营者的赔偿责任规定上限。⁴⁸

17. 此外，一些代表团强调，国家制度必须规定经营者有义务使自己具备采取及时有效的行动来尽量减少损害的能力。为此，经营者需要制定应急计划、通知计划和其他计划，以便对可能造成跨界损害的事件作出反应。⁴⁹ 与此同时，这些代表团还希望增进公众获得信息的渠道和建立促进公众参与的机制。⁵⁰ 有些代表团强调了预先防范原则的价值和各国采取所有适当措施来预防跨界损害的义务，将此二者作为对经营者所负严格民事赔偿责任的补充。⁵¹

18. 另一方面，有些代表团表示希望制订比较简单的办法。有的代表团建议，拟议的损失分担制度仅需广义地规定各国义务根据本国法律制定规则，用以规定受某个最低限度赔偿责任启动点制约的经营者的赔偿责任，包括规定其支付赔偿的义务。⁵²

(b) 经营者分担损失的依据和限制

19. 关于经营者赔偿责任的依据，一些代表团表示赞成建立一个严格民事赔偿责任制度。⁵³ 有的意见指出，这样的办法符合各项关于赔偿责任的国际协定，⁵⁴ 并符合“谁污染谁付费”原则。⁵⁵ 关于严格赔偿责任下的例外情况，有的意见提出，应该为经营者的赔偿责任规定通常实行的例外情况，包括那些与武装冲突或自然灾害有关的例外情况。⁵⁶

⁴⁶ 例如，见中国的发言（A/C.6/58/SR.19，第43段）。

⁴⁷ 例如，见意大利的发言（A/C.6/58/SR.17，第28段）。

⁴⁸ 见西班牙分开提交特别报告员的意见。

⁴⁹ 例如，见以下国家的发言：澳大利亚（A/C.6/58/SR.17，第30段）、罗马尼亚（A/C.6/58/SR.19，第59段）。

⁵⁰ 见德国分开提交特别报告员的声明。

⁵¹ 例如，见德国的发言（A/C.6/58/SR.14，第62段）。

⁵² 例如，见以色列的发言（A/C.6/58/SR.17，第39段）。

⁵³ 例如，见以下国家的发言：德国（A/C.6/58/SR.14，第62段）、白俄罗斯（A/C.6/58/SR.16，第32段）、新西兰（同上，第62段）、印度（A/C.6/58/SR.16，第68段）、匈牙利（A/C.6/58/SR.18，第37段）、墨西哥（同上，第41段）；并见荷兰提交特别报告员的声明和西班牙分开提交后者的意见。

⁵⁴ 例如，见白俄罗斯的发言（A/C.6/58/SR.16，第32段）。

⁵⁵ 例如，见以下国家的发言：挪威（代表北欧国家，A/C.6/58/SR.16，第52段）、墨西哥（A/C.6/58/SR.18，第41段）。

⁵⁶ 例如，见墨西哥的发言（A/C.6/58/SR.18，第41段）。

20. 然而，有一个代表团警告说，应该谨慎地对待严格赔偿责任。该代表团指出，严格赔偿责任虽然在各国的国内法律制度中得到很好的承认，但涉及跨界损害时，无法肯定地说，这种赔偿责任作为一项有利的政策得到了很好的承认或理解。⁵⁷ 另一个代表团表示怀疑，国际法应否干预确定不同的行为者所分担损失的工作。原则上，一些代表团倾向于把这个问题交由国内法律制度解决。⁵⁸

21. 有些代表团还表示支持对经营者赔偿责任设限。有的意见指出，由于使用能够造成跨界损害的技术有可能对经济体系和其他社会系统的运作带来严重后果，并对个人利益产生重大影响，因此，有必要设定这样的限制。⁵⁹ 在这些方面，有些代表团对制定可以采取法律行动的索赔时限表示支持。⁶⁰ 然而，有的代表团指出，只有在以下情况中，经营者才能诉诸索赔时限或赔偿限额：(a) 为了保证能够以合理的费用为赔偿责任购买保险，这样的限制是必要的；(b) 有国际或国内安排为补充资金来源作出了规定。⁶¹

22. 关于赔偿限额的水平，有的意见指出，上限需要定得高一些，但应该合理，以体现这一原则：经营者作为所涉活动的受益人，应尽量自行承担相关费用。⁶² 还有的意见指出，赔偿限额应该使保险机制和其他机制成为可行。⁶³

(c) 因果关系

23. 由于复杂的科学和技术因素涉及危险的活动，以减轻随后对这些活动所致损害的受害者带来的负担，一些代表团不赞成通过严格证明因果关系来确定赔偿责任。⁶⁴ 有的代表团指出，一旦可以合理地把损害归属于有关的活动，便应该引起赔偿责任。⁶⁵ 还有的代表团建议，应在一个放弃条款的制约下，推定在经营者的行动和有害后果之间存在着合理的因果关系。⁶⁶ 甚至有代表团指出，不应由受害

⁵⁷ 例如，见塞浦路斯的发言（A/C.6/58/SR.19，第68段）。

⁵⁸ 例如，见以色列的发言（A/C.6/58/SR.17，第40段）。

⁵⁹ 例如，见白俄罗斯的发言（A/C.6/58/SR.16，第32段）。

⁶⁰ 例如，见墨西哥的发言（A/C.6/58/SR.19，第46段）。

⁶¹ 例如，见荷兰提交特别报告员的声明。

⁶² 例如，见新西兰提交特别报告员的声明。

⁶³ 例如，见墨西哥的发言（A/C.6/58/SR.18，第41段）。

⁶⁴ 例如，见以下国家的发言：奥地利（A/C.6/58/SR.16，第42段）、挪威（代表北欧国家，同上，第52段）、墨西哥（A/C.6/58/SR.18，第41段）、中国（A/C.6/58/SR.19，第43段）。

⁶⁵ 例如，见以下国家的发言：挪威（代表北欧国家，A/C.6/58/SR.16，第52段）、墨西哥（A/C.6/58/SR.18，第41段）。

⁶⁶ 例如，见中国的发言（A/C.6/58/SR.19，第43段）。

者承担举证责任，来证明有关活动和损失之间的因果关系。⁶⁷ 然而，有的意见提出，考虑到存在不同类型的危险活动，为了采用“合理性检验标准”，可能需要进行某些调整或澄清某些问题。⁶⁸

(d) 多源损害

24. 有些代表团赞成作出规定，在可以把损害归属于若干经营者，或在损害是多起活动造成的情况下实行共同连带赔偿责任。⁶⁹

4. 国家的作用

25. 国家因在控制其领土内的损害来源方面未能尽职予以应有注意而须负赔偿责任，此责任实际上将基于习惯法规定的、对不法行为的国家责任。因此，有人指出，基于国家赔偿责任的制度不会对现行法律有多大的助益。⁷⁰ 另一方面，因危险活动发生在一国境内，就要该国为可以追究到此活动的每一起跨界损害事件负主要赔偿责任——人们以为这样也不公平。有人强调指出，在多数情况下，此项活动主要是由一名经营者进行并首先对之有利。⁷¹ 因而，有些代表团指出，国家赔偿责任基本属于例外情况，只有为数不多的公约规定可予以追究。⁷² 有人指出，相关损失原则上应由经营者承担或由经营者与其他行动者共担。⁷³ 与此形成鲜明对比的是，也有人提出如下观点：如果严格的国家赔偿责任被定为压倒一切的原则，各国本身就必须制定分担损失的公式和筹资机制。⁷⁴ 有人赞成把经营者的严格赔偿责任同涉及国家的某种剩余补偿制度联系起来。有人坚持认为，一个制度如果仅以经营者或其他行动者的赔偿责任为基础，则可能不足以保护受害人不受损失。⁷⁵

(a) 国家参与及供资的性质和程度

26. 人们就设置补充资金，提出了各种假设，拟议将采行分级制度，其中涉及到不同行动者，包括国家。这些假设规定，在下列情形下，国家要负一定的赔偿责

⁶⁷ 例如，见墨西哥的发言（A/C.6/58/SR.18，第41段）。

⁶⁸ 例如，见波兰的发言（A/C.6/58/SR.17，第36段）。

⁶⁹ 例如，见墨西哥的发言（A/C.6/58/SR.18，第41段）。

⁷⁰ 例如，见希腊的发言，A/C.6/58/SR.23，第23段。

⁷¹ 同上。

⁷² 例如，见印度的发言，A/C.6/58/SR.16，第70段。

⁷³ 例如，见下列国家的发言：挪威（代表北欧国家），A/C.6/58/SR.16，第52段；荷兰，同上，第62段；印度，同上，第70段；希腊，A/C.6/58/SR.17，第23段；澳大利亚，同上，第31段；以及匈牙利，A/C.6/58/SR.18，第37段。

⁷⁴ 例如，见挪威（代表北欧国家）的发言，A/C.6/58/SR.16，第53段。

⁷⁵ 同上，第52段。

任：经营者不能或不愿赔偿全部损失、⁷⁶ 无力偿还、找不到经营者，⁷⁷ 或经营者之赔偿责任受保险规定而有上限⁷⁸ 或补偿不充分⁷⁹ 等某些明确的情形。也有意见提出，在经营者不能或不愿赔偿此类损失的情形下，该制度应当包括“国家的绝对赔偿责任”。⁸⁰

27. 国家以补充方式参与分担损失计划的理由在于：开始之活动需要国家核准，而此活动在其他方面又对国家有益。⁸¹ 不管怎么说，有意见认为，必须体现不让受害人在无助情况下承担损失的原则。⁸² 有些代表团力图在经营者与国家之间设立更密切的联系。它们建议，经营者不予赔偿的损害应由经营者所属国家⁸³ 或对活动发生地拥有管辖权或控制权的国家承担。⁸⁴ 关于这一点，有意见认为，国家已受危险活动影响，不应再给它增添负担，要它对分担损失计划作出捐助。⁸⁵ 除了提供支援基金外，⁸⁶ 有人提议，国家须尽力立法，防止出现损失得不到补偿之情形并予以应有的注意，以期确保该法得到有效实施。⁸⁷

28. 但也有意见认为：只有在别无他法可施的情形下，才应确定国家赔偿责任。⁸⁸ 因此，有人提出，只有在经营者不对损害作出赔偿、而补充资金来源⁸⁹ 又不充分或因其他原因得不到时，⁹⁰ 才应规定国家剩余赔偿责任。一些国家虽然表示愿意考虑关于国家可参与补充资金的提议，但却指出，并非所有核准了危险活动的

⁷⁶ 例如，见下列国家的发言：挪威（代表北欧国家），A/C.6/58/SR.16，第52段；荷兰，同上，第62段；希腊，A/C.6/58/SR.17，第23段；澳大利亚，同上，第31段；匈牙利，A/C.6/58/SR.18，第37段；以及罗马尼亚，A/C.6/58/SR.19，第59段。

⁷⁷ 例如，见希腊的发言，A/C.6/58/SR.17，第23段。

⁷⁸ 例如，见印度的发言，现存特别报告员处。

⁷⁹ 例如，见澳大利亚的发言，A/C.6/58/SR.17，第31段。

⁸⁰ 例如，见挪威（代表北欧国家）的发言，A/C.6/58/SR.16，第52段。

⁸¹ 见澳大利亚的发言，A/C.6/58/SR.17，第31段。

⁸² 见挪威（代表北欧国家）的发言，A/C.6/58/SR.16，第53段。

⁸³ 例如，见白俄罗斯的发言，A/C.6/58/SR.16，第32段；以及西班牙另外的发言，现存特别报告员处。

⁸⁴ 例如，见荷兰的发言，现存特别报告员处。

⁸⁵ 例如，见西班牙另外的发言，现存特别报告员处。

⁸⁶ 见新西兰的发言，现存特别报告员处；以及匈牙利的发言，A/C.6/58/SR.18，第37段。

⁸⁷ 见以色列的发言，A/C.6/58/SR.17，第41段。亦见西班牙另外的发言，现存特别报告员处。

⁸⁸ 例如，见罗马尼亚的发言，A/C.6/58/SR.19，第59段。

⁸⁹ 例如，见荷兰的发言，现存特别报告员处。

⁹⁰ 例如，见新西兰的发言，现存特别报告员处；以及挪威（代表北欧国家）的发言，A/C.6/58/SR.16，第53段。

国家都有能力支付此项剩余赔偿责任所引起的补偿金。⁹¹ 还有人表示：国家的剩余赔偿责任的主要内容应为：采取预防措施并设立基金以用于公平分担损失，但在责任方不履行责任的所有情况下均由国家本身承担赔偿责任。⁹² 也有意见认为：用公款来补偿须由经营者分担的损失，这是不可接受的。此种意见认为，国家公款只应在必要情况下，指定用于应付重大危险活动所致紧急和意外情况。⁹³ 有人指出，在国家本身为经营者或同有害业务直接、切实相连的情况下，为分担损失之目的，国家应与私人行动者受到同等对待。⁹⁴

(b) 补充资金来源分类

29. 人们提到设立额外筹资机制的好几种方式，即来自以下各方面的捐助：公营、私营部门；⁹⁵ 在国家、区域或国际各级，所涉活动的受益者，⁹⁶ 包括实业和公司资金；⁹⁷ 或有关国家，⁹⁸ 包括指定用途的国家公款。⁹⁹ 有人进一步指出，应当参照属于同一业务部门的经营者的法定缴款，利用国家、相关的国家组织和国际组织、非政府组织和保险业的强制捐助，来设立此种资金。¹⁰⁰

5. 对环境受损之赔偿

30. 许多人发言时提到了应予补偿的“损害”的定义。关于这一点，有人指出，特别报告员的提议提供了良好的工作基础，即：对个人和财产的损害以及对某国管辖区或控制区内环境或自然资源的损害。¹⁰¹ 此外，也有人支持通过执行复原受破坏的环境的措施，来补偿费用。¹⁰²

31. 大家虽然接受了特别报告员所提出的拟议范围，但却都认为：在某些情况下，环境复原是不可能的，也难以量化。故有人指出，如果不把对环境受损之赔偿局

⁹¹ 例如，见印度的发言，A/C.6/58/SR.16，第68和70段。

⁹² 例如，见中国的发言，A/C.6/58/SR.19，第43段。

⁹³ 例如，见西班牙另外的发言，现存特别报告员处。

⁹⁴ 例如，见以色列的发言，A/C.6/58/SR.17，第41段。

⁹⁵ 例如，见荷兰的发言，现存特别报告员处。

⁹⁶ 例如，见下列国家的发言：挪威（代表北欧国家），A/C.6/58/SR.16，第53段；墨西哥，A/C.6/58/SR.18，第41段。

⁹⁷ 新西兰的发言，现存特别报告员处。

⁹⁸ 例如，见白俄罗斯的发言，A/C.6/58/SR.16，第32段。

⁹⁹ 例如，见挪威（代表北欧国家）的发言，A/C.6/58/SR.16，第53段。

¹⁰⁰ 例如，见西班牙另外的发言，现存特别报告员处。

¹⁰¹ 例如，见奥地利的发言，A/C.6/58/SR.16，第44段。

¹⁰² 荷兰的发言，现存特别报告员处。

限于复原措施费用，进而把它扩大至亦包括内在价值的损失——这样做还是有益的。¹⁰³ 就赔偿经济损失而言，有些代表团指出，获得补偿权应包括某人获得收入的能力受一项活动影响而招致的经济损失，¹⁰⁴ 并应包括利润损失。¹⁰⁵ 另有观点认为，设想一项活动所致实际后果（即便事实上并未形成此种后果）可能带来风险，此设想之风险直接造成的损失，应列入经济损失的延伸概念。¹⁰⁶

32. 有人提出，有关环境本身的问题即使不在目前的情况下加以讨论，也不要搁在一边，而应在以后阶段加以审议。¹⁰⁷ 另一种观点则认为，该问题最好放在同环境有关的框架内、而不要放在委员会工作计划表内去处理。¹⁰⁸

6. 关于本专题工作的最后形式

33. 人们认为，要对委员会关于本专题工作的最后形式作任何讨论，都是不成熟的。另一方面，人们认为，例如，委员会不妨从一开始就确定形式，不论它是要为国家制定一系列建议，还是要制定一般的示范文书以供无具体条约制度情况之用。就后者而言，委员会难以超越初步案文范围，而该案文充其量也只能帮助各国今后的谈判而已。¹⁰⁹

34. 有些人认为，关于赔偿责任的最后形式，不应与关于预防的条款草案有所差异，两者应放在同一份文书中讨论。¹¹⁰ 关于这一点，有些代表团表示更希望有一份公约。¹¹¹ 这样一份复合式的草案可以涉及对预防损害的管理，并规定所要采取的纠正措施，尤其是对消除损害和补偿受影响者而言。¹¹² 另一方面，特别报告员曾在委员会第五十五届会议上提出缔结一份关于赔偿责任的议定书，放在关于预防的公约后面；但这项提议并未得到大家的赞成。¹¹³

¹⁰³ 例如，见新西兰的发言，A/C.6/58/SR.16，第63段。

¹⁰⁴ 例如，见下列国家的发言：新西兰，A/C.6/58/SR.16，第64段；挪威（代表北欧国家），同上，第52段。

¹⁰⁵ 例如，见希腊的发言，A/C.6/58/SR.17，第24段。

¹⁰⁶ 例如，见新西兰的发言，A/C.6/58/SR.16，第64段。

¹⁰⁷ 例如，见墨西哥的发言，A/C.6/58/SR.18，第43段。

¹⁰⁸ 例如，见以色列的发言，A/C.6/58/SR.17，第42段。

¹⁰⁹ 例如，见意大利的发言，A/C.6/58/SR.17，第28段。

¹¹⁰ 例如，见荷兰的发言，现存特别报告员处；以及下列国家的发言：新西兰，A/C.6/58/SR.16，第64段；葡萄牙，A/C.6/58/SR.18，第5段。

¹¹¹ 例如，见下列国家的发言：白俄罗斯，A/C.6/58/SR.16，第32段；挪威（代表北欧国家），同上，第52段；墨西哥，A/C.6/58/SR.18，第43段。

¹¹² 例如，见白俄罗斯的发言，A/C.6/58/SR.16，第32段。

¹¹³ 例如，见美国的发言，A/C.6/58/SR.18，第4段。

35. 有些代表团赞成软性法律办法。¹¹⁴ 例如，对现有法律进行综合研究，并提出一系列建议；这一做法被认为是可以实现的现实目标。¹¹⁵ 还有人指出，解决办法将取决于将来订立具体的赔偿责任制度，因此，最后结果不妨以问题“清单”的形式出现。今后就具体活动订立赔偿责任制度进行谈判时，可以考虑到这一点。¹¹⁶ 其他人则赞成为国家制定指导方针或示范规则。¹¹⁷ 有些代表团认为，委员会关于赔偿的工作，其最后成果不论以什么形式出现，其中都必须包括适当的解决争端安排。¹¹⁸

B. 特别报告员的一般性结论

36. 大会第六委员会的辩论在大多数方面都类似于国际法委员会内部先前辩论的内容。然而，似乎可以得致一些一般性结论：

(1) 国际法委员会须制定的法律制度应当是一般性和备用性的。它应当具有高度概括性，使各国均能在双边或区域层次上灵活地订立较具体的赔偿责任制度，以在此类活动一个明确的业务部门内规范一项或数项个别的危险活动。它应当是备用性的，就是说：在同样适用双边、多边或区域性协定条款的情形下，就不适用该法律制度。该制度应当保障国家责任的有关规则，不应当重复国家管辖区内民事赔偿责任制度的运作，亦不与之发生抵触。

(2) 委员会本活动的范围，在广度上应等同委员会 2001 年通过并提交大会采取进一步行动的、关于预防危险活动所造成的跨界损害的条款草案。¹¹⁹ 这就意味着，将来不必重新讨论有关所涉活动性质的问题，或把损害的临界线即“重大损害”定为启用分担损失原则的启动点。

(3) 大家认识到，要禁止或避免从事危险或高风险活动，并不总是办得到的，因为它们对于经济发展而言十分重要，也有益于全社会。不过，各国义务只有在有控制的情形和严格监测下，为了尽职防止跨界损害，才得核准进行此类活动。

(4) 有可能出现这样的情况：国家尽了预防之责，国家没有错，但仍有可能发生损害。无辜受害者在此项活动的进行方面无任何作用，在其它方面亦未直接从中受惠；如果出现上述情况，应尽量不要让他们承受损失。

¹¹⁴ 例如，见罗马尼亚的发言，A/C.6/58/SR.19，第 59 段。

¹¹⁵ 例如，见联合王国的发言，A/C.6/58/SR.18，第 34 段。

¹¹⁶ 例如，见奥地利的发言，A/C.6/58/SR.16，第 45 段。

¹¹⁷ 例如，见下列国家的发言：波兰，A/C.6/58/SR.17，第 37 段；以及以色列，同上，第 43 段。

¹¹⁸ 例如，见下列国家的发言：荷兰，A/C.6/58/SR.16，第 62 段；新西兰，同上，第 16 段；塞浦路斯，A/C.6/58/SR.19，第 68 段。

¹¹⁹ 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》和更正 (A/56/10 和 Corr.1)，第 97 段。

(5) 任何分担损失计划都要确定：补偿之责首先在于经营者。经营者控制该活动，也是其直接受益人。这就充分体现了“谁污染谁付费”原则，特别是作业费用内部化的政策。由此，经营者须购买必要的保险，并显示有适当的财政保障。大家都认为，经营者的赔偿责任可能有限。在这方面，“有限”可以视为针对财务责任以及要求理赔期限而言。财务责任有限，是因为这将有助于经营者为高风险活动购取必要的保险。还能使经营者勇于进行有风险的工作，而不用担心财务上会彻底破产。

(6) 此外，经营者还须具备一个懂道理的谨慎者所应当具备的必要的应急计划和应急状态，包括通报紧急计划、其他计划或安全措施机制。

(7) 实行经营者财务责任有限原则的同时亦须兼顾尽量不让无辜受害者承担损失的基本政策。可以规定动用补充资金来源、对受害者作出补偿，从而做到必要的两面兼顾。好几项国际公约及国家惯例对此作了规定。可以利用直接受益人、从事类似活动的经营者、其它公、私机构的捐助，以及主管国际组织所设资金的捐助，来设立补充资金。

(8) 能获得补偿的“损害”之定义，可以包括对人和财产（包括国家遗产和自然遗产的内容）的损害，以及对国家管辖区内或控制区内环境的损害。一些国家强调指出，损害的概念范围要广，要包括对环境本身的损害。它们认为，不要遗漏对全球公域的损害。要对国家管辖区以外区域，即全球公域的环境本身所受损害作出补偿，也是委员会一些委员所持续关注的问题。因此，必须以开放的心态来讨论该问题。

(a) 首先，全球公域并无共同商定的定义。不过，从保守派的意见而言，是指国家管辖区以外的公海，包括深海海底和洋底以及外层空间以上的空间；月球以及其他天体；以及（可能有人会持异议）南极洲。1959年《南极条约》¹²⁰ 第四条规定，“在本条约有效期间，对在南极的领土主权不得提出新的要求或扩大现有的要求。”众所周知，1982年《联合国海洋法公约》¹²¹ 在尽量综合的基础上处理海洋问题，包括海洋环境。国际海底管理局积极着手制定条例，以防止和控制深海海底资源（尤其是锰结核）的勘探和开发对深海海底和洋底造成任何可能的环境威胁。

另外，由于海洋污染多源自陆上，故通过区域条约加以管理。也可以提一下国际海事组织有关石油漏出和倾倒废物的数项公约。还有1963年《禁止在大气层、外层空间和水下进行核武器试验条约》。¹²² 有关南极环境的问题是南极条约

¹²⁰ 1959年12月1日订立于华盛顿；联合国《条约汇编》，第402卷，第71页。

¹²¹ 1982年12月10日订立于蒙特哥湾；联合国《条约汇编》，第1833卷，第3页。

¹²² 1963年8月5日订立于莫斯科；联合国条约汇编，第480卷，第43页。

协商缔约方定期磋商的主题。此外，联合国和平利用外层空间委员会¹²³对各国空间活动所造成的空间残块和其他有关环境问题感到关注。托穆沙特提请大家注意这些公约和活动，并得出如下结论：在国际法委员会之内，没有理由在新的全球公域专题下，讨论上述一个或多个公约所引发的问题。他警告说，任何此类研究必须只能是“在高度抽象的级别”进行，¹²⁴其讨论程度不应超过斯德哥尔摩宣言和里约宣言。他还认为，从本质上而言，关于保护全球公域的研究，同关于跨界损害的研究不会有多少差别；因为污染基本上都源自陆地。所以，他认为，“要针对可能的受害对象之身份，制订不同的预防细则，是极不自然的，甚至是不可能的”。¹²⁵

另一方面，可能有对其中每份文书加以改进的余地，因为它们多涉及对人身和财产的伤害或损坏，而不涉及对全球公域本身的伤害。马努什·阿桑贾尼和迈克尔·雷斯曼对该问题作了精辟的分析，其中适当地注意到了这一点。¹²⁶他们指出，人们为注重对全球公域所受损害之赔偿责任作出了切实但不大的努力，它始于斯德哥尔摩宣言原则 21 和里约宣言原则 2。但这也仍然是劝告性的，要求各国作出更为协调的努力，来商谈较为具体的义务。1988 年《南极矿产资源活动管理公约》¹²⁷对“南极环境或依附于它的或与其相关的生态系统”因南极矿物资源活动所受损害，规定了赔偿责任。该公约第一条第 15 款规定“损害”指“对该环境或该各生态系统的生物或非生物组成部分的影响，包括对空中、海洋或陆地生物的有害影响，而该种影响超过可予忽视的程度或超过依本公约予以评估并判定为可以接受的程度。”矿产公约根本没有生效，后为 1991 年《南极条约环境保护议定书》所取代；该议定书规定南极洲的探矿采矿活动暂停 50 年。该议定书本来有一份有关赔偿责任的附件，目前仍在谈判之中。¹²⁸

¹²³ 1959 年遵照大会第 1472 (XIV) 号决议成立，目的是检讨在和平利用外层空间方面进行国际合作之范围，在此领域制定将在联合国主持下实施之方案，鼓励继续进行研究，传播有关外层空间事项之情报，并研究探测外空所引起之法律问题。

¹²⁴ 克里斯蒂安·托穆沙特，“全球公域”，委员会委员就国际法选定专题编写的概要，1993 年……年鉴，第二卷（第一部分），第 245 页，见第 247 页，第 19 段。

¹²⁵ 同上，第 20 段。但托穆沙特指出，委员会把全球公域作为新专题列入其工作方案，势必重复损害性后果项下的工作；在制定预防义务守则时，千万不要忘记全球公域须加以保护这一点；第 21 段。

¹²⁶ 马努什·阿桑贾尼和迈克尔·雷斯曼，“The Quest for An International Liability Regime for the Protection of Global Commons”，见于 Karel Wellens 编，*International Law: Theory and Practice* (1998 年)，第 469-492 页，见于第 469-473 页。

¹²⁷ 《国际法材料》(1988 年)，第 27 卷，第 859 页。

¹²⁸ 1991 年在马德里订立的《南极条约环境保护议定书》，案文见《国际法材料》(1991 年)，第 30 卷，第 1451 页。

同样，1993年欧洲委员会所通过的《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》（卢加诺公约）¹²⁹ 强调补偿，并在对损害作出定义时，把对环境的损害列为损失或损害，这一点特别值得一提。不过，该公约也没有生效，而且似乎不太可能生效。

国家赔偿责任的问题以及诸如确定因果关系、起诉的地位以及损害的量化等其它问题都是妨碍建立全球公域赔偿制度的绊脚石。¹³⁰ 阿桑贾尼和雷斯曼最后提出了见解，指出“我们已经看到，在设立包括赔偿责任内容的、可行的保护全球公域制度方面，存在着很大问题。但是，如果不制定该制度，或者不尽快制定该制度，则很可能在二十一世纪对人类形成最严峻的共同威胁。”¹³¹

在山田所提到的情形下，如能采用较为综合的方法来管理全球公域环境并着重于普遍适用的义务，倒也可能是理想的做法。¹³² 不过，要把该努力纳入目前工作的范围，不仅可能会延迟最终产品，而且，更为重要的是，甚至可能对本项目的经济造成根本性的影响。

(b) 上述分析仍然没有涉及损害环境问题的另一个层面，即在现有条款范畴内发生的活动对全球公域造成的损害。一项跨界损害如果跨越所有国界，影响到在国家管辖区之外地区的全球公域或环境本身，则似乎有理由考虑到复原索赔要求以及所采取或所要采取的任何回应措施。

不过，让谁能够具有必要的法律地位来提出此项索赔呢？这一问题仍有待解决。一项备选方案是，凡能证实索赔内容的任何实体，都允许它对经营者提出诉讼。在更有限范围内，只允许国家对核准该活动的其他国家提出起诉。所依据的理由是：保护全球公域乃是一项普遍适用的义务。¹³³

尽管如此，要对影响深洋地区等地的损害确定因果关系，即使是按照自由化的推论制度或可辩驳的假设制度（涉及转嫁举证责任），这方面存在的重大困难仍然不可忽视。洋流和风速度很快，在人们还来不及研究损害程度之时，可能就已把损害驱散开了。还有其他的重要因素可能起作用，因果关系可能会变得十分

¹²⁹ 《国际法材料》（1993年），第32卷，第128页。

¹³⁰ 要清楚了解其中每一方面的困难（如：有关制定对全球公域所受损害之赔偿责任制度的要素，即：损害的临界线、对损害作出评估、识别受害方、管辖问题，最后还有补偿问题），见阿桑贾尼和雷斯曼，前注126，第473至482页。

¹³¹ 阿桑贾尼和雷斯曼，前注126，第488页。

¹³² 山田中正，“Rights and Duties of States for the Protection of the human environment”，1993年……年鉴，第二卷（第一部分），第247页，见第248页，第16和17段。

¹³³ 见 J. I. Charney，“Third State Remedies for Environmental Damage to the World’s Common Spaces”，载于 Francesco Francioni 和 Tullio Scovazzi, *International Responsibility for Environmental Harm* (1991年)，第149至177页，见第157页。

短暂。在没有保护全球公域的既定基线的情况下，要衡量损害的程度和性质，可能是难于上青天的事。

尽管如此，制定适当的条款，把损害定义为包括对环境本身的损害——这可能仍然有益于法律的逐渐编纂。随着国家把自然资源开采工作扩大到其国家管辖区内的海洋空间，上述制定条款工作的重要性可能会与日俱增。此类活动对国家管辖区外地区所造成的跨界损害的危险，同对于一个或更多邻国国家管辖区内地区所带来的危险，同样真切。因此，似乎有很好的理由扩大上述损害定义，把对国家管辖区以外地区的环境及自然资源的损害也包括在内。

(9) 另外一个同样透彻讨论过的问题就是国家在任何分担损失计划中的作用。这一问题值得三思。核准进行有风险活动的国家在防止跨界损害方面，有其自己的职责。为本活动的目的，人们假定国家已充分履行这些职责；如果国家未这样做，就可以援引相关的国家责任规则。如果已采取预防措施，但仍造成损害，则可能出现以下情形：由于国内法对经营者赔偿责任规定了上限，故给予受害者的补偿不足以弥补实际损失额。在此情形下，好几个国家提供了补充国家资金或已给予惠给金。

然而，在目前情形下，问题是：规定国家有义务指定资金以尽可能弥补任何短缺——这样做是否理想？可以提出各种理由，让国家参与该计划。有人宁愿把它视为次级或剩余义务；主要义务即经营者或共同参与盈利活动或对之感兴趣的私人实体的义务。其他人想把它视为国家对受害者的社会或道德义务。至于硬性规定国家有义务提供或承担次级赔偿责任的意见，其他一些人则根本加以摒弃。有人提出，充其量而言，可以规定国家要确保实际上能拿出必要资金进行补偿。可以通过好几种方法来这样做；其中只有一项涉及到拿出一定的补充资金，国家可选择作出适当捐助。¹³⁴

让国家参与补充资金计划的建议，得到大家越来越多的支持。另一方面，一些国家也极其不愿因经营者失败而接受任何次要赔偿责任。

因此，有人建议，按照可能要求其他行动者（例如国际组织）作出捐助的方式，把国家的份额视同对补充资金的捐助。正是出于这个原因，所要确立的法律制度最好确定为分担损失制度。此外，有人提出，该计划是逐渐编纂法律工作的一部份。因为除经营者或在事故发生的相关时段负责该活动者的赔偿责任外，该计划中许多内容并不是以统一、连贯或相同方式处理的。

分担损失制度应当细分到什么地步？它对可补偿损害的定义应当多么明确和具体？对此，也存在着不同的看法。其实，在损害证明以及必要的因果关系问

¹³⁴ 见 Thomas Gehring 和 Markus Jachtenfuchs, “Liability for Transboundary Environmental Damage toward a General Liability Regime?”, (1993 年)《欧洲国际法学报》第 4 卷, 第 92 至 106 页, 见第 106 页。

题上，大家的看法也有差异。许多国家（不是所有国家）赞同采用相对灵活的标准，以期减轻受害者的举证之责。有人甚至建议转嫁举证责任，并规定对因果关系提出假设，这样，经营者就可以提出辩驳。最近所缔结的一些公约有条款涉及这些问题，以多数意见达成的妥协并未得到充分赞同，亦未被各国按照国家法律和惯例吸收为法律规定，该公约因而无法生效。反之，这又提出了统一和修正国家法律、使此类国际公约生效的难题。

(10) 在进而提出提议之前，还有一个问题要加以考虑，即这些提议将以什么形式出现？我们记得，1994年委员会通过关于国际水道非航行使用法条款草案内容的一个框架公约；关于预防的条款草案，就是以嵌于该框架公约内的条款草案的形式提出的。¹³⁵ 就这些条款作了进一步的谈判，1997年通过《国际水道非航行使用法公约》。¹³⁶

本专题分为预防和赔偿责任两个方面；由于一部分已经以条款草案的形式制定了，因此，有理由期待关于赔偿责任的另一部份亦以条款草案形式出现。委员会一些委员和各国代表对此做法已给予支持。另一方面，如果关于预防的条款草案是作为基本原则的主体来对待的，而赔偿责任（现另行制定）只是其内容之一，赔偿责任即可以议定书形式同主要草案相连；关于赔偿责任的一些议定书就是如此制定的。特别报告员在2003年委员会第五十五届会议期间提出了这一办法，并准备听取大家的意见。委员会的数名委员，以及第六委员会的至少一个代表团都不赞成这一做法。另外，好几个代表团建议，委员会起草其结论和建议时不应采用公约或议定书的形式，而应采用一般原则的形式，在其所包括的若干内容方面纳入一些任择规定，让各国在制订其国内法律或作出区域或其他部门性安排时得以随意选用。

各国对构成国际赔偿责任制度的各种原则的侧重点和做法纷繁多样；特别报告员的第一次报告透彻地阐述了这一点。好几项民事赔偿责任和国际私法内容及诸多选择；如果把关于赔偿责任的全面公约、甚至是议定书选为我们的目标，就必须解决这些内容，即对可补偿的损害作出定义，为确定补偿的主要赔偿责任和次要或剩余赔偿责任的目的指定各实体；选定赔偿责任标准，选出赔偿责任的例外情形，确定因果关系和由谁来承担何种标准的举证责任这一相关问题，提出并结清索赔要求的适当国家法庭；以及关于选定适用法律和承认与执行外国裁决的其他私法问题。

提出一个模式并不难，但这就相当于作出武断的选择，有些国家可以接受，其他国家则可加以拒绝，或者是它适用于一类危险活动，但却不适用其他类型者。委员会一些委员和好几个国家指出，作出这些选择，并不是委员会的任务，特别

¹³⁵ 《大会正式记录，第四十九届会议，补编第10号》(A/49/10)，第222段。

¹³⁶ 大会第51/229号决议；案文见A/51/869。

是因为它们属于民事赔偿责任范畴，而这又是国内法律领域或国际私法领域范围内的事；后者要求进行统一，但须适当考虑到民法和习惯法。

37. 鉴于上述考虑因素，在不妨碍委员会工作成果所可能采取的最终形式的情况下，特别报告员认为，他的建议不妨以一般原则的形式提出，并对它们可能涉及的各种任择规定作出适当解释。这些一般原则是根据特别报告员所作结论勉力制定的。

C. 拟议的原则草案

38. 鉴于上述一般性建议，现将下列原则草案提交审议。提出这些原则草案并不构成对最后结果作出预先判断。

1. 适用范围

本原则草案适用于预防危险活动造成的跨界损害条款草案范围内的危险活动，即国际法未加禁止、但却具有通过其有形后果造成重大跨界损害的风险的活动所造成的损害。

解释

(a) 考虑到关于预防危险活动造成的跨界损害的 2001 年条款草案范围以及预防和责任概念之间的相互联系，委员会 2002 年工作组建议委员会应把责任范围限制在预防机制所包括的相同活动范围内。¹³⁷ 委员会通过了工作组的报告，¹³⁸ 各国及其代表在发言中普遍支持此项建议。

(b) 这个规定主要以预防危险活动造成的跨界损害的条款草案第 1 条¹³⁹为基础。阐明预防条款草案范围的四项标准也将适用于本原则草案。

2. 术语用法

为本条款草案的目的：

(a) “损害”指对人员、财产或环境造成的重大损害；包括：

(一) 人员死亡或人身伤害；

(二) 按照本条款负有责任的个人所持有财产以外的财产的损失或损害；

(三) 财产或自然资源或环境的使用因受到损害而直接产生的经济利益的收入损失，但须计及节余和费用；

¹³⁷ 《大会正式纪录，第五十七届会议，补编第 10 号》和更正 (A/57/10 and Corr. 1)，第 447 至 448 段。

¹³⁸ 同上，第 448 段。

¹³⁹ 同上，《第五十六届会议，补编第 10 号》和更正 (A/56/10 and Corr. 1)，第 97 段。

(四) 恢复财产或自然资源或环境原状的措施的费用，但须以实际采取措施的费用为限；

(五) 反应措施费用，包括这种措施造成的任何损失或损害，但须以危险活动造成或引起的损害为限；

(b) “环境损害”指环境或自然资源因受损坏而造成的损失或损害；

(c) “环境”包括：生物性和非生物性自然资源，例如空气、水、土壤、动物和植物等以及这些因素之间的相互作用；作为文化遗产的财产；以及景观的特征部分；

(d) “危险活动”指具有造成重大或灾难性损害风险的活动；

(e) “经营者”指发生造成跨界损害事件时指挥或控制活动的任何个人，可包括母公司或其他有关实体，不论其是否为法人组织；

(f) “跨界损害”指在起源国以外的一国领土或在其管辖或控制下的领土之外的其他地方，或在包括起源国在内的任何国家管辖或控制范围之外的其他地方造成的损害，不论当事国或地区是否拥有共同边界；

(g) “复原措施”指任何旨在评估、复原或恢复被损或被毁的环境部分，或在无法采取这种措施的情况下酌情为这些环境部分采用等值替代的合理措施。负责采取这种措施的方面应由国内法明订之；

(h) “因应措施”指跨界损害发生后包括公共当局在内的任何个人采取的预防、减少或减轻可能的损失或损害或安排进行环境清理的任何合理措施。负责采取这种措施的方面应由国内法明订之；

(i) “起源国”指在其领土或在其管辖或控制下的领土进行原则 1 所指活动的国家；

(j) “伤害国”指在其领土或在其管辖或控制下的领土内发生跨界损害的国家；

(k) “可能受影响国”指在其领土内具有重大跨界损害风险的一个或多个国家，或对可能遭受这种损害的任何其他地方拥有管辖或控制权的一个或多个国家；

(l) “当事国”指起源国、可能受影响国和伤害国。

解释

(a) 这项定义是严格按照预防跨界损害条款草案第 2 条制订的。在委员会会议上提出了关于责任问题应否是跨界“损害”的问题。虽然提及“损害”符合现有的责任文书，但如果仅仅提及损害风险，而不是随后的发生损害阶段，则将继

续适用广义的损害。提及“损害”符合预防阶段，其实际含义与预防条款草案中者相同。

(b) 原则 2(a) 分段中提出的损害的定义，应结合原则 2(c) 分段中的环境定义理解，这项定义超越了一般局限于人员和财产损害的常用定义。¹⁴⁰ 还应注意，原则 2(g) 分段“复原”定义中的损害评估费用和原则 2(h) 分段反应措施定义中的“安排进行环境清理”，这些概念已在 1989 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》中得到采用。有人对提出这项定义发表意见指出，如果与石油污染民事责任公约相对比，“正在发生转变，将会更多地强调环境本身的损害，而非主要强调人员和财产的损害”。¹⁴¹

(c) 原则 2(g) 分段中关于在无法恢复被损或被毁环境的情况下采用环境等值部分的补充因素，是朝保护环境方向迈出的又一个渐进步骤。这一因素没有在《巴塞尔议定书》中得到反映，但却纳入了 1990 年《美利坚合众国石油污染法》¹⁴² 以及 1997 年《修改维也纳核损害民事责任公约的议定书》、¹⁴³ 1993 年《卢加诺公约》、2003 年《关于跨界工业事故越境影响造成的民事责任和赔偿的基辅议定书》¹⁴⁴ 和欧洲联盟关于 2003 年 9 月 18 日拟议的赔偿责任的指令的《共同立场》。¹⁴⁵

(d) 代表们普遍建议，应提及对环境本身以及对公共财产和文化遗产领域内自然资源的损害。委员会 2002 年工作组认为，人员伤亡、财产，包括国家财产和自然遗产成分以及国家管辖范围内环境的损失均应包括在内。¹⁴⁶ 2003 年，许多代表团在第六委员会发言，对此项见解表示赞同。此外，由于我在上文第 36 段第 8 点 (b) 项结论中陈述的原因，原则 2(f) 分段中的跨界损害定义已扩大至亦包括对国家管辖范围以外地区的环境的损害。

¹⁴⁰ 关于对环境损害定义不同办法的简短讨论，见 Philippe Sands, *Principles of Environmental Law*, 2nd ed. (2003), 第 876 至 878 页。

¹⁴¹ Louise de la Fayette, “The Concept of Environmental Damage in International Law”, 载于 Michael Bowman and Alan Boyle, *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, (Oxford, 2002), pp. 149-190, 166-167。

¹⁴² 《第 101-380 号公法》，载于《联邦法律汇编》第 104 卷，第 480 页或《联邦注解法典》第 33 卷，第 2701 节和其后各节。

¹⁴³ 《国际法材料第 36 卷》(1997)，第 1473 页。

¹⁴⁴ 见 P. S. Rao, 第一次报告，第 58、92 至 94、96 段以及《基辅议定书》第 2 条 (g)，欧洲经委会 MP. WAT/2003/1-CP. TEIA/2003/3 号文件。

¹⁴⁵ 见 2003 年 9 月 18 日理事会通过的第 58/2003 号 (欧共体)《共同立场》，*Official Journal of the European Union*, C277 E/10, 18 November 2003, p. 13, article 2 (11)。

¹⁴⁶ 《大会正式纪录，第五十七届会议，补编第 10 号》和更正 (A/57/10 and Corr. 1)，第 448 段。

(e) 这项定义的其他部分是按照结论和特别报告员的意见起草的，并得到了广泛的支持。

3. 受害人赔偿和环境保护

1. 本件原则的主要目标是确保在国家法律规定的范围内，不让受害人单独承担跨界损害可能对其造成的损失。

2. 另一目标是，确保危险活动对国家管辖或控制范围以外地区或地方的环境或自然资源造成的损害都能按照本件原则所规定的限制和条件得到赔偿。

解释

(a) 责任和赔偿机制都可能有几个目标，因此跨界损害分担机制也有几个目标。¹⁴⁷ 主要目标之一，是向遭受损害的受害人提供保护。然而，现代的受害人保护概念似乎不仅涉及赔偿，还涉及威慑和风险扩散以及矫正正义或分配正义。但是，总目标是实现与“谁污染谁付费”原则密切相关的“费用内部化”。¹⁴⁸ 2003年9月欧洲联盟正是在“谁污染谁付费”原则的基础上，确定了为预防和补救环境损害而建立环境责任框架的《共同立场》。¹⁴⁹

(b) 进而言之，现代条约的责任和赔偿机制特别重视受跨界损害影响的环境和自然资源的保护和恢复以及清理，即使跨界损害不涉及任何私人或占有利益。这是受害人保护的附加措施，或是受害人保护以外的措施。部长会议在通过2003年《基辅议定书》时明确阐述了这一点。部长们承认，“必须在国家、区域、甚至某些情况下在国际一级建立民事责任机制，作为工业事故和环境损害影响内部化的机制”。¹⁵⁰

(c) 然而，正如所解释的，各项协定中常见的环境法责任的主要目标和因素是，“通过分担责任恢复环境，给污染受害人以对损失提出索赔的补救，并促进恢复目标，以此进一步威慑污染，并通过恢复和威慑执行环境标准”。¹⁵¹

¹⁴⁷ 见 Lucas Bergkamp, *Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context* (Kluwer, 2001), p. 70, fn19. 在这方面确定了七个职能，即赔偿、损失分配、风险分担、惩罚、矫正正义、辩护或赔偿、威慑和预防。

¹⁴⁸ 同上，第73页。

¹⁴⁹ 指令指出，纳入《欧盟条约》并符合可持续原则的“谁污染谁付费”原则，要求“其活动造成环境损害或这种损害的立即威胁的经营者承担财政责任，以使经营者采取措施和办法，尽量减少环境损害的风险，减少承担财政责任的风险。”

¹⁵⁰ 见《联合国欧洲经济委员会区域环境部长宣言》，ECE/CEP/94/Rev.1, Part E.

¹⁵¹ Rudiger Wolfrum, Christine Langenfeld and Petra Minnerop, *Environmental Liability in International Law: Towards a Coherent Conception*, *Research Report of the Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*, Heidelberg, for the Federal Environment Agency of Germany, January, 2004, pp. 717-718. 特别报告员备有此件资料。

(d) 就影响全球公域或环境本身以及作为国家管辖范围内公共财产的自然资源受到损害事件提出索赔的出庭资格问题乃是另一个问题，将在原则 8(b) 分段中讨论。赔偿的重点往往是自然人或法人概念上的“受害人”，也酌情包括作为公共财产监护人或在国家管辖范围以外地区情况下的国家，以及国际社会中国家成员对其具有普遍义务的全球公域。

4. 迅速和适当的赔偿

待择案文 A

1. 起源国应采取必要措施，确保就在其领土或在其管辖或控制下的地方的危险活动对另一国人员造成的跨界损害进行迅速和适当的赔偿。
2. 起源国还应采取必要措施，确保对在其领土或在其管辖或控制下的地方的危险活动对另一国或另一国管辖或控制范围以外地区的环境或自然资源造成的跨界损害进行迅速和适当的赔偿。
3. 上文第 1 和第 2 段所指的各项措施，应根据批准这项活动的起源国法律所适用的条件、限制或免责加以执行。
4. 在考虑危险活动与跨界损害之间因果联系的证据时，应[适当]考虑到危险活动固有的造成重大损害的风险。

待择案文 B

1. 在一国领土或在其管辖和控制下的地方的危险活动经营者应就这种活动造成的跨界损害对任何其他国家领土或在其管辖和控制下的地方的人员或环境或自然资源，或对任何国家管辖和控制范围以外地区的环境或自然资源负有责任。
2. 经营者应根据批准这项活动的起源国的法律所适用的条件、限制或免责条款承担责任。
3. 在考虑危险活动与跨界损害之间因果联系的证据时，应[适当]考虑到危险活动固有的造成重大损害的风险。

解释

(a) 这是原则草案结构中的一项重要规定。两项待择案文都考虑到了办法中继续存在而且似乎流行的差异。特别报告员注意到，处理民事责任的多项文书还未得到普遍批准，一些文书尚未生效。因此，第一项待择案文寻求为折衷确立可能的共同点。待择案文 A 中使用的敦促性语句并不是为了使它谋求确立的具体法律义务变得含糊不清。同时，这种语句还给起源国以所需的灵活性，起源国可根据其选择的任何一种方式实现这些原则的广泛目标。

(b) 委员会和大会第六委员会对跨界责任问题进行了长时间的辩论，明确了损失分担机制中经营者的优先责任。但是，经营者的定义并不明确。¹⁵² 通常通过单一实体分担责任；在固定地点的经营活动中，由设施经营者分担。但是，也存在其他可能性。比如在船舶案例中，负有责任的是船东，而不是经营者。因此，1969年《国际油污损害民事责任公约》¹⁵³ 规定，作为实际经营者的租船公司可能并不负有责任。1989年《巴塞尔议定书》规定，废物生产者、出口者、进口者和处理者在废物转运的不同阶段都负有潜在的责任。真正的根本原则似乎不是“经营者”始终负有责任，而是事故发生时风险的最有效指挥者或控制者负有主要责任。

(c) 如果损害由多项活动所致，并无法合理地追溯到其中任何一项活动，或不能对活动加以肯定的区分，管辖区往往作出共同责任和单独责任的规定。这种规定可能不公平，因为它构成了“过度威慑”；它产生了可保性问题；它不确定，并产生行政费用。虽然行业不乐意接受这种规定，但规定的确能够使受害人的利益得到保护。为避免这种规定可能产生的不利影响，可要求经营者证明其造成损害的范围，以确定责任份额。现有的国际文书还对这种可能性作了规定。无论如何，应由各项协定或各国自行选择采用连带责任制。

(d) 许多管辖区在对固有危险活动经营者量定责任时都采用严格责任制。这是国际法的一般性原则，还是国际法积极发展的一个度量，尚无定论。对不危险但仍具有造成重大损害风险的活动而言，在责任与过失或疏忽相联系方面也许存在更好的理由。最近谈判订立的一些公约都采用了严格责任制，例如《基辅议定书》（第4条）、《巴塞尔议定书》（第4条）和《卢加诺公约》（第8条）。作出这种选择有多种原因。首先，这免除了法庭为适当注意确立有关标准的难题，也免除了被告证明在相对复杂的技术和工业进程和设施中违反这些标准的责任。虽然造成十分严重和广泛损害的风险概率较低，但这种风险使所有这些活动都归入了高危险类别。要被告承担在高度复杂的技术活动中的过失或疏忽这一沉重的举证责任是不公正的，也是不适宜的，因为相关行业对这种活动的风险和经营作为秘密严加守护。

(e) 进而言之，与风险活动相联系的利润是行业进行这种活动的主要动机。一般认为，严格责任制的机制鼓励对风险进行更好的管理。这只是假设，并不总是成立。这些活动仅仅因为其社会用途和对于经济增长的不可或缺性而得到接

¹⁵² 有意思的是，2003年欧盟指令第2条第(6)款把经营者界定为“经营或控制职业活动的任何自然人或法人，公共人或非公共人，或在国家立法对这种活动订有规定的情况下，对这种活动的技术运作掌握决定性经济权力，包括持有许可或授权进行这种活动的个人，或就这种活动进行或提出通知的个人”。

¹⁵³ 联合国，《条约汇编》，第973卷，第3页。关于石油污染赔偿责任机制的说明，又见P. S. Rao，第一次报告，第47至54段。

受，国家应在适当的时候对这种活动的不可或缺性进行审查，探索更有利环境、同时危险程度较低的替代办法。在国际合作中，应该努力逐步消除高危险活动，采用更好的技术，并向所有国家提供这种技术。

(f) 同样，有限责任制也很常见，在采用严格责任制的案例中尤其如此。有限责任制有几个政策目标。它首先是一项权宜之计，有助于继续鼓励负责而非冒失的经营者进行危险但具有社会和经济效益的活动。有限责任还旨在为这种活动提供合理的保险范围。此外，如果责任要做到有限，即如果在索赔人没有沉重的举证责任的情况下确定责任，有限责任可被认为是交换条件。这些说法本身都无法说明真相，但普遍认为都具有相关性。¹⁵⁴

(g) 当然也可提出争议，有限责任机制不能令人满意，不足以鼓励经营者采取更严格的预防措施。如果确定的限制过低，有限责任甚至可能成为污染和对他人造成伤害并使经营者的实际费用外部化的通行证。并且，也可能无法满足无辜受害人就损害赔偿提出的各项合理要求和索赔。因此，考虑到活动风险的严重性以及这种活动的重大部分进行保险的合理可能性，必须充分确定财政责任的限制。对受害人而言，严格而有限责任的好处之一，是当事人无需提出疏忽证据，并能准确了解诉讼对象。海上石油污染和核事故机制普遍采用这种限制。¹⁵⁵

(h) 《基辅议定书》第 9 条和《巴塞尔议定书》第 12 条对严格而有限责任作出了规定。相反，《卢加诺公约》采用严格责任(第 6.1 和第 7.1 条)，但没有对限制责任作出任何规定。如对经营者的财政责任加以限制，这种限制一般并不影响管辖法院判定的任何利益或费用。此外，责任限制还受到定期审查。

(i) 多数公约都规定如果损害是出于过错，则不采用有限责任。经营者对由其不法、蓄意、粗心或过失行为或不行为造成或促成的损害负有责任。《巴塞尔议定书》第 5 条和《基辅议定书》第 5 条都对此作了具体规定。在涉及高度复杂的化学或工业进程或技术的经营活动中，过失责任可能成为受害人沉重的举证责任。但是，可通过几种方式更好地保护受害人的权利。例如，可转嫁举证责任，要求经营者证明无疏忽或蓄意的不法行为。可从具有潜在危险的活动中得出自由的推论。或者，可要求经营者承担法定义务，向受害人或公众公布经营信息。¹⁵⁶

(j) 各项公约和国内法律还通常对严格责任作出规定，明确对经营者责任的有限但相当统一的免责事项。在《卢加诺公约》第 8 和第 9 条以及《基辅议定书》第 4 条中，都可以找到免除责任的典型例子。如虽已采取所有适当措施，但仍因

¹⁵⁴ 见 Robin R. Churchill, "Facilitating (Transnational) Civil Liability Litigation for Environmental Damage by Means of Treaties: Progress, Problems, and Prospects", 《国际环境法年鉴》第 12 卷 (2001 年), 第 3 至 41 页, 见第 35 至 37 页。

¹⁵⁵ 见 P. S. Rao, 第一次报告, 第 47 至 49、第 56 至 57 和第 83 至 85 段。

¹⁵⁶ 关于以过失责任作为获得受害人权利同等重要工具的讨论, 见同上, 第 119 段。

为(a)“武装冲突、敌对行动、内战或叛乱；或(b)发生特殊、不可避免、不可预测和不可阻挡的自然现象；或(c)完全因遵守伤害国公共当局的强制措施；或(d)完全因第三方的不法行为而造成损害，则可免除责任。

(k) 但是，如果个人遭受的损害是因本身的过错而造成或促成，应考虑到各种情况，可拒绝赔偿或减少赔偿。

(l) 如果经营者由于上述原因之一而被免除责任，则受害人就要单独承担损失。习惯上，国家除向其提供救济和恢复援助外，还应提供惠给金。另外，还应由补充供资机制提供赔偿。如果经营者因遵守公共政策和政府规章而被免除责任，还可能对当事国提出索赔。

5. 补充赔偿

1. 当事国应采取必要措施，建立补充供资机制，对根据本项原则就这种损害[依法]提出索赔而无法得到经营者迅速和适当赔偿的跨界损害的受害人进行赔偿。

2. 这种供资机制应由活动的主要受益者、相同层级的经营者、国家专项资金或三者结合的捐款建立。

3. 当事国应该建立根据本原则草案确定赔偿实属不足的标准。

解释

(a) 大多数关于危险活动的责任机制都得到额外供资来源的补充，向这种活动造成损害的受害人提供赔偿，如果经营者责任不足以提供必要的补救。这种额外资金应由从事相同类型的危险活动的经营者或对进行该危险活动具有直接利益的实体的捐款提供。1971年《关于设立油污损害赔偿国际基金的国际公约》、¹⁵⁷ 1980年《美国全面环境反应、赔偿和责任法》¹⁵⁸ 设立的高级基金、《近海污染责任协定》¹⁵⁹ 所称无偿还能力的经营者分担责任的安排、结合关于使用技术合作信托基金的V/32号决定所解释的《巴塞尔议定书》第15条所规定的向发展中国家和经济转型期国家提供特殊赔偿的基金都对这种补充供资机制作了规定。

(b) 在核责任管理方面，已经建立了亦由各国直接捐助的补充赔偿机制。¹⁶⁰

¹⁵⁷ 《国际法材料第11卷》(1972)，第284页。关于石油基金机制的说明，又见P. S. Rao，第一次报告，第47至54段。

¹⁵⁸ 《第99-499号公法》，载于《联邦法律汇编》第100卷，第1613页。

¹⁵⁹ www.opol.org.uk/agreement.pdf。

¹⁶⁰ P. S. Rao，第一次报告，第20、25、26、29和30页。

6. 保险和财政计划

相关缔约国应采取必要措施，以确保经营者为偿付索赔建立并维持财政保障，例如保险、债券或其他财政担保。

说明

(a) 相关缔约国不妨订立用于这一目的的财政安全保障底线，但应考虑到银行或其他金融机构可能提供的资本资源。即便是保险计划可能也需要经营者有一定的最低限度财政偿付能力以支付保费。根据大多数计划，经营者有义务购买保险及其他合适的财政安全保障。这可能尤其有必要，以便利用现有的有限财政责任计划。但鉴于法律制度的多样性以及经济情况的不同，缔约国在要求及安排合适的财政和安全保障时或许可有一定程度的灵活性。¹⁶¹ 有效的保险制度或许需要有许多可能相关的缔约国的参与。¹⁶²

(b) 正如 2002 年欧洲联盟环境责任指示提案所指出的那样，“财政保障有益于所有利益有关者：对公共机构和大众而言，这是确保切实按‘谁污染谁付费’原则恢复原状的最有效途径之一，如果不是唯一途径的话；对业界经营者而言，财政保障提供了一个分散风险和管理未定数的途径；对保险业而言，这是一个规模可观的市场”。该提案并指出，可用保险金支付清理费用。同样，在美国，利用此类保险的时间甚至更早。随着保险业日益发展成为一个全球市场，在这些市场中所取得的经验可以迅速沿袭应用于其他市场。¹⁶³

(c) 确保具备保险和财政安全保障条件的结果之一是，或许可依据国内法允许索赔成为直接针对任何提供财政安全保障者的一个备选方案。但或可规定这些提供保障者有权要求经营者参与理赔。保障者也应有权援引经营者依法享有的辩护权。《基辅议定书》第 11 条第 3 款和《巴塞尔议定书》第 14 条第 4 款就此作了规定。但这两项议定书均允许缔约国声明不准备允许采取此类直接行动。

7. 因应行动

1. 缔约国应要求从事本件原则所述范围内活动的经营者迅速采取有效行动处理活动中出现的任何事故，使事故可能导致的任何损害尽可能减少，包括任何跨界损害。因应行动应包括迅速通知可能受影响的所有缔约国，以期同他们协商及进行合作。

¹⁶¹ 例如见中国的发言，载于《大会正式记录，第五十八届会议，简要记录，第六委员会》，A/C.6/58/SR.19，第 43 段。

¹⁶² 例如见意大利的发言，同上，A/C.6/58/SR.17，第 28 段。

¹⁶³ 见欧洲议会和欧洲理事会环境责任指示有关预防和补救环境损害的提案，布鲁塞尔，2002 年 1 月 23 日，COM(2002)17 号定稿，第 7 至第 9 页。不妨指出，后来修订了提案，于 2003 年 9 月作为欧盟共同立场予以通过。

2. 如果经营者未采取必要的、迅速和有效的因应行动，起源国应酌情同可能受影响国家协商安排因应行动。

解释

(a) 不妨回顾关于预防问题的条款草案中有关“紧急备灾”和“通知紧急情况”的第 16 条和 17 条的规定。目前这一因应行动原则与之有所不同，所涉范围超越了那些规定。本原则涉及的是，造成损害的事故发生后，必须在起源国境内采取因应行动，可能的话应在损害具有跨界性质前便采取行动。经营者负有主要职责，须做好紧急备灾工作，一旦发生事故，便立即付诸行动。如果经营者无法采取必要的因应行动，则应要求起源国为采取此类行动作出必要安排。在此过程中，它可向其他缔约国或相关国际组织寻求必要和可以提供的帮助。

(b) 起源国还有义务同可能受影响国协商决定预防或减轻跨界损害的最佳因应行动。反过来说，可能受影响国也有义务给予起源国充分合作，在自身管辖权力范围内采取因应措施，以协助预防或减轻跨界损害。

8. 提供申诉途径

1. 相关缔约国应确保向危险活动所致跨界损害的所有受害者提供迅速、充分和有效的行政和司法补救措施。

2. 缔约国应确保这些补救措施与提供给本国国民的补救措施同样迅速、充分和有效，并包括提供受害者行使索偿权利所需的信息。

3. 各个缔约国应确保法院拥有审理此类索赔案的必要权限。

解释

(a) 第 1 段旨在确保向“所有受害者”提供迅速和充分的司法补救措施。正如同上文所述，在本件原则草案中，受害者首先是指受到人身伤害或财产损害的自然人或法人。有日益多的国际公约作出规定，所有人，无论国籍或居所为何或在何处受到伤害，都不受歧视地有权依据当地法律制度诉诸司法程序或其他程序以寻求适当补救，包括赔偿。所提供的国家申诉程序和补救措施应等同于依据本国法律提供给本国公民的申诉程序和补救措施。不妨回顾，关于预防问题的条款草案第 16 条同样规定缔约国有义务在预防阶段尽责做好管理风险。1997 年《国际水道非航行使用法公约》第 32 条作出了类似的不歧视规定，此条款涉及的是虽说已尽力预防损害、但损害实际已发生的情况。《赫尔辛基规则》修正案第 72 条也有类似条款。¹⁶⁴

¹⁶⁴ 《国际法协会公平利用水域可持续发展规则[修正案]》，第 10 项草案，2004 年 2 月。

(b) 应指出的重要一点是，不歧视及平等享有原则并不保障任何其他实质性赔偿责任标准和最低限度的追诉权利，但不包括国家法律给予本国公民的权利。此外，该原则并没有减缓法律选择方面的问题，而缔约国对此问题意见各异，缺乏任何共识，因此它严重妨碍向受害者提供迅速、充分及有效的司法申诉和补救措施，¹⁶⁵ 尤其是在受害者系贫穷者、在当地得不到专家律师帮助的情况下。尽管有这些不足之处，但该原则依然是朝向正确方向迈出了一步，甚至可以说是根本性的一步。缔约国可以推进形势发展，例如说推动法律的统一，同意延伸这些权利和补救措施，同意按原告所作选择，在以下情况下在某一当事方的法院提供平等享有申诉程序和补救措施的权利：(a) 受到损害；(b) 经营者有常住居所；或(c) 经营者有主要经营地。

(c) 1968年《关于民商事司法管辖和判决执行的布鲁塞尔公约》规定可有此选择权。1993年《卢加诺公约》第19条、1999年《巴塞尔议定书》第17条和2003年《基辅议定书》第13条规定了类似的选择法院的权利。

(d) 第二，至于对环境本身和自然资源的损害，鉴于环境和自然资源是一国司法管辖范围内的公共财产，供集体共同享有，因此，第1段中的“受害者”也指依据国内法指派保护这些资源的公共托管者，他们也享有法律起诉权。在许多管辖区内，公共信托这一概念给予各类指定者应有的起诉权，在发生跨界损害时为恢复原状和清理提出索赔。¹⁶⁶ 根据美利坚合众国的相关法律，即1990年《石油污染法》，美利坚合众国政府、各州、印第安人部落和外国政府都享有此项权利。根据经1986年《超级基金修正案和重新授权法》加以修订的1980年《环境应对、赔偿和责任综合法》，起诉权仅给予联邦政府、受权担任自然资源受托者的州代表或印第安人部落的指定的受托者。欧洲许多管辖区都给予公共机构此类申诉权。挪威法律给予私人组织和社团索偿恢复原状费用的起诉权。在法国，一些环境组织有权就违反某些环境规章的刑事案件提出索赔。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》给予非政府组织代表公共环境利益行事的起诉权。¹⁶⁷ 2002年欧洲联盟指示提案也规定某些公认的非政府组织有权要求主管机关在某些情况下采取行动，作为善政措施。根据第5和第6条，依据第13条指定的主管机关可以要求经营者采取必要的预

¹⁶⁵ K. W. Cuperus and Alan E. Boyle, “Articles on Private Law Remedies for Transboundary Damage in International Watercourses”, 载于 Report of the Sixty-Seventh Conference, Helsinki, Finland, 12-17, 1996 (1996), pp. 403-411, p. 406.

¹⁶⁶ Peter Wetterstein, “A Proprietary or Possessory Interest: A Conditio Sine Qua Non for Claiming Damages for Environmental Impairment?”, 载于 Peter Wetterstein(ed.), *Harm to the Environment: The Right to Compensation and the Assessment of Damages*(1997), pp. 29-54, p. 50-51.

¹⁶⁷ 案文见《国际法材料》第39卷(1999年), 第517页。

防或恢复原状措施，如果经营者不采取这些措施或找不到经营者，则由这些主管机关自行采取措施。¹⁶⁸

(e) 至于损害超出一国国家辖区范围的情况，起诉权是一个尚未解决的原则问题。如果导致损害的原因在于违背了对一国或某一国家集团的成员国的义务，或者是如果违背义务行为影响到所有国家行使权利和义务，则根据国家责任法，所涉国家有权作为受害国起诉。但如果环境损害范围不在任何一国的国家辖区内，即在全球公域内，对任何一国的义务都未受到不利影响，则广泛接受的观点是，这应作为违背普遍义务的行为处理。2001年国际法委员会通过的国家对国际不法行为的责任条款草案第48条¹⁶⁹确认了这一原则；它确认未直接受损的国家有权在损害由两类违背义务行为之一类所致的情况下对另一国追究责任。一种情况涉及“对包括该国在内的某一国家集团承担的、为保护该集团的集体利益而确立的”义务。另一种情况涉及“对整个国际社会承担的”义务。在第一类违背义务情况中，此项义务是为集体利益而确立；而在后一种情况下，根据定义，所有义务都是为所有国家的集体利益而确立。¹⁷⁰ 日益众多的保护全球环境或保护全球共同利益或关切问题的国际条约和习惯法都有此类全球共同利益的例子。根据一种意见，“这同样适用于普遍的传统义务，包括保护国家辖区外海洋环境或公域环境的义务。”¹⁷¹

(f) 国家也可考虑是否可能和需要按照在国内辖区内保护环境和自然资源的同类原则给予任何法人、实体或组织以法律起诉权，无论是否为政府间组织。但必须考虑这一广泛起诉权的影响。Birnie 和 Boyle 很好地说明了此项权利的有限意义，并非依据这项权利便自然可以得到各类赔偿，因此：

“显然，第三国作为受害国同样有权要求停止任何违背对整个国际社会的义务的行为。除此之外，是否能得到赔偿，这将取决于违背义务的情况、索赔者利益受影响的程度以及对社区利益的危险性。例如对全球环境的严重损害，单个国家除了要求补偿可能出现的任何清理或恢复原状费用外，不大可能有权要求得到赔偿。”¹⁷²

(g) 起诉权原则以不歧视和平等享有国家补救措施为基础。尽管有不足之处，但该原则确实有所进步，不限于仅要求缔约国在为跨界损害索赔者提供补救、

¹⁶⁸ 欧洲议会指示提案，前注 164，pp. 20, 22。

¹⁶⁹ 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》和更正 (A/56/10 和 Corr. 1)，第 76 段。

¹⁷⁰ James Crawford, 《国际法委员会国家责任条款草案》(2002 年)，第 10 段，第 278 页。

¹⁷¹ Patricia Birnie and Alan Boyle, *International Law and the Environment*(2002), p. 197。

¹⁷² 同上。

提供获得信息渠道及确保境内外相关法院与国家当局适当合作等方面必须满足最低限度的效力标准。这一原则也反映于《里约宣言》原则 10 和《世界大自然宪章》原则 23。缔约国有关环境保护问题的基本法也日益确认了这一原则。¹⁷³ 1998 年《奥胡斯公约》比 1990 年欧洲共同体指示和 1992 年《奥斯陆和巴黎委员会公约》第 9 条前进了一步，要求缔约国确保公共当局普遍按所要求的形式向公众提供“环境信息”，且不得收取不合理费用，而公众无需说明要求得到信息的任何理由。¹⁷⁴

(h) 获得关于影响环境并带来人类健康危险的工业和危险活动的一般信息，尤其是为了捍卫公民和此类活动受害者的法律权利，这一获得信息权可以被视为继国际法委员会预防问题条款草案等文书所列的报告、通知、协商和谈判等义务后的第二代规则。¹⁷⁵ 要求缔约国在无损现有国际义务并妥善考虑到掌握信息者的合法利益的前提下，提供获得信息的渠道及相应的司法享有渠道。在进一步阐明并执行此项义务方面大有改善的余地。公众更多认识到危险活动所致的环境危害和其他危害，他们将要求在有关这些活动的订立和管理决策中发挥更大作用。由于日益重视善政，所以现已更加要求世界各地政府的工作都具有问责制和透明度。也有必要提高相关信息的系统索引和检索水平。获得信息权只是关系等式中的低端；另外的一端是，即使大众没有提出要求，政府也有义务向大众提供信息。

(i) 诉诸司法和程序补救措施的权利可以有时限，例如说从索偿者知道或理应知道损害及经营者的身份之日起 5 年内。也可这样规定，例如说从造成损害的事故发生之日起届满 30 年后，在任何情况下都不得采取索偿行动。《基辅议定书》第 10 条（3 年和 15 年）、《巴塞尔议定书》第 13 条（5 年和 10 年）及《卢加诺公约》第 17 条（3 年和 30 年）都规定了类似的索赔时限。

(j) 所涉国家可同意由首先受理所涉案件的法院审议该案当事方在不同法院就该同一个案件提出的诉讼。而且，一旦归属首先受理案件的法院审理，其他法院可能有义务拒绝受理该案。《基辅议定书》第 15 条第 1 和第 2 款、《巴塞尔议定书》第 15 条第 3、第 4 和第 5 款及第 18 条以及《卢加诺公约》第 21 和第 22 条都提出了类似的规定及合并索赔的可能性，以防挑拣法院，并简化诉讼程序以维护诉讼进程的完整。

¹⁷³ K. W. Cuperus and A. E. Boyle, p. 407.

¹⁷⁴ Phillippe Sands, *Principles of International Environmental Law* (second edition, 2003), p. 858.

¹⁷⁵ 同上, p. 867. 关于一般环境信息，见第 17 章。

(k) 承认和执行外国司法系统作出的判决，这是对跨界危险活动受害者的有效补救的一个重要组成部分。一国作出的判决如果在另一国得不到承认和执行，便失去意义。《基辅议定书》第 18 条、《巴塞尔议定书》第 21 条和《卢加诺公约》第 23 条就这方面的承认和执行问题都作了规定。¹⁷⁶

9. 同其他国际法规则之间的关系

本原则不影响缔约国根据关于国家国际责任问题的一般国际法规则所具有的权利和义务。

解释

任何跨界损害损失分担国际制度的发展都不应有损于其他国际法规则，尤其是国际法规定的国家责任，这是本项工作的一个基石。《基辅议定书》第 12 条也赞同并反映了这一点。

10. 争端的解决

1. 在解释或适用本条款方面发生的任何争端，都应通过和平解决争端的方式迅速予以解决，包括通过谈判、调停、调解、仲裁或司法解决方式。

2. 如果未能按第 1 款解决争端，争端各方可相互同意接受以下两种解决争端方式之一或两种办法：(a) 将争端提交国际法院，或 (b) 仲裁。

解释

(a) 这些规定事实上反映出委员会一些委员及一些国家或其代表的要求；《基辅议定书》第 26 条已规定了类似的解决争端义务。此外，《基辅议定书》第 14 条还规定了这一义务，即按常设仲裁法院《自然资源和（或）环境争端仲裁任择规则》寻求最后和有约束力的仲裁。但是，如果争端发生于根据《议定书》提出索赔者与根据《议定书》应承担责任人之间，则只有在所有相关当事方同意下才可诉诸这样的仲裁。

¹⁷⁶ 标准的承认和执行条款可能规定如下：

“1. 某一拥有管辖权的法院依据上述[有关提供申诉程序]的条款作出的任何判决，如果不再需要经过一般审查，便应在所有缔约国得到承认，除非：

- (一) 这样的承认有悖所涉缔约国的公共政策；
- (二) 判决系缺席判决，被告未及时得到应该得到的诉讼文件或类似文件，以致没有足够时间安排辩护；
- (三) 判决与这同一些当事方在要求给予承认的缔约国内的某项争端裁决背道而驰；
- (四) 判决与另一国此前就同一些当事方之间的同一行动作出的判决背道而驰，但后面作出的判决满足了要求所涉缔约国给予承认的必要条件。

“2. 根据上文第 1 款予以承认、并在起源缔约国可以执行的判决，一旦该缔约国完成了必要的程序后，便在每个缔约国都应可以执行。这些程序不应成为重审案件实质部分的理由”。

11. 发展更详细、更具体的国际制度

1. 缔约国应在全球和区域基础上合作拟订合适的国际协定，以便就特定类别危险活动的预防和因应措施以及保险和赔偿措施作出更详细的安排。
2. 此类安排可包括业界和（或）国家供资的赔偿基金，以期在经营者财政资源、包括保险金不足以应付事故损失的情况下作为补充赔偿。任何此类基金都可指定用于补充或取代国营企业的基金。

解释

此项原则指出了缔约国有必要作出更详细的安排，应对各类特定和具体的危险活动。它也确认，跨界损害责任制度中存在若干变数，鉴于具体国家自身特有需要及政治和经济现状，最好由他们或依据其国内法或实践自主选择。在区域范围内就特定类别危险活动作出的安排可能更有成效，可以更持久地保护区域内缔约国公民的利益以及他们所依赖的环境和自然资源。

12. 执行

1. 缔约国应颁布执行上述条款可能需要的任何法律、规章和行政措施。
2. 这些条款及任何执行措施均应在所有缔约国适用，不得因国籍、居住地或居所而有所歧视。
3. 缔约国应相互合作，依据国际法规定的义务执行这些条款。

解释

本条款旨在增强缔约国的作用，即建立属补充性质、但却为必要的国内执行机制，使它们在国际责任方面承担的国际义务具有效力。这一条款是根据《基辅议定书》第8条拟订的。