

第六章

国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任 (危险活动跨界损害所造成损失的国际责任)

A. 导 言

154. 委员会 1978 年第三十届会议将“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”这项专题列入工作方案，并任命罗伯特·昆廷-巴克斯特先生为特别报告员。¹⁶⁰

155. 委员会从第三十二届会议（1980 年）到第三十六届会议（1984 年）共收到并审议了特别报告员提交的五次报告。¹⁶¹ 这些报告试图为本专题拟订一个概念性依据和专题纲要，并载有五項草案提案。专题纲要载于特别报告员提交 1982 年委员会第三十四届会议的第三次报告。这五項草案是在特别报告员提交 1984 年委员会第三十六届会议的第五次报告中提出的。委员会审议了这些条款草案，但未做出将它们提交起草委员会的决定。

156. 委员会在其第三十六届会议上还收到以下材料：对联合国法律顾问 1983 年向 16 个选定的国际组织所发调查表的答复。除其他事项外，调查表是要查明各国彼此应尽的义务以及作为国际组织成员应尽的义务是否足以履行或取代提纲中提到的某些程序。¹⁶² 委员会还收到秘书处编写的一份研究

报告，题为“关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任的国家实践概览”。¹⁶³

157. 委员会 1985 年第三十七届会议任命胡利奥·巴尔沃萨先生为本专题的特别报告员。委员会从第三十七届会议到 1996 年第四十八届会议共收到特别报告员提交的十二次报告。¹⁶⁴

158. 委员会 1992 年第四十四届会议设立了一个工作组，目的是审议与本专题的范围、应就本专题采取的办法以及本专题今后工作的可能方向有关的一些一般性问题。¹⁶⁵ 按照工作组的建议，委员会

¹⁶³ 《1985 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），增编，第 1 页，A/CN.4/384 号文件。另见秘书处编写的有关“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”专题的责任制度概览，《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 51 页，A/CN.4/471 号文件。

¹⁶⁴ 关于特别报告员的十二次报告，见：

第一次报告：《1985 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 97 页，A/CN.4/394 号文件；

第二次报告：《1986 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 145 页，A/CN.4/402 号文件；

第三次报告：《1987 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 47 页，A/CN.4/405 号文件；

第四次报告：《1988 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 251 页，A/CN.4/413 号文件；

第五次报告：《1989 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 329 页，A/CN.4/423 号文件；

第六次报告：《1990 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 148 页，A/CN.4/428 和 Add.1 号文件；

第七次报告：《1991 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 81 页，A/CN.4/437 号文件；

第八次报告：《1992 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 59 页，A/CN.4/443 号文件；

第九次报告：《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 199 页，A/CN.4/450 号文件；

第十次报告：《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 129 页，A/CN.4/459 号文件；

第十一次报告：《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 51 页，A/CN.4/468 号文件；

第十二次报告：《1996 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 29 页，A/CN.4/475 和 Add.1 号文件。

¹⁶⁵ 《1992 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 55 页，第 341-343 段。

¹⁶⁰ 在该届会议上，委员会成立了一个工作组，由它初步审议这项专题的范围和性质。工作组的报告见《1978 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 150-152 页。

¹⁶¹ 特别报告员的五次报告转载如下：

第一次报告：《1980 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 247 页，A/CN.4/334 和 Add.1 和 2 号文件；

第二次报告：《1981 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 103 页，A/CN.4/346 和 Add.1 和 2 号文件；

第三次报告：《1982 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 51 页，A/CN.4/360 号文件；

第四次报告：《1983 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 201 页，A/CN.4/373 号文件；

第五次报告：《1984 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 155 页，A/CN.4/383 和 Add.1 号文件。

¹⁶² 《1984 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 129 页，A/CN.4/378 号文件。

决定分阶段继续进行本专题的工作。先完成关于防止跨界损害的工作，然后进行补救措施方面的工作。鉴于本专题的标题含义不够明确，委员会决定继续依本专题应处理“活动”这一工作假设行事，并暂时不对标题作正式修改。¹⁶⁶

159. 委员会 1996 年第四十八届会议重新设立了工作组，以根据特别报告员的报告和委员会多年来举行的讨论审查本专题的各个方面，并向委员会提出建议。工作组提交了一份报告，¹⁶⁷完整地介绍了本专题在预防原则和赔偿或其他救济责任原则方面的情况，并提供了条款及其评注。

160. 委员会 1997 年第四十九届会议设立了国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任工作组，审议委员会如何就本专题开展工作。¹⁶⁸工作组审查了委员会 1978 年以来关于本专题的工作。它注意到，由于概念和理论上的困难、标题的恰切程度和这个课题与“国家责任”的关系等因素，本专题的范围和内容还是不明确。工作组还注意到，委员会在本专题之下处理的两个问题，即“预防”问题和“国际责任”问题，虽然相互联系，却互有区别。因此，工作组议定，从今以后，预防问题和责任问题应该分别处理。

161. 因此委员会决定继续就本专题开展工作，首先在“预防危险活动的跨界损害”这个副标题项下讨论预防问题。¹⁶⁹大会在其第 52/156 号决议第 7 段中注意到这项决定。在同一届会议上，委员会任命彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生为本专题这一部分的特别报告员。¹⁷⁰委员会从第五十届会议（1998 年）到第五十二届会议（2000 年）共收到特别报告员提交的三次报告。¹⁷¹

¹⁶⁶ 委员会的详细建议，同上，第 344-349 段。

¹⁶⁷ 《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），附件一，第 104 页。

¹⁶⁸ 《1997 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 162 段。

¹⁶⁹ 同上，第 168(a) 段。

¹⁷⁰ 同上。

¹⁷¹ 特别报告员的三次报告如下：

第一次报告：《1998 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 187 页，A/CN.4/487 和 Add.1 号文件；

第二次报告：《1999 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 127 页，A/CN.4/501 号文件；以及

162. 委员会 1998 年第五十届会议一读通过了一套 17 条关于预防危险活动的跨界损害的条款草案。¹⁷²委员会 2001 年第五十三届会议通过了序言草案和一套 19 条关于预防危险活动跨界损害的条款草案定本，¹⁷³从而结束其对本专题第一部分的工作。此外，委员会建议大会根据上述条款草案拟订一项公约。¹⁷⁴

163. 大会第 56/82 号决议执行部分第 3 段请委员会恢复审议本专题的责任方面，同时铭记预防与责任之间的相互关系，并考虑到国际法的发展和各国政府的评论。

164. 委员会 2002 年第五十四届会议恢复审议本专题第二部分，并设立一个国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任工作组来审议本专题的概念纲要。¹⁷⁵工作组的报告¹⁷⁶阐述了对本专题“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（危险活动跨界损害所造成损失的国际责任）”的一些初步理解，提供了对其范围和应采取的办法的意见。委员会通过了工作组的报告并任命彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生为本专题特别报告员。¹⁷⁷

B. 本届会议审议本专题的情况

165. 委员会本届会议收到了特别报告员关于危险活动跨界损害损失分担的法律制度的第一次报告（A/CN.4/531）。委员会在 2003 年 5 月 23 日、27 日、28 日、30 日和 6 月 3 日至 6 日第 2762 至第 2769 次会议上审议了该报告。

第三次报告：《2000 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 127 页，A/CN.4/510 号文件。

委员会还收到各国政府提出的评论和意见：

《2000 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 143 页，A/CN.4/509 号文件；以及

《2001 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 181 页，A/CN.4/516 号文件（2001 年收到）。

¹⁷² 《1998 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 52 段。

¹⁷³ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 97 段。

¹⁷⁴ 同上，第 94 段。

¹⁷⁵ 《2002 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 441 段。

¹⁷⁶ 同上，第 442-457 段。

¹⁷⁷ 同上，第 441 段。

166. 在第 2769 次会议上, 委员会设立了一个由彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生担任主席的无限成员名额工作组, 以便参照特别报告员的报告和委员会的辩论情况, 协助特别报告员审议本专题的未来方向。工作组共举行了三次会议。

1. 特别报告员介绍其第一次报告

167. 特别报告员指出其报告共分三个部分。第一部分回顾了委员会有关本专题的工作, 先是分析了昆廷-巴戈斯特先生的办法(第 6-9 段)和胡利奥·巴尔沃萨先生的办法(同上, 第 10-14 段)。还分析了在委员会早期工作中引起分歧的相关问题以及这些问题得到解决或仍未解决的程度。¹⁷⁸

168. 特别报告员回顾委员会核可了 2002 年工作组建议,¹⁷⁹ 即委员会: (a) 将本专题的范围限于与预防问题条款草案所涵盖者相同的活动, 即国际法不加禁止的、有通过其实际后果造成重大跨界损害危险的活动; (b) 集中于因各种原因造成的但不一定涉及国家责任的损害; (c) 将本专题当作在参与危险活动作业的不同行为者之间分配损失的问题处理; (d) 在本专题范围内纳入人身、财产包括国家继承财产和自然遗产、国家管辖范围内的环境损失。

169. 特别报告员在报告中指出, 第一部分还提出了与本专题有关的广泛政策考虑(第 43-46 段), 这些考虑大体上构成委员会工作的基础: (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, 则要有赔偿措施; 以及 (c) 在尽可能符合这两项原则的情况下, 不应让无辜受害者¹⁸⁰ 承担损失或伤害。

¹⁷⁸ 昆廷-巴戈斯特和巴尔沃萨采用的办法将预防与赔偿责任强有力地联系起来被认为是有问题的, 因委员会决定把本专题分开, 先处理预防问题, 然后处理赔偿责任问题而得到解决。不易达成一致的其他问题有: (a) 国家赔偿责任和严格赔偿责任作为建立国际制度的基础的作用; (b) 活动范围和为“跨界损害”划定界线的标准; (c) 纳入本专题的损害阈值。

¹⁷⁹ 见上文脚注 176。

¹⁸⁰ “无辜受害者”是个方便的词语, 用以指对跨界损害没有责任的人。

170. 预防危险活动的跨界损害条款草案¹⁸¹ 处理了第一项目标和部分第二项目标, 委员会面临的挑战是处理其余的政策内容。特别是, 必须鼓励各国缔结国际协定, 制订适当的立法, 建立机制, 以便迅速有效地采取补救措施, 包括为有造成重大跨界损害危险的活动提供补偿。

171. 特别报告员还说, 虽然大家普遍支持以下说法: 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跨界损害带来的损失, 但不可能每个案例都得到完全彻底补偿。妨碍获得完全彻底补偿的因素包括: 损害的定义问题、损失举证的难处、适用法律问题、经营者的赔偿责任限度以及分担和补充供资机制运作范围限度等。

172. 报告第二部分审查了部门和区域条约以及其他文书(第 47-113 段), 其中有些已实行多年, 另一些则尚未生效, 但可作为发生跨界损害时分配损失的模式。¹⁸² 特别报告员说, 空间活动赔偿责任制度是唯一规定了国家赔偿责任的制度。

173. 特别报告员说, 根据审查来看, 情况是混杂的。有些文书尚未生效或者未得到广泛批准, 但可看出继续存在着进一步探讨赔偿责任问题各个方面的趋势。特别报告员还提请注意各种制度的共同特点, 并提出有关民事责任的根本问题, 特别是指出民事责任制度牵涉的法律问题很复杂, 只能根据具体案件的案情加以解决。这种解决办法还取决于提起案件的管辖区和适用法律。尽管为解决经营某项活动适用的法律制度商定特定的条约安排是可能的, 但他不想就民事责任制度得出任何普遍结论, 因为这可能导致委员会进入一个完全不同的研究领域。

174. 特别报告员说, 第三部分载有提供委员会审议的材料:

¹⁸¹ 见上文脚注 173。

¹⁸² 例如, 在《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》和《危险废物越境转移及其处置所造成损害的责任及赔偿巴塞尔议定书》中, 在危险废物转移的不同阶段发生的损失由不同的行为者分担或承担赔偿责任。另见《关于道路、铁路和内陆航行船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》。

(a) 虽然所审查的赔偿责任计划都有共同要素，但每项计划都是为某一特定情况制订的。毫无疑问，审查并未表明，谈判一项特定形式的赔偿责任公约便能使赔偿责任得到最好的履行。如果认为合适的话，允许物色法庭，让原告在最有利的管辖区内提起诉讼，或商定一项特别解决方法，可同样地履行这项责任；

(b) 各国应有足够的灵活性来拟订适合其特别需求的赔偿责任计划。因此，委员会核可的分担损失模式应是一般性的和备用的；

(c) 为拟订这一模式，并考虑到委员会早先就这项专题所作的一些工作，特别报告员建议委员会不妨考虑到下列事项：

(1) 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办法。就本责任分担计划而言，跨界损害案件中的分担损失模式不需以任何赔偿责任制度，例如严格赔偿责任或过失赔偿责任，为基础；

(2) 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赔要求；

(3) 就本责任分担计划而言，本专题的范围应与所通过的预防问题条款草案的范围相同；

(4) 应当适用与预防问题条款草案中所界定和商定的相同重大损害界限。对各种赔偿责任和补偿计划的调查显示，它们均赞同以某种阈值作为适用某一制度的基础；

(5) 国家赔偿责任是一项例外，只在外空活动案件中被接受；

(6) 赔偿责任和补偿义务应首先由事故或事件发生时最能控制危险活动的人承担。这不一定是装置或有危险的活动的经营者；

(7) 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赔偿责任问题。合理性标准而不是严格

的因果关系证据应足以确定赔偿责任。这是必要的，因为危险作业牵涉复杂的科学和技术问题，而且所涉的损害是跨界性质的；

(8) 但是，合理性标准可能被下列理由推翻：例如，损害可能是一个以上的来源造成的；或有超出承担责任者控制的其他原因，如没有这些原因的干预，损害本来不会发生；

(9) 在损害由一个以上活动造成，并可合理地追查其中每一个活动身上，但又不能确定无疑地将它们分开的情况下，赔偿责任可能是共同连带责任，或可将其公平分摊。或者，各国可根据其本国法律和习惯作出决定；

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

(11) 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跨界损害问题。此类计划能解决保护其公民免受可能的跨界损害风险问题；预防此类损害因其境内的活动蔓延或扩散至其他国家；启动应急和其他准备措施；出台一旦发生此类损害情况必须采取的应对措施；

(12) 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追索对跨界损害受害者的公平和快速补偿及补救；

(13) 适合给予补偿的损害的定义并未得到很好解决。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因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判决的。如果费用与利用现有科学和技术手段得出的结果或可得出的结果相称的话，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；

(14) 就本专题而言，对环境本身造成的损害，如未引起对个人或国家的产权或占有权利益的直接损失，不应被认为是可补偿的。同样，由于环境损害而引起的利润和旅游损失不必列入可补偿损害的定义。不过，可由各国法院根据每起案件的案情决定这类索赔。

175. 特别报告员说，上述建议如被普遍接受，可作为起草更准确的案文的基础。还请委员会就什么性质的文书是合适的和如何最终完成本专题的工作提出意见。初步地说来，他提到的一个可能性是起草若干条款供通过，以此作为预防制度框架公约草案的议定书。

2. 辩论概况

(a) 一般性评论

176. 大家赞扬特别报告员作了全面的报告。评论和意见主要针对整个专题的可行性以及其相对于国际法其他领域例如国家赔偿责任而言在概念和结构上的相近性。

177. 委员会委员继续对本专题的可行性表示不同的意见。有些委员说，整个专题的可行性不再是一个问题。2002 年工作组广泛地讨论了这一问题。委员会也核可了其建议，此外，第六委员会也愿意审议本专题，认为它可作为预防问题条款草案以及国家责任专题的合理补充。委员们还指出，鉴于大会第 56/82 号决议第 3 段请委员会恢复对此专题赔偿责任方面的审议情况进行审查，而且《委员会章程》第 18 条第 3 款要求优先对待大会的请求，因此讨论此专题的可行性属于行事不当。

178. 仍然有人认为本专题不适合也不容易编纂和逐渐发展。根据这一看法，全面处理办法不可能得出建设性结果。在这方面，他提到特别报告员的报告第 46 和第 150 段，其中指出，所分析的条约表明不可能有单一的分担损失模式，并且牵涉的法律问题很复杂，只能根据具体案件的案情加以解决。他还指出，委员会第四十八届会议（1996 年）和第四十九届会议（1997 年）已经承认要求补偿

的趋势是没有以一致的赔偿责任概念作基础，¹⁸³ 并认为本专题的范围和内容是含糊不清的。¹⁸⁴ 另外，还注意到下列困难：(a) 在审专题根本不成一项专题，因为所考虑的问题已经构成国家责任法典；(b) 对有关活动很难作出规定，因为各种制度规定了各种不同的特殊性以致要概括地处理本专题是很难的；(c) 本专题的性质与国际公法无关；(d) 本专题不是委员会应当审议而是由谈判或负责协调问题的其他机构处理的问题；(e) 本专题不属于委员会的任务范围。此外，在理论、判例或实践上都不存在关于这个问题的一致意见。

179. 另一方面，有些委员认为，本专题，特别是涉及损失分担问题时，不适合编纂和逐渐发展。他们认为本专题在理论上和实践中都很重要，因为今后的案件发生率可能很高。他们还指出，委员会需要在其工作中考虑到对于本专题提出的各种批评，但这些批评并不妨碍委员会实现一个可行的目标。委员会可以拟订备用性质的一般规则，适用于尽管采取了最佳实际预防措施但仍然出现跨界损害的所有情况。

180. 关于本专题的概念框架，有些委员说本专题填补了一项空缺。它处理的是尽管履行了采取预防措施尽可能减少风险的义务，但危险活动仍然造成重大损害的情况。在多数情况下，这类活动是私人经营者进行的，因此引起了经营者的赔偿责任和准许进行该活动的国家的赔偿责任问题。这类活动不是非法的而且对增进国际社会的福利很重要，损失分担制度有助于平衡各方的利益。

181. 也有人强调预防和分担危险活动造成的损失之间有某种联系，并且这一联系是补偿问题的基础。因此，如果不充实这一关系的要素，包括查明严格赔偿责任是否构成国家对有危险活动的赔偿责任的基础，委员会的工作将会停留在表面上。还指出有必要进行研究来确定近来发生的环境灾难在多大程度上是违反预防义务的结果。

¹⁸³ 《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），附件一，第 120 页，第 5 条评注第 (32) 段。

¹⁸⁴ 《1997 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 165 段。

182. 有人认为委员会关于本专题的工作仍然充满结构性问题, 并认为委员会必须设法解决两个主要政策问题。第一是明确地描绘本专题的轮廓, 并处理以下情况: 根据国家责任国际法的一般原则不存在责任但对无辜受害者造成了损害; 第二是处理各种社会代价, 对各种制度的分析结果表明, 社会代价因部门而异。

183. 关于第一个问题, 有人认为仅含糊地提及原则要点, 即国家责任规则不得或不应受损害, 可能不足以解决重复的实际问题。就工作而言, 他说国家责任在很大程度上处理了本专题的主题。国家责任在实现补偿方面比公认的要更重要和更有弹性。根据科孚海峡案, 国家在某些情况下有责任管制其领土上的损害源。¹⁸⁵ 每个国家在知晓或有能力知晓可能损害别国利益的行为的情况下, 有义务不允许其领土被用于进行此种行为。这一义务也适用于环境。此外, 他指出, 认为国家责任义务基于过失的看法极不平常: 法庭在适用国家责任原则时, 普遍采取的做法是采用“客观责任”原则, 这实际上很接近“严格赔偿责任”概念, 至少在普通法上的理解是如此。相反, 一般国际法中并不存在国家赔偿责任原则。

184. 关于涉及社会费用的第二个问题, 强调委员会必须考虑一般赔偿制度对鼓励或不鼓励某些有益性活动的影响。有一种模式具体地考虑到某一部门的特定需求, 是按部门运作的。建议探讨仿照渔业养护或类似制度提出的解决办法, 包括是否可以经谈判达成或由机构监督弃权。

185. 委员会对特别报告员在报告中使用的术语和提出的各种问题发表了评论。

186. 关于报告中的术语, 有些委员指出, 报告的标题“关于危险活动跨界损害损失分担的法律制度”可能使人产生误解。但也有的委员认为使用“模式”或“法律制度”可能反映委员会本身对最后结果的性质没有把握, 而这些术语的使用应看作是公约草案的可能替代用语。一些委员还评论了“无辜受害者”一语是否适当的问题, 尤其是在涉

及对环境的损害时。另一种意见原则上反对使用“无辜受害者”这一短语。

187. 委员们认为“损失分担”或“损失”一词不方便, 建议重新采用较熟悉的“损害”和“赔偿”。“损失分担”制度可能更准确地说是“损害分担”。有些委员告诫慎重使用“民事责任”一词。他们说, 在对民法和行政法加以区别的某些司法制度下, 不仅在“民事责任”中对赔偿责任有大量论述, 而且根据所有公民平等分配公共负担的原则在涉及“行政责任”时也有大量论述。

188. 关于该专题的总体范围, 委员们再次表示支持 2002 年工作组的建议。有些委员认为列入“全球公域”相当于改变该专题的方向, 背离了经过核准的专题范围。有些委员将其看作是一个值得探讨的领域, 建议将保护“全球公域”列入委员会长期工作方案。将国家世袭财产和国家遗产纳入个人和财产损失范围被认为是积极的。

189. 关于责任的门槛, 普遍赞成维持与预防问题条款草案同样的“重大伤害”阈值。也有的委员表示, 为了赔偿的目的, 主张使用较低的阈值, 如“明显伤害”。

190. 如果跨国公司在东道国领土上造成损害及其赔偿责任的问题相当严重, 有些委员认为在本专题范围内或由委员会考虑这类问题有些勉强。而且, 民事责任如有效管辖下的民事责任问题, 特别是审议奥克特迪河案¹⁸⁶和 1984 年博帕尔灾难诉讼,¹⁸⁷超出了本专题的总体范围。

191. 然而, 也有的委员表示, 特别报告员本应该进一步分析引述的各起案件, 以说明所涉问题的全部性质。还强调, 对传统民事责任办法的任何强调不应该成为不处理环境损害问题的借口。

¹⁸⁶ 达吉、雷克斯和奥尔斯诉布罗肯希尔土地兴业有限公司和奥克特迪矿业案, 维多利亚最高法院, 1995 年 9 月 22 日的判决。

¹⁸⁷ 1984 年 12 月联合碳化物公司博帕尔天然气加工厂灾难案, 1986 年 5 月 12 日的意见和命令, 美国纽约区法院(《国际法律资料》, 第 25 卷(1986 年), 第 771 页)。

¹⁸⁵ 《1949 年国际法院汇编》(见上文脚注 123), 第 22 页。

192. 关于特别报告员在报告中分析的各种制度，委员会的一些委员指出，所涵盖的国家立法、区域和其他文书的分布可以更广，另外汇编所有文书和探讨其他文书也很重要。¹⁸⁸ 委员们还提到了近期缔结的文书，如 2003 年《工业事故跨界影响对越境水体造成损害的民事责任和赔偿的议定书》。¹⁸⁹

(b) 对特别报告员总结和评论

193. 委员们还对特别报告员在报告中提出的具体建议作出评论（见上文第 174 段）。委员们普遍支持通用和备用性质的制度。有的委员认为，任何分担损失规则都不应该代替现有制度，阻碍发展新制度，或试图提出兼顾所有可预见情况的新的、详细的范围广泛的全面制度。

194. 另一方面，有的委员认为，提出涵盖损失分担所有方面的全面制度是合理的。为此，应该全面研究损失分担问题，以将国内法律制度考虑进去。

195. 有一些委员提出了初步的评论。他们指出，由于在该专题可行性上存在分歧，提出确切的建议为时过早。在不知道所设想的最终产品是条约制度、国家立法或是一套建议的损失分担模式的情况下很难进行评论。委员们还提出，特别报告员报告第二部分对现有制度的描述和第三部分的建议有差距，因而未能为委员会审议该事项提供一个角度。委员们还认为，有些建议（上文第 174(c)(10)–(14) 段）进一步证实了这项专题不适于编纂。

196. 另一些委员对建议的主旨表示支持，认为这些建议是现实的，提出了拟审议的各种问题和疑问。他们还指出，有些建议，特别是第 7 至第 12 点（上文第 174(c) 段 (7)–(12)）过于简洁，有些方面需要在工作组范围内进一步讨论。

¹⁸⁸ 提到了在“华沙系统”下建立的民用航空赔偿责任制度。

¹⁸⁹ 它是《保护与使用越境水道和国际湖泊公约》的议定书，也是《工业事故跨境影响公约》的议定书。另见《设立国际油污损害赔偿基金国际公约 2003 年议定书》，该议定书另设了一个“第三方”补充基金。

(1) 制度的实施不应妨碍其他民事责任制度
(第 174(c)(1) 段)

197. 有一些委员对特别报告员的建议表示支持。由于各种制度设定的资金限制，合理的做法是不预先排除得到更好补救和继续适用国内法谁污染谁付费原则的可能性。

198. 委员们提出，在诉诸国际机制前不必先用尽国内机制。还可考虑让多国管辖权和机制发挥作用，特别是在原籍国和伤害国中发挥作用。在这方面，委员们表示支持汉德尔斯克维克吉·比尔诉阿尔萨斯钾矿有限公司案¹⁹⁰中确定的原则。还引述《工业事故跨界影响对越境水体造成损害的民事责任和赔偿的议定书》，认为它为选择法院提供了机会。

199. 特别报告员建议损失模式不必以任何赔偿责任制度为依据，如严格赔偿责任或过失赔偿责任。也有委员指出，建议并没有使专题的审议变得更容易。一般而言，在严格赔偿责任下，赔偿责任是有限的。据此，即使将严格或过失责任置之一旁，也将产生国家赔偿责任的依据问题，同时也会引起这种情况下的赔偿责任是全部还是有限的问题。

(2) 制度的实施不应妨碍国际法下的求偿
(第 174(c)(2) 段)

200. 委员会表示支持这项建议。委员们强调，应该特别小心不要妨碍国家责任的工作。为此目的，这样一项声明可能不够。尚不清楚的是，如果提出国家责任求偿，当地补救办法规则是否适用：国内法院的民事责任诉讼制度是否可以替代当地补救办法规则或扩大其范围。另一不能确知的问题是，国内法制度内存在民事责任补救办法，是否可以在接受国际法院强制管辖权等词语意义内成为“另一可供利用的解决办法”。

¹⁹⁰ 第 21/76 号案，1976 年 11 月 30 日的判决，欧洲共同体法院，《欧共体法院案例汇编》，1976-1978 年，第 1735 页。欧洲共同体法院根据《司法权限和执行民事和商业问题裁决的公约》（第 5 条第 3 款），将“伤害事件发生地法院”一词解释为在伤害发生的国家和伤害活动所在的国家之间选择法院；法院的选择由《公约》力求保护的被告进行。

(3) 专题的范围与预防条款草案类似
(第 174(c)(3) 段)

201. 委员们表示支持该项建议。它使委员会最后决定最终产品的形式有了灵活性。有些委员对将国家管辖范围以外地区环境损害问题排除在专题外表示遗憾。还重申委员会不应讨论“全球共域”问题,至少在现阶段不这样做,因为它有自己的特点。

202. 委员们指出,某些情况下,在原籍国领土内的损害与跨界损害一样重大。在一个全面性制度中,根据个人待遇平等原则,此种损害不应该被忽略。为此,还引述 1997 年《核损害补充赔偿公约》第十一条作为实例,该条设法保护在设施国境内外遭受核损害的人。

(4) “重大伤害”与预防跨界损害条款草案具有相同的阈值(第 174(c)(4) 段)

203. 委员们广泛支持维持与预防问题条款草案采用相同的“重大损害”阈值。但一些委员表示为了赔偿的目的,更愿意采用较低的阈值,例如像“明显损害”。还有一项建议是,在赔偿责任方面,将“重大伤害”一语改为“重大损害”。委员们强调,应该就在所有法律制度中都可理解的“重大伤害”一词的意义达成一致意见。

(5) 国家赔偿责任例外是赔偿责任模式的基础
(第 174(c)(5) 段)

204. 委员们表示支持这项建议,但也指出,国家在赔偿责任和补偿计划模式中发挥突出作用,在承担运营人不负责的损失时是发挥直接作用,在做出损失分担安排时是发挥间接作用。委员们还指出,国家剩余赔偿责任在第六委员会得到了支持并且载于好几项文书中,包括《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》《核能方面第三者责任公约》(1964 年和 1982 年经过其议定书修正)以及关于欧洲议会和欧洲委员会就环境责任发布一项指示的建议。¹⁹¹还提出值得分析空间责任制度下

的做法是否和如何影响其他赔偿责任模式,反过来说,今后如何参照考虑到非国家行为者参与空间活动的其他模式对该制度进行修改。

(6) 指挥和控制者的责任(第 174(c)(6) 段)

205. 委员们指出,“运营人”不是一个特定术语。在《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》中,该词是指对活动行使控制权的人(第 2 条第 5 款),在关于欧洲议会和欧洲理事会就环境赔偿责任发布一项指示的建议中,该词是指指挥活动运作的人,包括持有活动许可或授权的人和(或)登记或通知此种活动者。¹⁹²委员们还提出“运营人”一词可用来说明“指挥和控制”者。另外还建议,活动经营者应负主要责任,因为他是实施活动的人,是自始至终的实际责任者。还指出,“指挥和控制”可能引起不同的解释。

206. 此外,还有委员注意到,应从在发生损失时设法保护财产的角度分析这项建议。正是因为这一原因,在有关公约中认定船主而不是租船人对船舶造成的伤害负责。拥有诸如船舶等财产的人,可为这些财产投保,必要时可以轻易地将费用转移到他人身上。

(7) 作为确立因果联系依据的合理性标准
(第 174(c)(7) 段)

207. 合理性标准得到支持,因为在包含危险成分的活动中确立因果联系很困难。然而,一些委员怀疑“因果关系”与“合理性”之间是否真有区别。根据这一观点,“因果关系”是确定合理性的标准。也有的委员偏向于“最近原因”。还指出,合理性标准不妨碍考虑和确定确立因果联系的证据标准。

(8) 有限赔偿责任的例外(第 174(c)(8) 段)

208. 委员们建议,一种以上来源造成伤害的情况可以成为有限赔偿责任的例外。还指出,也有必要为武装冲突、不可抗力或受害方或第三方过失产生的损害提供保障条款。

¹⁹¹ 《欧洲共同体公报》,第 C 151 E 号(2002 年 6 月 25 日),第 132 页。

¹⁹² 同上,第 135 页。

(9) 共同连带赔偿责任（第 174(c)(9) 段）

209. 几位委员同意，在一个以上活动造成伤害时，需要承担共同或连带赔偿责任。但怀疑在伤害难以追究到某一活动的情况下“公平分配”是否是确定赔偿责任的良好基础，实际当中能否客观确定。相反，可以允许各国根据自己的国家法律和实际进行谈判。另一方面，建议一般性规定公平分配原则，以便让有关国家或当事方商定执行措施。还建议删除“根据国家法律和实践”的提法，使国家有其他选择，如谈判、仲裁或其他解决办法。

(10) 有限赔偿责任由补充供资机制补足
（第 174(c)(10) 段）

210. 有些委员着重指出，除了数额下限以外，也应该为保险和其他供资机制规定数额上限。

211. 有一种意见认为，损失应由各行为人分担，包括运营人以及审定活动、管理活动和受益于活动者。国家若担任运营人，也应该分担损失的赔偿责任。若遇到无法确定运营人、运营人无法付清赔偿额或运营人宣告破产的例外情况，据认为，应由起源国承担余下的赔偿责任。因此，有关国家应该规定保险为强制性的要求，它有被告知危险的权利，从而要求为危险活动购买保险。另有一种意见认为，只有一国负责监督危险活动时，才应当追究国家的赔偿责任。也有人认为，无论各国是否参加活动，都必须责成它们分担责任，据指出，《核损害补充赔偿公约》第四条被确认为一个有用的先例。

212. 由于运营人负责赔偿的金额可能不够，无论赔偿责任是否有限，总是应该以其他供资机制加以补充。据认为，《工业事故跨界影响对越境水体造成损害的民事责任和赔偿的议定书》第 11 条就是一个例子。

213. 但是，有人指出，假定有限赔偿责任在所有情况下都不足以付清补偿数额，并不总是正确的。这在很大程度上应视活动的类型和预定的经济指标而定。

214. 委员们赞成国家应该负责拟订适当计划的建议，认为这项建议符合《联合国人类环境会议宣言》（《斯德哥尔摩宣言》）原则 21¹⁹³ 和《关于环境与发展的里约宣言》（《里约宣言》）原则 13，¹⁹⁴ 两项《宣言》在《可持续发展问题世界首脑会议执行计划》中得到确认。¹⁹⁵

215. 有人认为国家在这个事项上的职能得到了加强，因为国家必须承担义务，在其管辖或控制的范围内进行活动，以便不致造成跨界环境损害。这项预防原则在特雷耳冶炼厂仲裁案¹⁹⁶中得到强调，在《里约宣言》原则 2 中得到重申，并且在以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案的咨询意见中得到确认。¹⁹⁷ 也有人指出，这种基本原理已经根植于集体声援原则中。另有一种看法认为，各国采取预防措施的责任也可能促使各国遵守预防问题条款草案。

(11) 各国的其他义务，包括申诉程序的可用性
（第 174(c)(11) 和 (12) 段）

216. 据指出，仲裁等争端解决机制，包括与适用的法律有关的问题，不应该被排除于本专题的总体范围以外。在这方面，提到了《工业事故跨界影响对越境水体造成损害的民事责任和赔偿的议定书》第 14 条，其中规定，声称受到损害的人与《议定书》含义范围内的责任人之间的争端应根据《常设仲裁法院关于与自然资源和（或）环境有关的争端之仲裁备选规则》¹⁹⁸ 实行仲裁。

¹⁹³ 《联合国人类环境会议报告，斯德哥尔摩，1972 年 6 月 5-16 日》（联合国出版物，出售品编号：E.73.II.A.14 和更正，第一部分，第一章）。

¹⁹⁴ 《联合国环境与发展会议报告，里约热内卢，1992 年 6 月 3-14 日》（联合国出版物，出售品编号：E.93.I.8 和更正），第一卷：会议通过的决议，第 1 号决议，附件一。

¹⁹⁵ 《可持续发展问题世界首脑会议报告，南非，2002 年 8 月 26 日-9 月 2 日》（联合国出版物，出售品编号：E.03.II.A.1），第一章，第 2 号决议。

¹⁹⁶ 见上文脚注 151。

¹⁹⁷ 以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案，咨询意见，《1996 年国际法院汇编》，第 226 页，详见第 240-241 页，第 29 段。

¹⁹⁸ 这些规则可以到 www.pca-cpa.org 上查阅。

217. 据提议, 特别报告员在拟订建议时, 应该考虑到 1996 年工作组通过的第 21 条(补偿或其他补救办法的性质和程度) 和第 22 条(谈判的各项因素)。¹⁹⁹

218. 也有委员表示赞成这样的提议: 国家应确保法律体系范围内有申诉程序可供使用。还指出, 这种权利应该得到保证。

(12) 对环境和环境本身的损害以及利润和旅游损失 (第 174(c)(13) 和 (14) 段)

219. 有人认为, 就本专题来说, 对环境本身造成的损害不应视为可予补偿, 这种意见获得了一定支持。在这方面, 有委员指出, 对环境的损害有两种, 需要加以区分, 一种是可以金钱计算的损害, 另一种是无法用金钱计算的损害。据指出, 某些赔偿责任制度, 例如《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》²⁰⁰ 和关于由欧洲议会和欧洲理事会就环境责任发布一项指示的建议, 都规定对环境²⁰¹ 或自然资源的损害可以直接补偿。还认为, 赔偿委员会的工作在这方面也有所帮助。²⁰² 另一个不同的问题是, 鉴于普遍的相互关联性, 是否应考虑超出国家管辖范围的环境损害。

220. 关于旅游损失本身或利润损失, 有人指出, 虽然与所有人或所有权利益可能没有明确的因果关系, 但在某些情况下, 损害可能对国家经济造成灾难性的后果。有些委员提到《工业事故跨界影响对越境水体造成损害的民事责任和赔偿的议定书》第 2 条第 2 款 (d) 项第 (三) 目, 把“损害”定义为也包括为经济目的使用跨界水域时, 由于跨界水域受到损害, 从依法受到保护的利益中得到的收入, 同时考虑到储蓄和费用。

¹⁹⁹ 见上文脚注 167。

²⁰⁰ 这种情况下的损害赔偿, 不是补偿这种损害的利润损失, 而是仅补偿已实际采取复原措施或即将采取复原措施的费用。

²⁰¹ 见上文脚注 191。根据《指示的建议》, 提案中将列入的环境损害的定义, 将涉及在社区和国家层级受保护的生物多样性, 《用水框架指示》所适用的水域, 以及在威胁人体健康的祸源来自土地污染的情况下涉及人体健康。

²⁰² 见安全理事会第 687(1991) 和第 692(1991) 号决议。另见根据安全理事会第 687(1991) 号决议第 19 段提交的《秘书长的报告》(S/22559, 1991 年 5 月 2 日)。

221. 据指出, 报告没有为得出的结论提供任何可靠的依据, 它总结认为: 由环境损害引起的利润和旅游损失不可能得到补偿, 并且不应列入本专题。也有人问起: 这种损失是否与环境本身损害直接相关。

(13) 文书的形式

222. 特别报告员建议委员会的赔偿责任工作采取议定书草案的形式, 这个意见得到支持。有些委员主张采取载有国家间争端解决条款的公约形式。另一些委员辩称, 赔偿责任问题应该与预防危险活动的跨界损害条款草案平等对待。因此主张拟定公约, 不要议定书, 一部分载述预防条款, 另一部分阐明赔偿责任原则的一般原则。

223. 有些委员赞成拟订关于赔偿责任的建议、准则或一般规则。还认为, 也有可能拟定把重点放在保护无辜受害人的原则宣言。也有些委员主张拟定示范条款, 酌情载列一些备选案文。

224. 另一些委员认为, 现在就决定文书的性质为时过早。这种决定必须从委员会的持续工作中产生, 据指出, 很可能最终宜于采取“软法律”的处理方式。

3. 特别报告员的总结

225. 在答复一些评论和意见时, 特别报告员重述, 委员会早先探讨了概念的工作, 尤其是划定本专题的范围, 使本专题有别于国家责任和水道的非航行使用法等其他专题, 并且探讨了国际环境法对讨论的影响。据认为, 最终采取务实的逐步处理方式是可行的办法。他还说, 全球公域问题已经讨论过了, 接着要决定如何使对本专题的审议便于着手,²⁰³ 这个问题可以在委员会确定了分担损失模式以后再度审议。

226. 他回顾了 2002 年工作组的讨论情况, 委员会指示他研拟一个分担损失的模式, 不要与任何法律依据挂钩, 要借鉴各种现有的模式。因此, 报

²⁰³ 例如见《2002 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 443-448 段。

告要把重点放在成果或结果，避免强调这些文书的谈判过程或各国在谈判过程中或得到结论后所采取的态度。

227. 特别报告员努力在便于处理的范围内探讨本专题的概念，不非难与其他专题的瓜葛，结果就有报告²⁰⁴所使用的术语。国际“赔偿责任”与国家“责任”形成反差；“分担损失”一语意在超越国家责任方面的“赔偿”或民事赔偿责任方面的“补偿”所具有的法律含义。

228. 关于运营人的赔偿责任问题，特别报告员说，这种赔偿责任的法律依据并不是自明的。虽然严格的赔偿责任在一些国家的法律体系中得到确认，但不能说，人们已经接受或了解它是跨界损害情况下的一项可取政策，因此应该小心处理。此外，要制定一个包罗全面的法律制度，妥善顾及民事赔偿责任制度中的各种因素，并不容易。这种工作旷日费时，涉及许多管辖区域和不同的法律体系。

²⁰⁴ 同上，第 442-457 段。

229. 他承认，有人就关于运营人民事赔偿责任的求偿与可能对国家提出的求偿之间的关系提出的问题，很中肯。但是，若研讨的目的是由于国家对已造成的损害负有的赔偿责任而要求它分担损失，这些问题才是有关的；若是由于国家分担损失而有义务在国家一级上指拨社会责任经费补偿无辜受害人的损失，那就不合适了，因为这本来就不是预定由运营人承担的赔偿责任。

230. 补偿的多重办法是各种制度中久已确立的格局，2002 年工作组也认为这是适当的。²⁰⁵他指出，让国家在次一级参与的社会理由和公平，在分担损失的计划中不可过分强调，在运营人的赔偿责任有限或无法追踪或确定运营人的特殊情况下，更是这样。委员会的任务是处理跨界损害，期望将提出的模式能够有助于为（起源国管辖范围内的）无辜受害人提供同样的救济。此项工作的方式可能仍是有待进一步思考的问题。

231. 他说，需要就提出的各种问题开展进一步的工作和思考，可能的话，提出列入下次报告的具体案文。

²⁰⁵ 同上，第 449-456 段。