

第七章

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

158. 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·Q·昆廷-巴克斯特先生为特别报告员。³³³

159. 1980年第三十二届会议到1984年第三十六届会议期间，委员会共收到并审议了特别报告员提交的五份报告。³³⁴ 这些报告试图为本专题拟订一个概念性依据和纲要，并载有五项条款草案的提案。该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。这五项条款草案是在特别报告员在提交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，但未做出将它们交给起草委员会的决定。³³⁵

³³³ 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。

³³⁴ 特别报告员的五份报告，见初步报告，《1980年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），A/CN.4/334和Add.1和2号文件，第247页；第二次报告，《1981年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），A/CN.4/346和Add.1和2号文件，第103页；第三次报告，《1982年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），A/CN.4/360号文件，第51页；第四次报告，《1983年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），A/CN.4/373号文件，第201页；第五次报告：《1984年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），A/CN.4/383和Add.1号文件，第155页。

³³⁵ 委员会在第三十六届会议上还收到以下材料：对联合国法律顾问于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的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，《1984年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），A/CN.4/378号文件，第129页；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”，《1985年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），增编，A/CN.4/384号文件，第1页。另见秘书处编写的关于“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”专题的各种责任制度概览，《1995年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/471号文件，第61页。

160. 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年第四十八届会议期间共收到特别报告员提交的十二份报告。³³⁶

161. 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。³³⁷ 按照工作组的建议，委员会决定分阶段继续进行本专题的工作：首先是完成关于预防跨界损害的工作，然后进行补救措施方面的工作。³³⁸ 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。

162. 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

³³⁶ 特别报告员的十二份报告，见初步报告，《1985年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），文件A/CN.4/394号文件，第97页；第二次报告，《1986年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），A/CN.4/402号文件，第145页；第三次报告，《1987年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），A/CN.4/405号文件，第47页；第四次报告，《1988年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），A/CN.4/413号文件，第251页；第五次报告，《1989年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/423号文件，第329页；第六次报告，《1990年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/428和Add.1号文件，第148页；第七次报告，《1991年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/437号文件，第81页；第八次报告，《1992年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/443号文件，第59页；第九次报告，《1993年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/450号文件，第199页；第十次报告，《1994年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/459号文件，第129页；第十一次报告，《1995年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/468号文件，第51页；以及第十二次报告：《1996年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/475和Add.1号文件。

³³⁷ 见《1992年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/47/10号文件，第341-343段。

³³⁸ 委员会的详细建议，见同上，第344-349段。

会提出建议。工作组提交了一份报告,³³⁹完整地介绍了本专题在预防原则和赔偿责任或其他救济原则方面的情况,并提交了一些条文及其评注。

163. 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,负责审议委员会应如何就本专题开展工作。³⁴⁰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”和“国际责任”,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。

164. 据此,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。³⁴¹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。³⁴²委员会在1998年第五十届会议到2000年第五十二届会议期间共收到特别报告员提交的三份报告。³⁴³

165. 委员会1998年第五十届会议一读通过了一套包含17项条文的关于预防危险活动的跨界损害的条款草案。³⁴⁴委员会2001年第五十三届会议通过了序言草案和一套包含19项条文的关于预防危

险活动的跨界损害的条款草案定本,³⁴⁵从而结束了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。³⁴⁶

166. 大会第56/82号决议第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。

167. 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来审议本专题的概念纲要。³⁴⁷工作组的报告³⁴⁸阐述了对“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)”专题的一些初步理解,提供了对其范围和应采取办法的意见。委员会通过了工作组的报告并任命彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生为本专题的特别报告员。³⁴⁹

168. 委员会2003年第五十五届会议审议了特别报告员关于危险活动跨界损害情况下损失分配的法律制度的第一次报告,³⁵⁰并设立了一个不限成员名额工作组,由彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生担任主席,协助特别报告员参照他的报告和委员会的辩论情况审议本专题今后的工作方针。

B. 本届会议审议这个专题的情况

169. 委员会在本届会议上收到了特别报告员关于危险活动跨界损害情况下损失分配的法律制度的第二次报告(A/CN.4/540)。该报告分析了各国对一些涉及损失分配的主要问题的评论。它参照所述意见以及委员会的前几次辩论得出一般性结论。

³³⁹ 《1996年……年鉴》,第二卷(第二部分),附件一,第104页。

³⁴⁰ 《1997年……年鉴》,第二卷(第二部分),第162段。

³⁴¹ 同上,第168(a)段。

³⁴² 同上。

³⁴³ 特别报告员的三次报告,见初步报告:《1998年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/487和Add.1号文件,第187页;第二次报告,《1999年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/501号文件,第127页;以及第三次报告,《2000年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/510号文件,第127页。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),A/CN.4/509,第143页和《2001年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/516号文件,第181页(2001年收到)。

³⁴⁴ 《1998年……年鉴》,第二卷(第二部分),第22页,第52段。

³⁴⁵ 《2001年……年鉴》,第二卷(第二部分),第166-168页,第97段。

³⁴⁶ 同上,第94段。

³⁴⁷ 《2002年……年鉴》,第二卷(第二部分),第89页,第441段。

³⁴⁸ 同上,第89-91页,第442-457段。

³⁴⁹ 同上,第89页,第441段。

³⁵⁰ 《2003年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/531号文件。

特别报告员也在其报告中提交了一套载有12项原则的草案。³⁵¹ 委员会在2004年5月26日和27日及

6月1日、2日和3日举行的第2804、第2805、第

³⁵¹ 特别报告员提议的这套原则草案内容如下：

“1. 适用范围

本原则草案适用于预防危险活动的跨界损害条款草案范围内的危险活动，即国际法不加禁止、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。

2. 用语

为本条款草案的目的：

(a) “损害”指对人身、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) 财产的使用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；
- (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) 回应措施费用，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。有权采取这种措施的人可由国内法明确指定；

(h) “回应措施”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。有权采取这种措施的人可由国内法明确指定；

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

(j) “受害国”指在其领土或在其管辖或控制下的地方发生跨界损害的国家；

(k) “可能受影响国”指在其领土内存在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、可能受影响国和受害国。

3. 受害人赔偿 and 环境保护

1. 本套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. 目标还旨在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跨界损害，都能按照原则所规定的限制和条件得到赔偿。

4. 及时和充分的赔偿

备选案文 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及时和充分的赔偿。

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任何国或任何国家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及时和充分的赔偿。

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规定的适用条件、限制或免责条款加以执行。

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。

备选案文 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规定的适用条件、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。

5. 补充赔偿

1. 当事国应采取必要措施，建立补充供资机制，对根据本原则就跨界损害[依法]提出索赔而无法得到经营者及时和充分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、相同类别的经营者、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。

6. 保险和财政计划

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

7. 回应行动

1. 各国应要求从事本原则所述范围内的活动的所有经营者迅速采取有效行动回应活动中出现的任何事故，使事故可能导致的任何损害，包括任何跨界损害，尽可能减少。回应行动应包括迅速通知所有可能受影响国，以期同他们协商及进行合作。

2. 如果经营者未采取必要的、迅速和有效的回应行动，起源国应视情况同可能受影响国协商安排回应行动。

8. 提供申诉程序

1. 当事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. 各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赔权利所需的信息。

3. 各个国家应确保法院拥有审理此类索赔案的必要权能。

9. 同其他国际法规则之间的关系

2807、第2808和第2809次会议上审议了这份报告。作为非正式文件，委员会还备有秘书处编制的与这项专题有关的责任制度概览。³⁵²

170. 委员会在2004年6月3日第2809次会议上设立了一个工作组，由彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生担任主席，负责研究特别报告员提交的建议，同时考虑到委员会的辩论情况，以期推荐条件成熟、可以提交起草委员会的原则草案，并且同时继续讨论其他问题，包括这项专题应该采取的工作形式。工作组于2004年6月4日及7月6日、7日和8日举行了六次会议。工作组在其工作中审查并订正了特别报告员提交的12项原则草案，并且建议将其报告(A/CN.4/661和Corr.1)中所载的8项原则草案提交起草委员会。

171. 委员会于2004年7月9日举行的第2815次会议上收到工作组主席的口头报告，决定向起草委员会提交那八项原则草案。委员会也请起草委员会拟订序言部分的案文。

本套原则不影响缔约方根据关于国家的国际责任问题的一般国际法规则所具有的权利和义务。

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：(a) 将争端提交国际法院，或(b) 仲裁。

11. 制定更详细、更具体的国际制度

1. 各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回应措施以及保险和赔偿措施作出更详细的安排。

2. 此类安排可包括行业和(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家级的行业基金。

12. 执行

1. 各国应通过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国家适用，不得因国籍、居住地或居所而有所歧视。

3. 各国应相互合作，依据国际法规定的义务执行这些条款。

³⁵² 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(危险活动跨界损害所造成损失的国际责任)专题的各种责任制度概览，《2004年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/543号文件。

172. 委员会在2004年7月23日举行的第2822次会议上审议了起草委员会的报告，并且一读通过了关于危险活动跨界损害情况下损失分配的八项原则草案(见下文C节)。

173. 委员会于2004年8月4日举行的第2828次会议上决定按照其章程第十六和第二十一条，通过秘书长，将这些原则草案递交各国政府，征求评论和意见，同时要求至迟于2006年1月1日将这些评论和意见提交秘书长。

174. 委员会于2004年8月5日举行的第2829次会议上向特别报告员彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生深表感谢，他以卓越的学术研究和丰富的经验，为委员会处理这项专题作出了杰出贡献，从而使委员会顺利地完成了此项专题赔偿责任方面的原则草案的一读工作。

C. 委员会一读通过的关于危险活动跨界损害情况下损失分配的原则草案案文

1. 原则草案案文

175. 委员会一读通过的原则草案案文载录如下。

关于危险活动引起跨界损害情况下损失分配的原则草案*

大会，

忆及《关于环境与发展的里约宣言》原则13和16，

还忆及《预防危险活动的跨界损害条款草案》，

认识到尽管有关国家已遵守了《预防危险活动的跨界损害条款草案》的规定，危险活动引起的事件仍会发生，

注意到由于这种事件，其他国家和(或)其国民可能遭受损害和严重损失，

关切地注意到应该制定适当而有效的措施，以尽量确保因这种事件而蒙受损害或损失的自然人和法人，包括国家，能够获得及时和充分的赔偿，

* 委员会保留在二读时根据政府的评论和意见再次审议文书的最后形式问题的权利。如果委员会必须拟定一份框架公约草案，这项工作将对原则草案4至8的案文作某些修订，并有几处增加，特别是在解决争端以及公约草案与其他国际文书间的关系方面。

注意到国家应对违反国际法规定的预防义务承担责任，

认识到各国间国际合作的重要性，

忆及针对某些特殊种类的危险活动制订有国际协定，

希望为进一步发展这一领域的国际法作出贡献；

.....

原则 1

适用范围

本原则草案适用于国际法不加禁止、但却具有通过其有形后果造成重大跨界损害风险的活动所造成的跨界损害。

原则 2

用语

为本原则草案的目的：

(a) “损害”指对人身、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) 财产的损失或损害，包括形成文化遗产部分的财产；

(三) 环境受损而引起的损失或损害；

(四) 恢复财产或环境，包括自然资源的合理措施的费用；

(五) 合理回应措施的费用。

(b) “环境”包括：非生物性和生物性自然资源，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；以及景观的特征部分；

(c) “跨界损害”指在一国领土或在其管辖或控制下的其他地方所造成的损害，但不包括在其领土或在其管辖或控制下的其他地方进行有原则草案 1 所指活动的国家；

(d) “危险活动”指具有通过其有形后果造成重大损害风险的活动；

(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人。

原则 3

目标

本原则草案的目标是确保跨界损害，包括环境损害的受害者——自然人或法人，包括国家，得到及时和充分的赔偿。

原则 4

及时和充分的赔偿

1. 各国应采取必要措施，确保在其领土或其管辖或控制下的其他地方的危险活动引起跨界损害时对受害者进行及时和充分的赔偿。

2. 这些措施应包括要求经营者或酌情要求其他人或实体履行责任。这种责任不应要求出具过失证明。任何条件、限制或免责条款均应符合原则草案 3。

3. 这些措施也应包括要求经营者，或酌情要求其他人或实体为偿付索赔建立并保持财务担保，例如保险、债券或其他财务担保。

4. 在适当情况下，这些措施应包括要求在国家级设立行业基金。

5. 若以上各段中所列措施不足以提供充分的赔偿，各国还应确保拨给更多的财政资源。

原则 5

回应措施

为了尽量减轻本原则草案范围内的活动所涉事件造成的跨界损害，各国应在必要时在经营者的协助下，或在适当情况下，经营者应采取及时和有效的回应措施。这些回应措施应包括及时通知所有可能受影响国，并在适当的时候同它们协商及进行合作。

原则 6

国际和国内救济

1. 各国应提供适当程序以确保按照原则草案 4 向危险活动所致跨界损害的受害者提供赔偿。

2. 这些程序可包括诉诸迅速而又最经济的国际理赔程序。

3. 为按照原则草案 4 作出赔偿的目的，各国应确保其本国行政和司法机制拥有必要权限，对此类受害者提供有效救济。这些机制的及时、充分和有效程度应不逊于其本国国民的待遇，并且应有获得诉诸此种机制所需资料的适当机会。

原则 7

拟定专门的国际制度

1. 各国应在全球、区域或双边的基础上合作拟订适当的国际协定，以便就特定类别危险活动应遵循的预防措施和回应措施以及应采取的赔偿和财务担保措施，作出安排。

2. 这些协定可包括行业和（或）国家供资的赔偿基金，以期在经营者财政资源，包括财务担保措施不足以应付事

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家级的行业基金。

原则 8

执行

1. 各国应通过执行本原则草案可能需要的任何法律、规章和行政措施。

2. 本原则草案和任何执行规定的适用都不应有任何歧视，如基于国籍、居住地或居所的歧视。

3. 各国应相互合作，依据国际法规定的义务执行本原则草案。

2. 原则草案案文及其评注

176. 委员会第五十六届会议一读通过的关于危险活动跨界损害情况下损失分配的原则草案案文及其评注载录如下。

关于危险活动跨界损害情况下损失分配的原则草案*

总评注

(1) 序言概述了这些原则草案的背景以及所采用的处理方法。序言将这些原则草案置于《关于环境与发展的里约宣言》(《里约宣言》)³⁵³ 有关规定的背景之下，接着具体提及委员会2001年第五十三届会议通过的《预防危险活动的跨界损害条款草案》。³⁵⁴

(2) 序言简要地介绍了最重要的背景：即使有关国家充分遵守其按照那些条款草案所承担的预防义务，但意外或其他事件仍有可能发生并产生跨界后果，给其他国家和其国民造成损害和重大损失。

* 委员会保留在二读时根据政府的评论和意见再次审议本项文书最后形式问题的权利。如果委员会必须拟订一份框架公约草案，这项工作将对原则草案4至8的案文作某些修订，并有几处增加，特别是在解决争端以及公约草案与其他国际文书间的关系方面。

³⁵³ 《联合国环境与发展会议的报告，1992年6月3日-14日，里约热内卢》(联合国出版物，出售品编号：C.93.I.8和更正)，第一卷：环发会议通过的决议，决议1，附件一。

³⁵⁴ 见上文脚注322。

(3) 正如序言所述的，重要的是，因这种涉及危险活动的事件而遭受损害或损失的人不应无辜地承受这些损失，必须能够获得及时和充分的赔偿。

(4) 这些原则草案确立了实现这项目的可用办法。

(5) 序言指出，可在针对某些特殊种类危险活动的国际协定中做出必要的赔偿安排。本原则草案鼓励酌情在国际、区域或双边一级制订这样的协定。

(6) 因此，本原则草案的目的是促进这一领域国际法的进一步发展：本原则草案不仅就具体协定未涵盖的危险活动向各国提供了适当指导，而且指明了这类协定应处理的事项。

(7) 序言还指出，各国按照国际法有责任履行其预防义务。因此，本原则草案不妨碍关于国家责任的规则以及一旦发生违背预防义务之事时按照那些规则可能提出的任何要求。

(8) 在起草这些原则草案时，委员会以若干基本谅解为出发点。首先，一项普遍的谅解是：(a) 这项法律制度应是一般性和剩余性的；(b) 这项制度不应妨碍委员会2001年通过的关于国家责任的有关规则。³⁵⁵ 其次，有一项谅解是，责任问题的范围应与委员会2001年通过的《预防危险活动的跨界损害条款草案》³⁵⁶ 的范围相同。具体地说，委员会还商定，为了启动关于跨界损害的制度，应采用跨界损害情况下所适用的同样标准，即“重大”标准。委员会还认真审议了是否有必要讨论全球域相关问题这一事项。委员会注意到与该项专题相关的问题各不相同，有其自己的特点，因而得出结论认为，那些问题需要区别处理。³⁵⁷ 第三，委员会还一致认为，应基于某些政策考虑制订这些原则草案：(a) 虽然本专题拟涵盖的活动对经济发展必不可少，并且有益于社会，但本项制度应该作出规定，一旦这些活动引起跨界损害，则应为无辜受

³⁵⁵ 见上文脚注4。

³⁵⁶ 见上文脚注322。

³⁵⁷ 见《2002年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第90页，第447段。

害者提供及时和充分赔偿；(b)除了预防问题条款草案所设想的内容以外，还应制订应急计划和回应措施。

(9)第四，现有的各种赔偿责任和赔偿模式已经证实，国家的赔偿责任是一种例外情况，主要是在外层空间活动方面被接受。因此，另一项普遍性的一致意见是，本原则草案范围内的活动的赔偿责任应主要与经营者联系在一起；此类赔偿责任不要追求提供过失证明，并且可能是有限责任，或是有例外——考虑到社会、经济和其他政策因素。然而同样获得承认的一点是，这样的赔偿责任并不需要总由危险活动的经营者来承担。重要的一点是，最处于指挥地位的人或适当情况下的其他人或实体也可被认定负有责任。

(10)第五，可以指出的是，人们普遍赞同在任何损失分配方案中都考虑到补充供资；如果接受有限赔偿责任的概念，这种供资便尤为重要。基本的谅解是，采纳一项损失分配方案，将损失在众多行为者之间分摊，包括国家在内。鉴于原则草案的一般性和剩余性，据认为不必要事先确定不同行为者的份额，也无需精确查明国家应承担的角色。与此同时，委员们承认，国家根据国际法承担着预防义务，这就要求实施与应有注意义务有关的某些最低限度标准。³⁵⁸按照这些义务，各国只能允许在获得事先批准的情况下进行具有重大跨界损害风险的危险活动，同时应酌情利用环境或跨界影响评估，评价对批准的申请并确定适当的监测安排以监测这种跨界影响。换句话说，将主要赔偿责任与经营者联系在一起，丝毫没有免除国家本身依据国际法应履行的预防义务。

(11)第六，对于有关危险活动造成损害时的损失分配方案的制度应包含哪些基本内容，委员会存在着广泛的一致意见。大家都理解，在大多数情况下，用于解决赔偿要求的实质性法律或适用法律

会涉及到民事赔偿责任或刑事赔偿责任，或两者兼而有之，并且取决于若干变量。与选择法院有关的民法或普通法或国际私法原则可能成为焦点，这取决于所涉及背景情况和管辖地。所以，提议的方案不仅具有一般性和剩余性，而且具有灵活性，对可能产生的要求及适用的法律和程序不会有任何妨碍。

(12)最后，关于文书的形式问题，委员们在这一阶段已经提出了各种不同的意见。一方面有人提出，这些原则草案应采取条款草案的形式，因而在形式和内容上与预防问题条款草案相对应。

(13)另一方面，有人指出，由于原则草案必定是一般性和剩余性的，因此更适宜采用原则草案的形式。具体危险活动的不同特性可能要求在具体安排上采取不同的处理办法。另外，在不同的法律制度下，所作的选择或采用的办法也很可能不同。而且，作出的选择和采用的办法及其执行也可能因有关国家处在不同的经济发展阶段而受到影响。

(14)经过权衡，委员会得出结论认为，建议的原则草案具有一项优点，即不要求各国法律和各项法律制度实现统一，而这种统一很可能是做不到的。委员会还认为，如果采取建议的原则草案这一形式，那么普遍接受其实质性规定这一目标便更有可能实现。但正如标题所附脚注指出的，委员会保留在二读时根据各国政府的评论和意见再次审议文书的最后形式问题的权利。

序言

大会，

忆及《关于环境与发展的里约宣言》原则13和16，

还忆及《预防危险活动的跨界损害条款草案》，

认识到尽管有关国家已遵守了《预防危险活动的跨界损害条款草案》的规定，危险活动引起的事件仍会发生，

注意到由于这种事件，其他国家和（或）其国民可能遭受损害和严重损失，

³⁵⁸ Birnie和Boyle在论及关于预防的条款草案时说：“关于将委员会[关于预防跨界损害]的公约草案规定视为对现有国际法的编纂……条约、判例法以及国家实践中都存在着大量的权威意见同意这样做。这些规定是各国在处理跨界危险和履行《里约宣言》原则2时须遵守的最低限度标准”，P. W. Birnie和A. E. Boyle,《国际法与环境》，第2版，牛津大学出版社，2002年，第113页。

关切地注意到应该制定适当而有效的措施，以尽量确保因这种事件而蒙受损害或损失的自然人和法人，包括国家，能够获得及时和充分的赔偿，

注意到国家应对违反国际法规定的预防义务承担责任，

认识到各国间国际合作的重要性，

忆及针对某些特殊种类的危险活动制订有国际协定，

希望为进一步发展这一领域的国际法作出贡献；

.....

评注

(1) 过去，委员会通常向大会提交不带序言草案的条款草案，序言草案由各国来拟订。但是也有过委员会提交序言草案的先例。在提交关于消除未来无国籍状态的公约草案、关于减少未来无国籍状态的公约草案、³⁵⁹ 国家继承涉及的自然人国籍问题条款草案³⁶⁰ 以及预防问题条款草案³⁶¹ 时，委员会都这样做过。

(2) 正如在总评注里指出的，第一序言段先是提到《里约宣言》³⁶² 原则 13 和 16。该项《宣言》的原则 13 重申了《联合国人类环境会议宣言》（《斯德哥尔摩宣言》）³⁶³ 原则 22，强调各国必须就污染和其他环境破坏的责任问题和受害者赔偿问题制订国内法。《里约宣言》原则 16 考虑到“谁污染谁付费”原则，论述了推动环境成本内部化的问题。

³⁵⁹ 《1954年……年鉴》[英]，第二卷，A/2693号文件，第143页。

³⁶⁰ 《1999年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/54/10号文件，第22页，第47段。

³⁶¹ 见上文脚注322。

³⁶² 见上文脚注353。

³⁶³ 《1972年6月5日至16日联合国人类环境会议报告书》（联合国出版物，出售品编号：C.73.II.A.14），第一部分，第一章。

(3) 第二序言段不言自明。它将本原则草案与预防问题条款草案联系在一起。第三、第四和第五序言段力求为本原则草案提供最基本的理由。

(4) 第六序言段强调，这些原则草案不影响一国因违反国际法规定的预防义务而可能引起的责任。

(5) 序言的最后三段不言自明。第七序言段承认在这方面开展国际合作的重要性。第八序言段承认针对各种类别的危险活动存在着具体的国际协定，最后序言段突显了本专题工作对进一步发展该领域国际法所具有的重要意义。

原则 1

适用范围

本原则草案适用于国际法不加禁止、但却具有通过其有形后果造成重大跨界损害风险的活动所造成的跨界损害。

评注

(1) 拟订关于适用范围的原则草案是为了反映委员会的下述一致意见，即将2001年《预防危险活动的跨界损害条款草案》的范围也应用于关于跨界损害的本原则草案。³⁶⁴ 在委员会的工作背景之下，不需要特别强调“预防”和“赔偿责任”这两个概念之间的相互关联。³⁶⁵ 原则草案1表明，这些原则的核心问题是跨界损害。英文本中“transboundary damage”的概念与“tranboundary harm”的概念一样，注重的是一国境内的活动在另一国管辖范围内引起的损害。

(2) 首先，属于本原则草案范围内的活动是那些“具有通过其有形后果造成重大跨界损害风险的活动”。在这一类别之下，可以列出各种不同的活动。正如原则草案标题所显示的，任何危险或极端危险活动，只要在最低限度上具有引起重大跨界损

³⁶⁴ 见上文脚注322。

³⁶⁵ 见委员会2002年第五十四届会议设立的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的建议，《2002年……年鉴》，第二卷（第二部分），第90页，第447-448段。

害的危险,均包括在内。极端危险活动是指这样的活动:通常经过良好管理而处在安全状态,但有可能在极个别的时候造成极端严重(不仅仅是重大、严重或实质性)损害。

(3) 在本国际责任专题的不同发展阶段,曾有人建议拟订一项活动清单,并且可以随时增加或删除清单上的活动。就像处理预防问题条款草案一样,委员会决定不要这样的清单。详细地列出活动清单并非没有问题,而且从功能上讲,人们认为清单并非必不可少。任何这样的清单都可能罗列不全,并且随着不断演变的技术发展,可能很快就需要予以审查。此外,除了某些极端危险的活动以外(这些活动大多受到特别制度的约束,例如在核领域或在外空活动领域),一项活动所产生的风险主要取决于对具体技术的运用、具体背景以及操作方式。委员会认为,很难在一项一般性的清单里将所有这些要素都包括在内。无论如何,本原则草案范围内的活动都已经是预防问题条款草案中必须获得事先批准的活动。

(4) 另外,各国总是可以通过多边、区域或双边安排,来具体说明在本原则草案范围内的活动是哪些活动,或在其国家立法中作出这样的规定。³⁶⁶

(5) “国际法不加禁止、但却具有通过其有形后果造成重大跨界损害风险的活动”一语具有特定含义,可理解为包含四项要素,即(a)这类活动未受国际法禁止;(b)这类活动具有引起重大损害的可能;(c)这类损害必须是跨界的;以及(d)跨界损害必须是由这类活动通过其有形后果而引起的。所有这些要素——人为要素、风险要素、领土(外)

³⁶⁶ 例如,各种赔偿责任制度都处理了在其范围内的各种类型的活动:《保护波罗的海地区海洋环境公约》、《关于工业事故越境影响的公约》、《关于工业事故越境影响对越境水体造成损害的民事责任和赔偿的议定书》附件一以及《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》附件二,在该项文书里,在陆地或海洋上建立以焚化方式部分或完全处置固体、液体或气体废物的场点的活动,或建立在缺氧条件下以热降解方式处置固体、液体或气体废物的场点的活动均被列为危险活动;该公约的附件一还含有一份危险物品清单。另见欧洲议会和欧盟理事会2004年4月21日关于预防和补救环境损害方面的环境赔偿责任的第2004/35/CE号指令,《欧洲联盟公报》,L 143号,2004年4月30日,第56页。

要素、有形要素——由预防问题条款草案改编而来并在草案中得到解释,均得以保留。³⁶⁷

(6) “国际法不加禁止……的活动”这一特定短语之所以会被采用,主要是为了将本原则草案的作用与关于国家责任的规则的作用区分开来。委员会不仅承认国际不法行为的责任问题的重要性,而且承认对某些活动产生的有害后果进行赔偿义务的重要性,特别是那些因其性质而具有某些风险的活动。然而,鉴于风险赔偿责任的完全不同的基础和风险规则的不同性质以及风险可能具有的内容和形式,委员会决定分别处理这两个问题。³⁶⁸也就是说,对本原则草案而言,着重点是活动的后果,而不是活动本身的合法性。

(7) 本原则草案与预防问题条款草案一样,关注的均是主要规则。因此,如果不履行预防问题条款草案所规定的预防义务,便可能引起国家责任,而不一定同时引起这样的暗示:活动本身是受到禁止的。³⁶⁹在这样的情况下,援引国家责任不仅是为

³⁶⁷ 见《2001年……年鉴》,第二卷(第二部分)和更正,第170-172页(条款草案第1条评注)。

³⁶⁸ 见《1973年……年鉴》[英],第二卷,A/9010/Rev.1号文件,第169页,第38段。

³⁶⁹ 见《2001年……年鉴》,第二卷(第二部分)和更正,第150段(第1条评注第(6)段)。另见M. B. Akehurst,“国际法不加禁止的行为产生的损害性后果的国际赔偿责任”,《荷兰国际法年鉴》,第16卷,海牙,马蒂努斯·奈霍夫出版社,1985年,第3-16页;A. E. Boyle,“国际法不加禁止的行为产生的损害性后果的国家责任与国际赔偿责任:一项必要的区分?”《国际法与比较法季刊》,第39卷(1990年),第1-26页;K. Zemanek,“国家责任与国家赔偿责任”,载于W. Lang, H. Neuhold 和 K. Zemanek(编辑),《环境保护与国际法》,伦敦,格雷厄姆和特罗特曼/马蒂努斯·奈霍夫出版社,1991年,第197页;特别报告员彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥,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(预防危险活动的跨界损害)的第二次报告,《1999年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/501号文件,第35-37段;J. Barboza,“La responsabilité ‘causale’ à la Commission du droit international”,《法国国际法年鉴》,第34卷(1988年),第513-522页;Ph. Cahier,“Le problème de la responsabilité pour risque en droit international”,载于《不断变化的世界中的国际关系》,莱顿,西哈托夫出版社,1977年,第409-434页;C. G. Laubet,“Le droit internationale en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas”,《法国国际法年鉴》,第29卷(1983年),第99-120页;D. Lévy,“La responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en droit international public”,《国际公法综述》,第32卷,第1期(1961年),第744-764页;以

了履行国家自身的义务，也是为了履行经营者的民事责任或职责。³⁷⁰事实上，在预防问题条款草案的整个起草过程中，大家都清楚这一点。³⁷¹

(8) 人们承认，即使履行了预防义务，仍有可能发生损害。可能出于好几项其他原因而发生跨界损害，不涉及国家责任。例如，会有这样的情况：采取了预防措施，但结果事实证明预防措施不够充分，或者在最初批准时，未能查明引起跨界损害的特定危险，因此也未能设想采取适当的预防措施。³⁷²换句话说，跨界损害可能意外发生，或者可能在原先未曾设想的情况下发生。另外，经过一段时间，由于不利影响逐渐积累，也可能发生损害。在讨论赔偿时，应考虑到这种区别。由于在危险活动与发生的损害之间确定因果联系存在着困难，在后一种情况下提出索赔并不常见。³⁷³

及 P. Štruma, “La responsabilité en dehors de l'illicite en droit international économique”, 《波兰国际法年鉴》, 第 20 卷 (1993 年), 第 91-112 页。

³⁷⁰ 见 P.-M. Dupuy, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, 巴黎, 贝多内出版社, 1997 年; I. Brownlie, 《各国的法律体系: 国家责任, 第一部分》, 牛津, 克拉伦登出版社, 1983 年, 第 50 页; A. Rosas, “民事责任制度下的国家责任与赔偿责任”, 载于 O. Bring 和 S. Mahmoudi (编辑), 《当前的国际法问题: 北欧的看法 (Jerzy Sztucki 纪念论文集)》, 多德雷赫特, 马蒂努斯·奈霍夫出版社, 1994 年, 第 161 页; 以及 F. Bitar, *Les mouvements transfrontaliers de déchets dangereux selon la Convention de Bâle. Etude des régimes de responsabilité*, 巴黎, 贝多内出版社, 1997 年, 第 79-138 页。然而, 在责任、举证责任和救济方面, 有各种不同的标准适用于国家责任和赔偿责任。另见 P.-M. Dupuy, “Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle?” 载于《国际公法综述》, 第 101 卷, 第 4 期 (1997 年), 第 873-903 页; T. A. Berwick, “环境损害的责任与赔偿责任: 国际环境制度的路线图”, 《乔治敦国际环境法评论》, 第 10 卷, 第 2 期 (1998 年), 第 257-267 页; 以及 P.-M. Dupuy, “À propos des mésaventures de la responsabilité internationale des États dans ses rapports avec la protection internationale de l'environnement”, 载于 M. Prieur 和 C. Lambrechts (编辑), *Les hommes et l'environnement: quels droits pour le vingt-et-unième siècle? Études en hommage à Alexandre Kiss*, 巴黎, 弗里松·罗什出版社, 1988 年, 第 269-282 页。

³⁷¹ 见《2002 年……年鉴》, 第二卷 (第二部分), 第 89 页, 第 443 段。

³⁷² 同上, 第 444 段。

³⁷³ 见 P. Wetterstein, “财产所有人权益或单独占有权益: 一项申请环境损害赔偿的必要条件”, 载于 P. Wetterstein (编辑), 《对环境的危害: 获取赔偿的权利与损害评估》, 牛津, 克拉伦登出版社, 1997 年, 第 29-54 页, 详见第 30 页。另见薛捍勤, 《国际法的跨界损害》, 剑桥大学出版社, 2003 年, 第 19-105 页和第 113-182 页。

(9) 本原则草案的侧重点是所引起的损害, 而不论是否履行了预防问题条款草案所载的应有注意义务。然而, 如果起源国没有履行应有注意义务, 那么除了根据本原则草案要求赔偿以外, 还可针对国家对不法行为的责任提出求偿。

(10) 第二项标准是, 本原则草案所涉及的活动是那些最初就具有“造成重大跨界损害风险”的活动。正如预防问题条款草案第 2 条 (a) 款评注所界定的, “造成重大跨界损害风险”这一短语“[包括]造成灾难性跨界损害的较小可能性或造成重大跨界损害的较大可能性”。³⁷⁴这样一来, 这一短语提到的就是发生意外的可能性与损害性影响的规模两者的合并后果。因此, “风险”与“损害”的合并效果产生了所谓的重大后果。

(11) “重大”一词被理解成是指“超过‘察觉’, 但不必达到‘严重’或‘显著’的程度”。³⁷⁵这种损害必须对其他国家中的人体健康、工业、财产、环境或农业等事项造成实际有害影响。这些有害影响必须能以实际和客观的标准加以衡量。地球在生态上作为一个单元与政治上的边界并不对应。各国在其境内开展合法活动的时候, 会相互产生影响。这些相互影响只要尚未达到“重大”的水平, 就被认为是可容忍的, 不在本原则草案的范围之内。

(12) 第三项标准涉及有关活动造成的损害的跨界性质。原则草案 2 界定了“跨界损害”。它将跨界损害与进行有关活动的国家以外的另一国领土或其管辖或控制下的其他地方联系起来。因此, 这项标准涉及三个概念, 即“领土”、“管辖”和“控制”。预防问题条款草案对这些概念都作了界定。³⁷⁶活动必须在一国领土上或受一国管辖或控制的其他地方进行, 但对另一国领土或受其管辖或控制的其他地方产生影响。

(13) 划定本专题范围的第四项标准是, 重大跨界损害必须是由有关活动的“有形后果”引起的。

³⁷⁴ 《2001 年……年鉴》, 第二卷 (第二部分) 和更正, 第 172 页 (第 2 条评注第 (1) 段)。

³⁷⁵ 同上 (第 2 条评注第 (4) 段)。

³⁷⁶ 同上, 第 172-173 页 (第 1 条评注第 (7)-(12) 段)。

因此，一国在货币、社会经济或类似领域的政策和引起的跨界损害排除在本专题范围之外。³⁷⁷

(14) 最后，原则草案所关注的是由危险活动“造成的损害”。在本原则草案里，在仅提到损害(harm)风险而不是损害实际发生的后来阶段时，保留了跨界损害(harm)的较宽泛概念。“损害(damage)”是用来指后一阶段的。使用“damage”一词是为了具体指已经发生的跨界损害(harm)。这个词也是人们比较熟悉的。在赔偿责任制度里这是经常使用的术语。³⁷⁸“损害(Damage)”之前加上了“跨界”一词，是为了强调本原则草案的范围所寻求的跨界特点。使用“in relation to transboundary damage”这一短语目的是为了强调本原则草案所处理的与损害有关的范围广泛的问题。这些问题超出了及时和充分赔偿原则的范围。

原则 2

用语

为本原则草案的目的：

³⁷⁷ 同上，第172页（第1条评注第(16)和第(17)段）。

³⁷⁸ 损害(Damage)的定义见于：《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》第2条第2款(c)项；《关于工业事故越境影响对越境水体造成损害的民事责任赔偿的议定书》第2条第2款(d)项；《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》第2条第7款；《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》（《有害物质公约》）第1条第6款；《关于道路、铁路和内陆航船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》第1条第10款。另见欧洲议会和欧盟理事会2004年关于预防和补救环境损害方面的环境赔偿责任的第2004/35/CE号指令第2条第2款（上文脚注366）；《外空物体所造成损害之国际责任公约》第一条(a)款。

污染损害(Pollution damage)的定义见于：《国际油污损害民事责任公约》第1条第6款；《经修正国际油污损害民事责任公约的议定书修正的公约》第1条第6款（另见P. W. Birnie和A. E. Boyle，《关于国际法和环境的基本文件》，牛津，克拉伦登出版社，1995年，第91-106页）；《国际油舱油污损害民事责任公约》第1条第9款；《关于因勘探和开采海底矿物资源而造成油污损害的民事责任公约》第1条第6款。

核损害(nuclear damage)的定义见于：《关于核损害民事责任的维也纳公约》第一条第1款(k)项；经《修正关于核损害民事责任的维也纳公约的议定书修正的公约》第一条第1款(k)项；《核损害补充赔偿公约》第1条；《经1964年1月28日附加议定书和1982年11月16日议定书修正的修正1960年7月29日核能方面第三者责任公约的议定书》第一条B款第七)项。

另见《南极矿物资源活动管理公约》第1条第(15)款，该款界定了南极环境或其附属或相关生态系统的损害；以及《国际水道非航行使用法公约》，该《公约》第7条寻求“防止造成重大损害”。

(a) “损害”指对人身、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) 财产的损失或损害，包括形成文化遗产部分的财产；
- (三) 环境受损而引起的损失或损害；
- (四) 恢复财产或环境，包括自然资源的合理措施的费用；
- (五) 合理回应措施的费用。

(b) “环境”包括：非生物性和生物性自然资源，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；以及景观的特征部分；

(c) “跨界损害”指在一国领土或在其管辖或控制下的其他地方所造成的损害，但不包括在其领土或在其管辖或控制下的其他地方进行有原则草案1所指活动的国家；

(d) “危险活动”指具有通过其有形后果造成重大损害的风险的活动；

(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人。

评注

(1) 损害的定义对于本原则草案来说十分重要。将损害的要素单独列出是为了阐明对损害提出求偿的根据。在阐明损害的各项要素之前，需要指出一点，有资格获得赔偿的损害应达到一定程度，然后才能导致适用本原则草案。例如，特雷尔炼锌厂案的仲裁裁决仅仅关注炼锌厂在特雷尔所造成的“严重后果”。³⁷⁹拉努湖案的裁决也仅处理严重的伤害。³⁸⁰若干公约也提到“重大”、“严重”或“显著”伤害或损害，认为这是引发法律求偿的

³⁷⁹ 特雷尔炼锌厂案（见上文脚注204），第1970页。

³⁸⁰ 拉努湖仲裁案（法国诉西班牙），《国际仲裁裁决汇编》，第十二卷（出售品编号：1963.V.3），第281页。

门槛。³⁸¹“重大”一词也用在其他法律文书和国内法中。³⁸²

(2)“重大损害”的确定既涉及客观标准，也涉及对价值的认定。后者取决于具体案件的情景和发生的时间。例如，在特定时间剥夺某一种东西可能不会被视作“重大”，因为在这一具体时间里，科学知识或人的意识可能认为这种剥夺是可容忍的。但过了一段时间以后，这种观点可能变化，同样的剥夺可能被认为是“重大损害”。国际社会对空气和水污染的敏感度一直在不断变化。

(3)(a)款界定“损害”为对人身、财产或环境造成的重大损害。第(一)和第(二)项涉及人身伤害和财产损害以及纯粹的经济损失，还有可能属于国家财产的国家文化遗产的损失。损害不会孤立地出现或发生在真空中。损害一定是对人或物发生的。

³⁸¹ 例如见《南极矿物资源活动管理公约》第4条第(2)款；《越境环境影响评估公约》第2条第(1)和第(2)款；以及《国际水道非航行使用法公约》第7条。

³⁸² 例如见美洲法律委员会1965年编写的国际河流和湖泊工农业用途公约草案第5条（美洲组织，《国际河流和湖泊（工农业用途）》，第四版，订正本（OEA/Ser. I/VI, CIJ-75 Rev. 2）（哥伦比亚特区华盛顿，1971年，第132页）；《关于使用国际河川水道的赫尔辛基规则》第十条（国际法协会，《1966年赫尔辛基第五十二届会议报告》，1967年，伦敦，第496页）；《[经订正的]国际法协会关于公平使用和可持续发展水域的规则》（2004年2月第十稿）第21条（国际法协会，《2004年8月16日至21日柏林第七十一届会议报告》，2004年，伦敦，第334页）；关于各国在环境方面的合作的大会1972年12月15日第2995（XXVII）号决议第1和第2段；经合组织理事会1974年11月14日关于跨界污染原则的C(74)224号建议（经合组织，《经合组织与环境》，1986年，巴黎，第142页，重印于《国际法律资料》，第14卷，第1号（1975年1月），第246页）；美国政府和加拿大政府1980年8月5日《订立关于跨界空气污染问题的协定的意向备忘录》（联合国，《条约汇编》，第1274卷，第21009号，第235页）；以及《墨西哥合众国和美利坚合众国关于合作保护和改善边界地区环境的协定》第7条，1983年8月14日签署（同上，第1352卷，第22805号，第73页，转载于《国际法律资料》，第22卷，第5号（1983年9月），第1025页）。美国还在其处理环境问题的国内法中使用了“重大”一词。见美国法学会，《第三次法律重述，美国外交关系法》，第2卷，明尼苏达州圣保罗市，美国法学会出版社，1987年，第111-112页。

(4)因此，第(一)项中对人身的损害包括死亡或人身伤害。在国内法³⁸³和条约实践³⁸⁴中都有这样的示例。即使那些仅关注环境损害、不直接处理人身伤害的赔偿责任制度也承认其他规则同样会适用。³⁸⁵那些对此事不置一词的制度似乎也并不完全排除在损害这一标题之下提出求偿的可能性。³⁸⁶

(5)第(二)项列出了对财产的损害，这包括财产的损失或损害。财产包括动产和不动产。国内法³⁸⁷和条约实践³⁸⁸中有这样的示例。出于政策考虑，一些赔偿责任制度将责任人的财产所受的损害排除在外。侵权行为人不得因其自己的错误行为而受益。《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》第2条第(2)款(c)项

³⁸³ 例如德国的《环境责任法》涵盖了遭受死亡或人身伤害的任何人。芬兰的《环境损害赔偿法》、瑞典的《环境法典》以及丹麦的《环境损害赔偿法》都涵盖人身伤害。

³⁸⁴ 一些赔偿责任制度作了如下规定：《关于核损害民事责任的维也纳公约》第一条第1款(k)项规定核损害包括“(一)丧失生命、任何人身损害或对财产的损失或破坏……”；《修正关于核损害民事责任的维也纳公约的议定书》第一条第1款(k)项也提到“(一)生命丧失或人身损害；(二)财产的损失或破坏；……”；《经1964年1月28日附加议定书和1982年11月16日议定书修正的修正1960年7月29日核能方面第三者责任公约的议定书》第一条B款第七)项规定核损害包括“1. 生命丧失或人身伤害[……]；2. 财产的损失或破坏；……”；《关于道路、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》在第1条第10款中对“损害”下的定义是“(a) 生命丧失或人身伤害……；(b) 财产的损失或破坏……”；《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》第2条第2款(c)项中将“损害”界定为：“(一) 生命丧失或人身伤害；(二) 财产的损失或破坏，但按照本议定书负有责任之人自己持有的财产除外”；《关于工业事故越境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)项将损害定义为：“(一) 生命丧失或人身伤害；(二) 财产的损失或破坏，但按照本议定书负有责任之人自己持有的财产除外；”《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》第2条第(7)款将损害定义为：“a. 生命丧失或人身伤害；b. 财产的损失或破坏，但设施本身或在危险活动场地由经营者控制的财产所受损失或破坏除外”。

³⁸⁵ 欧洲议会和欧盟理事会关于预防和补救环境损害方面的环境赔偿责任的第2004/35/CE号指令（见上文脚注366）不适用于人身伤害案件，也不适用于对私人财产的破坏或任何经济损失，不影响与这些类型损害有关的权利。

³⁸⁶ 污染损害的定义见于《国际油污损害民事责任公约》第1条第6款和1992年《修正国际油污损害民事责任公约的议定书》第2条第3款。

³⁸⁷ 例如芬兰的《环境损害赔偿法》涵盖对财产的损害，瑞典的《环境法典》第32章也规定了对财产损害的赔偿；丹麦的《环境损害赔偿法》也涵盖对财产的损害。

³⁸⁸ 见上文脚注384中所举的示例。

(二)目、《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》第2条第(7)款(b)项以及《关于工业事故越境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(二)目项都含有这样的规定。

(6)在传统上,所有权更多关注的是个人的私人权利而不是公众的权利。个人在就其个人权利或所有权提出求偿方面不会遇到任何困难。这些求偿涉及与死亡或人身伤害或财产的损失或损害有关的所有权。侵权行为法也倾向于涵盖可能与环境有关的损害。由于环境受到损害而造成的财产损失、人身伤害或纯粹的经济损失就属于这种情况。在这方面,往往会区分由损害造成的经济损失与纯粹的经济损失。³⁸⁹

(7)由损害造成的经济损失指死亡或人身伤害或财产损害的后果。这包括因人身受到伤害而造成的收入上的损失。例如,按照美国《石油污染法》第2702节(b)款,任何人对其动产和个人财产遭受损害或因为这些财产被破坏而造成的经济损失均可要求赔偿,拥有或租用这些财产的个人均可要求挽回损失。该款还规定,任何人可要求获得“与因动产、个人财产……遭受损害、破坏或丧失而造成的利润损失或收入能力损失等额的赔偿*”。³⁹⁰同样,德国《民法典》第252节规定,任何利润损失均应赔偿。就基本原则草案而言,这类损失列于第(一)和第(二)项下。³⁹¹因此,对于收入损失的赔偿,存

在着不同办法。然而,在缺乏收入损失索赔方面的具体法律规定的情况下,有理由期待,如果涉及危险活动的事件直接给受害人造成严重收入损失,那么有关国家应采取行动,确保受害人不会孤立无援地承受损失。

(8)另一方面,纯粹的经济损失与人身伤害或财产损失没有联系。海岸附近的石油泄漏很可能立即给事件地点周围地区的旅游业和渔业造成损失。这类事件导致人们提出对纯粹经济损失的求偿,但没有多少结果。然而,一些国内立法和赔偿责任制度现在承认这类损害是可以赔偿的。美国《石油污染法》第2702节(b)款规定,任何人可要求获得“与因自然资源[……]遭受损害、破坏或丧失而造成的利润损失或收入能力损失等额的赔偿”。³⁹²芬兰《环境损害赔偿法》也涵盖了纯粹经济损失,除非这种损失的数额很小。瑞典《环境法典》第32章也就纯粹经济损失作出规定。不是由犯罪行为引起的纯粹经济损失只有在达到重大程度时才可以赔偿。丹麦《环境损害赔偿法》涵盖了经济损失以及预防措施或恢复环境的合理费用。另一方面,德国《环境责任法》没有涵盖纯粹经济损失。³⁹³

(9)《关于工业事故越境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(d)款第(三)项和《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》第2条第(2)款(d)项(三)目都涵盖了出于经济利益而使用环境的过程中因环境受到损害而发生的收入损失,同时考虑

³⁸⁹ 见B. Sandvik和S. Suikkari,“国际条约体系中的危害与赔偿”,载于P.Wetterstein(编辑)(上文脚注373),第57页。一般性资料见E.H.P.Brans,《对于公共自然资源损害的赔偿责任:诉权、损害和损害评估》,海牙,克卢沃国际法律出版社,2001年,第9-63页。另见特别报告员胡利奥·巴尔沃萨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第十一次报告(上文脚注336)。

³⁹⁰ 《载有美国一般性和永恒性法规的2000年版美国法典》,2001年1月2日生效,第18卷,哥伦比亚特区华盛顿,美国政府出版局,2001年,第694页。

³⁹¹ 例如见经《修正公约的议定书》第2条第(2)款修订的《关于核损害民事责任的维也纳公约》第一条第(1)款(k)项,该项将核损害定义为包括“……在主管法院法律所确定的范围内下列每一分款:(三)由第(一)或第(二)分款中所述损失或损害引起的在此两分款中未包括的经济损失,条件是有资格对所述损失或损害提出索赔的人员遭受了此种损失;[……](七)环境损坏所造成的损失以外的任何其他经济损失,只要此类损失为主管法院一般民事责任法所认可……”。另见《核损害补充赔偿公约》第1条(f)项,该项包括在主管法院法律所确定的范围内下列每一分款:“……(三)由第

(一)或第(二)分款中所述损失或损害引起的在此两分款中未包括的经济损失,条件是有资格对所述损失或损害提出索赔的人员遭受了此种损失;[……](七)环境损坏所造成的损失以外的任何其他经济损失,只要此类损失为主管法院一般民事责任法所认可。《经1964年1月28日附加议定书和1982年11月16日议定书修正的修正1960年7月29日核能方面第三者责任公约的议定书》第一条B款第七)项定义的“核损害”包括“……在主管法院法律所确定的范围内下列每一分款:(3)由上文第(1)或(2)分款中所述损失或损害引起的在此两分款中未包括的经济损失,条件是有资格对所述损失或损害提出索赔的人员遭受了此种损失。”

³⁹² 见上文脚注390。

³⁹³ 一般性资料见P.Wetterstein,“北欧国家和德国法律制度中的环境损害”,载于M.Bowman和A.Boyle,《国际法和比较法中的环境损害:定义和评估问题》,牛津大学出版社,2002年,第223-242页。

到了节省和费用。就基本原则草案的目的而言，这类损害列在第（三）项下。³⁹⁴

(10) 第（二）项还包含了成为文化遗产一部分的财产。国家财产包括国家的文化遗产。这涉及许多方面，包括历史遗迹、建筑和遗址，而“自然遗产”是指自然特征和场点以及地质和生理学形态。它们的价值在于其历史、艺术、科学、美学、民族学或人类学方面的重要性或对自然美景的保存。《保护世界文化和自然遗产公约》提出了一项全面的文化遗产定义。³⁹⁵ 并非所有民事责任制度都在这一项之下包含了文化遗产方面。例如，《关于危害环境的的活动造成损害的民事责任公约》在其“环境”的定义里包含了构成文化遗产一部分的财产。³⁹⁶

(11) 尊重和保护文化财产在和平时期和武装冲突时期都是重要考虑。《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》就重申了这项原则。另外，国际

³⁹⁴ 例如见经《修正公约的议定书》第2条第(2)款修订的《关于核损害民事责任的维也纳公约》第一条第(1)款(k)项，该项将核损害定义为包括“……在主管法院法律所确定的范围内下列每一分款：[……](五)由于环境的明显损坏所引起的收入损失，而这种收入来自环境的任何利用或享用方面的经济利益，并且该损失未被第(二)分款所包括”。另见《核损害补充赔偿公约》第1条，该条包括“在主管法院法律所确定的范围内下列每一分款：[……](五)由于环境的明显损坏所引起的收入损失，而这种收入来自环境的任何利用或享用方面的经济利益，并且该损失未被第(二)分款所包括”；以及《经1964年1月28日附加议定书和1982年11月16日议定书修正的修正1960年7月29日核能方面第三者责任公约的议定书》第1条B款第(7)项，该项定义的核损害包括“……在主管法院法律所确定的范围内下列每一分款，[……](5)由于环境的明显损坏所引起的收入损失，而这种收入来自环境的任何利用或享用方面的经济利益，并且该损失未被第(2)分款所包括”。

³⁹⁵ 第1条规定，为了该《公约》的目的，“文化遗产”是指：
——文物：从历史、艺术或科学角度看具有突出的普遍价值的建筑物、碑雕和碑画、具有考古性质成份或结构、铭文、窟洞以及联合体；

——建筑群：从历史、艺术或科学角度看，在建筑式样、分布均匀或与环境景色结合方面，具有突出的普遍价值的孤立或连接的建筑群；

——遗址：从历史、审美、人种学或人类学角度看具有突出普遍价值的人类工程或自然与人联合工程以及考古地址等地方。

另见《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》第1条中有关文化财产的定义，该定义基本上指的是对各族文化遗产具有重要意义的动产和不动产。另见《关于禁止和防止非法进出口文化财产和非法转让其所有权的方法的公约》。另见《保护非物质文化遗产公约》。

³⁹⁶ 另见《保护和利用跨界水道和国际湖泊公约》第1条(2)款。

人道主义法禁止针对构成各族人民文化遗产的历史古迹和艺术作品采取敌对行动。³⁹⁷

(12) 第（三）项关注的是对环境本身造成损害的问题。这是危险活动对环境本身造成的损害，与对人或财产的损害没有任何关系。在对环境本身的损害问题上，不容易确立立场。环境不属于任何人。普遍认为环境是不得由私人拥有的公共财产(*res communis omnium*)，这与无主财产(*res nullius*)不同，那是不属于任何人但可由私人拥有的财产。个人对这种公共财产不拥有个人权利，通常无法针对这种财产所受损害而提出求偿。³⁹⁸ 而且，为了确立索赔，并不总是容易确定谁可能遭受了生态或美学价值上的损失或因此受到伤害。国家以信托方式掌管这些财产，通常是公共当局，更近些时候，是公共利益团体，获得了提出索赔的地位。³⁹⁹

(13) 第（三）至第（四）项处理了通常与环境损害有关的索赔。(b)款处理了环境的定义。这两款都可视为一个整体概念的组成部分。这两款一起构成了环境损害定义所包含的基本要素。环境损害的概念反映在好几项赔偿责任制度中。⁴⁰⁰ 对于不同

³⁹⁷ 《1949年8月12日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受害者的附加议定书》第53条和《1949年8月12日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受害者的附加议定书》第16条。另见关于陆战法规和习惯的海牙公约，尤其是《第四公约》(关于陆战法规和习惯的章程第27和第56条，载于1899年《第二公约》和1907年《第四公约》附件)和《关于战时海军袭击的第九公约》(第5条)，以及《关于发生武装冲突时保护文化财产的海牙公约第二议定书》。

³⁹⁸ 在伯吉斯诉塔马诺号轮案中，法院指出：“另外无可争议的是，完成索赔或获得索赔结果的权利……不是任何个人的私有权利，而是由国家‘为了人民的共同福祉而受托’持有的公共权利……”(1973年7月27日的意见，美国缅因州地区法院，《联邦判例汇编补编》，第370卷(1973年)，第247页)。

³⁹⁹ 按照美国1980年《环境综合治理、赔偿和责任法》(《美国法典注释》，第42编，第103章，第9601节及以下各节)、1977年《清洁水法》(同上，第33编，第26章，第1251节)、《石油污染法》(见上文脚注390)(第2701节及以下各节)，美国“国会授权政府机构拥有对自然资源的管理权，以便作为受托人对损害进行评估并收回损害赔偿……公共信托的广泛定义包括属于联邦、州或地方政府或印第安部落或由其管理、受托持有或以其他方式控制的‘自然资源’”。

⁴⁰⁰ 例如见《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》(第2条第(7)款(d)项)；《关于工业事故越境影响的公约》(第1条(c)款)；《保护与使用越境水道和国际湖泊公约》(第1条第(2)款)；《南极矿物资源活动管理公约》(第8条第(2)款(a)、(b)和(d)项)；《关于道路、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》(第10条(c)项)；《危

的目的, 可以对环境作出不同的定义, 因此有必要牢记, 不存在一项普遍接受的定义。然而为了本原则草案的目的, 提供一项工作定义还是有用的。这项定义有助于人们比较客观地认识需就环境损害采取的救济行动的范围。⁴⁰¹

(14)(b) 款给“环境”下了定义。对环境可以作出狭义的定义, 使之仅限于自然资源例如空气、土壤、水、动物和植物及其相互作用。宽泛的定义还可包括环境价值。委员会决定在定义里包括后者, 即把诸如地貌的美学方面等非服务价值也包括在内。⁴⁰² 这包括由于自然美及其娱乐特征和与其相随的机会而享受自然。由于本原则草案的一般性和剩余性, 采取这种宽泛的处理办法是有道理的。⁴⁰³

(15) 另外, 委员会之所以采取这种整体性办法, 采用国际法院在审理加布奇科沃-大毛罗斯项目案时所说的话表述, 是因为委员会

意识到, 在环境保护领域, 由于环境损害往往具有不可逆转的特性, 也由于这类损害的赔偿机制本身往往存在着局限性, 警惕和预防是必要的。⁴⁰⁴

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》(第2条第(2)款(c)项第(四)和第(五)目); 以及《关于工业事故越境影响对越境水体造成损害的民事责任及赔偿的议定书》(第2条(d)项第(四)-(五)目)。

⁴⁰¹ 见委员会给理事会和议会及经济社会委员会的信: 关于纠正环境损害的绿皮书, COM(93)47 final, 1993年5月14日, 第10页。另见欧洲议会和欧盟理事会关于预防和补救环境损害方面的环境赔偿责任的第2004/35/CE号指令第2条。

⁴⁰² 对生物多样性损害赔偿制度的哲学分析, 见 M. Bowman, “生物多样性、内在价值和环境损害的界定与评估”, 载于 M. Bowman 和 A. Boyle, 同前(上文脚注393), 第41-61页。《保护世界文化和自然遗产公约》第2条将“自然遗产”定义为“从审美或科学角度看具有突出的普遍价值的由物质和生物结构或这类结构群组成的自然面貌; 从科学或保护角度看具有突出的普遍价值的地质和自然地理结构以及明确划为受威胁的动物和植物生境区; 从科学、保护或自然美角度看具有突出的普遍价值的天然名胜或明确划分的自然区域。”

⁴⁰³ 对环境损害定义的不同处理办法的精要讨论, 见 Ph. Sands, 《国际环境法原则》, 第2版, 剑桥大学出版社, 2003年, 第876-878页。

⁴⁰⁴ 加布奇科沃-大毛罗斯项目案(匈牙利/斯洛伐克), 判决, 《1997年国际法院汇编》, 第7页, 详见第77页, 第140段。法院在这方面还暗示, 有必要考虑到不同代人之间和同一代人内部不同人的利益以及推动可持续发展概念的现实需要。

(16) 此外, 宽泛的定义会减弱赔偿责任制度对可接受的救济措施规定的任何限制, 并反映在第(四)和第(五)项里。

(17) 因此, 虽然(b)款中提到的“自然资源[……]以及这些因素之间的相互作用”包含了人们熟悉的受保护生态系统内的环境的概念,⁴⁰⁵ 但提及“景观的特征部分”则暗示着承认更宽泛的环境概念。⁴⁰⁶ 自然资源的定义包含有生命和无生命的自然资源, 包括其生态系统。

(18) 第(三)项论及环境损害会采取的形式。这包括“环境受损而引起的损失或损害”。受损包括伤害、改变、改动、恶化、毁坏或丧失。这意味着以有害的方式造成质量、价值或优秀程度的降低。正如上文第(9)段所指出的, 上述针对环境受损引起的收入(直接来自环境的任何利用方面的经济利益)损失的索赔, 均可列在这一项下。

(19) 可以指出的是, 第(四)项提到“恢复……的合理措施的费用”, 第(五)项提到与“合理回应措施的费用”相关的合理“清理”费用, 这些都是现代概念。这些损害要素在更近些时候获得了承认。因为正如一位评论者所指出的, “现在出现了

⁴⁰⁵ 根据《生物多样性公约》第2条, “‘生态系统’是指植物、动物和微生物群落和它们的无生命环境作为一个生态单位交互作用形成的一个动态复合体。”按照《南极矿物资源活动管理公约》第1条第(15)款:

“对南极环境或其附属或相关生态系统的破坏”是指对该环境或那些生态系统中的生物或无生命组成部分造成的任何影响, 包括对大气、海洋或地表生物的伤害, 此种伤害超出了可忽略的程度或按照《公约》被评估为或判定为可接受的程度。”

另见《关于环境保护的南极条约议定书》第3条第1款。

⁴⁰⁶ 《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》第2条第(10)款列有非详尽的环境组成部分清单, 其中包括“生物性和非生物性自然资源, 诸如空气、水、土壤、动物和植物等以及这些因素之间的相互作用; 构成文化遗产的财产; 以及地貌特征”; 《关于工业事故越境影响的公约》第1条(c)款提及工业事故对下列几方面的不利影响: “(一) 对人类、植物和动物; (二) 对土壤、水、空气和地貌; (三) (一)和(二)所列因素之间的相互作用; (四) 物质财产和文化遗产, 包括历史建筑”; 《保护与使用越境水道和国际湖泊公约》第1条第(2)款指出, “对环境的影响包括对人类健康和安、植物、动物、土壤、空气、水、气候、地貌和历史建筑或其他物质结构或对这些因素的相互作用的影响; 还包括由于这些因素改变而对文化遗产或社会经济条件产生的影响”。另见欧洲议会和欧盟理事会关于预防和补救环境损害方面的环境赔偿责任的第2004/35/CE号指令第2条(上文脚注366)。

一种新趋势，人们开始更多地关注对环境本身的损害，而不是主要关注对人和财产的损害”。⁴⁰⁷ 第(四)项表明，合理恢复措施的费用可以偿还，作为针对跨界损害提出的求偿的一部分。最近的条约实践往往确认了这类措施的重要性，但交由国内法来表明谁有权采取这些措施。这类措施被描述为目的如下的任何合理措施：评估或恢复受损害或毁坏的环境组成部分，或者在不可能这样做时，酌情将这些组成部分的等值物引入环境中。⁴⁰⁸

(20) 提到“合理”一词是为了表明，这类措施的费用相对于这类措施的用途而言不应该过高。在审理埃科洛科特罗尼号案时，美国第一巡回上诉法院指出：

[可收回的费用是指] 为了恢复受影响地区的环境使之重新达到原先的状况，或者在不需过高支出的情况下尽可能达到原先的状况而需要支付的合理费用。在确定这样的救济时，核心问题应是合理和谨慎的主权国家或其代理人为减轻污染造成的损害而将采取的步骤，并同时注意技术可行性、有害的副作用、这种再生过程的兼容性或其重叠性（这是人们自然期待的）以及在多大程度上这种努力超出了某一点便会变得多余或过于昂贵。⁴⁰⁹

⁴⁰⁷ L. de la Fayette, “国际赔偿责任制度下的环境损害概念”, 载于 M. Bowman 和 A. Boyle (编辑), 同前(上文脚注 393), 第 149-189 页, 详见第 167 页。

⁴⁰⁸ 例如见经《修正公约的议定书》第 2 条第(2)款修订的《关于核损害民事责任的维也纳公约》第一条第 1 款(k)项(四)目：“为恢复受损环境而采取的措施的费用，除非这种损害可以忽略，如果这种措施实际上已经采取或即将采取，并且未列在(二)目中”；《核损害补充赔偿公约》第 1 条(f)款(五)项“由于环境的明显损坏所引起的收入损失，而这种收入来自环境的任何利用或享用方面的经济利益，并且该损失未被第(二)项所包括”；《经 1964 年 1 月 28 日附加议定书和 1982 年 11 月 16 日议定书修正的修正 1960 年 7 月 29 日核能方面第三者责任公约的议定书》(第一条 B 款第七)项：“为恢复受损环境而采取的措施的费用，除非这种损害可以忽略，如果这种措施实际上已经采取或即将采取，并且未列在第 2 项中”。《国际油污损害民事责任公约》第 1 条第 6 款提及“环境的损害，而非由此引起的利润损失”，并明确规定对此类损害的赔偿“应限于实际进行或即将进行的合理恢复措施的费用。另见《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》第 2 条第(2)款(c)项第(四)目和(d)项，《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》第 2 条、第 7 条(c)项和第 8 条，以及《关于工业事故越境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(四)目和(g)项。

⁴⁰⁹ 英联邦波多黎各等诉埃·科洛科特罗尼等案，628 F.2d, 第 652 页，美国第一巡回上诉法院，1980 年。引述于 C. de la Rue, “环境损害评估”，见 R. P. Kröner (编辑), 《跨界

(21) 第(五)项包括了在针对跨界损害提出可受理的求偿时可以列出的合理回应措施的费用。最近的条约实践往往确认这种措施的重要性，但对于谁有权采取这类措施的问题，留给了国内法来处理。⁴¹⁰ 这类措施包括在发生跨界损害之后，包括公共当局在内的任何人为防止、缩小或减轻可能的损失或损害或为安排对环境的清理而采取的任何合理措施。回应措施必须合理。

(22)(c) 款界定了“跨界损害”。它指的是由于一国发生的涉及危险活动的意外或事件而在另一国造成的损害。这项概念根据的是人们已经公认的一国的领土、管辖权和控制等概念。在这个意义上，它指的是在一国领土上或在其管辖或控制下的其他地方所开展的危险活动，在另一国领土上或在该国管辖或控制下的其他地方所造成的损害。有关国家是否拥有共同边界并不重要。这项定义包括了例如在一国管辖或控制下在其船只或公海平台上进行的活动，这种活动对另一国的领土或其管辖或控制下的其他地方造成影响。

(23) 这项定义是为了明确区分下列两者：一是在其管辖和控制下进行本原则草案所涵盖活动的国家，二是遭受了有害影响的国家。为了本原则草案的目的，可以采用不同的术语。正如预防问题条款草案⁴¹¹ 所界定的，这些术语包括“起源国”（指在

环境赔偿责任与保险》，伦敦，格雷厄姆和特罗特曼出版社，1993 年，第 72 页。

⁴¹⁰ 例如见经《修正公约的议定书》第 2 条第(2)款修订的《关于核损害民事责任的维也纳公约》第一条第 1 款(k)项第(六)目：“预防措施的费用，以及由这种措施引起的进一步损失或损害”；《核损害补充赔偿公约》第 1 条(f)款第(六)项：“预防措施的费用，以及由这种措施引起的进一步损失或损害”；《经 1964 年 1 月 28 日附加议定书和 1982 年 11 月 16 日议定书修正的修正 1960 年 7 月 29 日核能方面第三者责任公约的议定书》第一条 B 款第七)项：“预防措施的费用，以及由这种措施引起的进一步损失或损害，如果涉及上述第 1 至第 5 项所指的情况，则仅限于核设施内任何放射源或核燃料或核放射性物质或废物所释放的电离辐射”。1992 年《修正国际油污损害民事责任公约的议定书》第 1 条第 6 款提及预防措施的费用以及由这种措施引起的进一步损失或损害。另见《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》第 2 条第(2)款(c)项第(五)目和(d)项；《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》第 2 条第(7)款(d)项和第(9)款以及《关于工业事故越境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(五)目和(h)项。

⁴¹¹ 见上文脚注 322。

其领土内或在其管辖下或控制下的其他地方进行第1条所指活动的国家)和“可能受影响国”(指在其领土内或在其管辖或控制下的任何其他地方有可能发生重大跨界损害的国家,相对任何特定的跨界损害情况而言,有可能不止一个可能受影响国)。另外,也可以采用“受害国”(在其领土上或在其管辖或控制下的其他地方发生跨界损害的国家)以及“当事国”(起源国,可能受影响国;以及受害国)等词语。本原则草案没有使用这些措辞,但在评注的不同地方酌情使用了这些术语。

(24) 本原则草案范围内的事件的实际情况经常是,起源国和其他受害国内都可能有害人。在发放赔偿,尤其是按照下文原则草案4所设想的向受害人发放赔偿金时,一部分资金可用于赔偿在起源国遭受的损害。《核损害补充赔偿公约》第十一条就设想了这样的制度。

(25)(d) 款界定了“危险活动”的含义,它指的是任何可能以有形后果造成跨界损害的活动。上文原则草案1的评注解释了所用术语的含义和重要性。

(26)(e) 款界定了“经营者”的含义。“经营者”的定义是一项功能性定义。必须有人指挥或控制危险活动。

(27) 在国际法中,对于经营者,没有一项一般性定义。但这一词在国内法⁴¹²和条约实践中都有使用。在条约实践中,核损害制度规定了经营者的赔偿责任。⁴¹³但依据有关活动的性质不同,经营

者的定义也会有所变化。将赔偿责任归结到一个单一的实体身上(无论它是所有者还是经营者)是严格赔偿责任制度的最明显特征。所以,除经营者以外,另外的人也可以被具体认定为负有责任,这取决于特定危险活动所涉及的利益。例如,在导致通过了1969年《国际油污损害民事责任公约》的1969年会议上,存在着为船舶所有人或货物所有人或同时为两者规定赔偿责任的可能性。⁴¹⁴然而,按照达成的一项折中方案,船舶所有人被规定负有严格赔偿责任。“指挥”一词暗示着有能力使用或控制某种工具。因此,它可以包含在发生损害时使用飞机的人或飞机的所有者(如果他保留着航行权的话)。⁴¹⁵

(28) “控制”一词暗指有权管理、指导、约束、经管或监督。⁴¹⁶这包括对活动的技术运作获得了决策权的人,包括持有开展这种活动的许可证或批准书的人,或登记或通知这种活动的人。⁴¹⁷也可以包括母公司或其他相关实体(无论是否公司),尤其是当该实体实际控制着活动时。⁴¹⁸经营者可以是公

另见《关于道路、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》将内陆航运船舶的“承运人”定义为“在发生事故时控制着载运危险物品的运具的人”(第1条第8款);《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》将大陆架设施的经营人定义为包括“对设施所进行的活动拥有总体控制权的人”,如果缔约方未予以具体指定的话(第1条第3款);按照欧洲议会和欧盟理事会关于预防和补救环境损害方面的环境赔偿责任的欧盟第2004/35/CE号指令(上文脚注366)(该指令为经营人规定了赔偿责任)，“经营人”一词包括经营或控制着有关职业活动的任何自然人或法人,无论是私人还是公共法人。

⁴¹⁴ 见《1969年关于海洋污染损害的国际法律会议正式记录》,政府间海事协商组织,1973年(LEG/CONF/C.2/SR.2-13),引述于D. W. Abecassis和R. L. Jarashow,《船舶油污:国际、联合王国和美国的法律与实践》,伦敦,史蒂文斯父子出版公司,1985年,第253页。一些为船舶所有人规定赔偿责任的制度包括:《修正国际油污损害民事责任公约的议定书》(第三条第1款);《国际油舱油污损害民事责任公约》(第三条);以及《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》(《有害物质公约》)(第7条第1款)。

⁴¹⁵ 见《外国飞机对地面(水面)上第三者造成损失的公约》(第12条)。

⁴¹⁶ 《国际油舱油污损害民事责任公约》对船舶所有人所下的定义十分宽泛。它包括“注册的所有人、空船包租人、船舶的管理人和经营人”(第1条第2款)。

⁴¹⁷ 见欧洲议会和欧盟理事会关于预防和补救环境损害方面的环境赔偿责任的欧盟第2004/35/CE号指令(上文脚注366),第2条第6款。

⁴¹⁸ 按照《南极矿物资源活动管理公约》第8条,基本的赔偿责任由经营人承担,第1条第(11)款对经营人的定义是“一

⁴¹² 关于国内法,例如见1990年《石油污染法》(上文脚注390),在该法中,下述个人可被认为负有责任:(a) 责任方,如船舶、岸上或沿海设施、深水港和管道的所有人或经营人;(b) “担保人”,即“本身非责任方但为责任方提供了财务责任担保的人”;以及(c) 第三方(不在前两个类别之列的个人、他们的代理人或雇员或独立的承包人,其行为是造成损害的唯一原因)。另见美国《环境综合治理、赔偿和责任法》(上文脚注399)。

⁴¹³ 例如见《核能方面第三者责任公约》和《经1964年1月28日附加议定书和1982年11月16日议定书修正的修正1960年7月29日核能方面第三者责任公约的议定书》:“与核设施有关的‘经营人’指由主管公共当局指定的设施经营人”(共同第1条第(六)款)。另见《关于核损害民事责任的维也纳公约》(经营人)(第四条);《修正关于核损害民事责任的维也纳公约的议定书》(经营人)(第1条(c)款);《核动力船舶经营人的责任公约》(核动力船舶经营人)(第二条)。

有实体，也可以是私有实体。按照设想，为了本定义的目的，国家可以成为经营者。

(29) 采用短语“发生……事件时”一语是为了确立经营者与跨界损害之间的联系。

原则 3

目的

本原则草案的目标是确保跨界损害，包括环境损害的受害者——自然人或法人，包括国家，得到及时和充分的赔偿。

评注

(1) 本原则草案的主要目标是以可预计、公平、迅速和成本效益良好的方式提供赔偿。本原则草案也有意达到其他目标，包括：(a) 促使经营者与其他有关的人或实体愿意预防危险活动造成的跨界损害；(b) 促进各国之间的合作以便以友好方式解决有关赔偿的问题；以及 (c) 保存和促进对国家和民族的福利至为重要的经济活动的持久活力。

(2) 自从委员会开始探讨这项专题以来，确保跨界损害的受害人通过获得赔偿得到保护的主要目标，历来是一个不可或缺的要素。罗伯特·Q. 昆廷-巴克斯特在其纲要中，也强调需要保护受害人，要求采取“尽可能避免引起损失或伤害的预防措施，在无法避免的情形下则采取赔偿措施”，而且“……无辜的受害人不应该承担损失或伤害，……”⁴¹⁹ 预防问题条款草案⁴²⁰ 已经探讨了前项考虑因素。

缔约方或一缔约方的机构或机关或按照一缔约方法律建立的法人或仅由上述……任何组合构成的合资企业”。按照国际海床管理局2000年7月13日通过的《区域内多金属结核探矿和勘探规章》附件中的勘探合同标准条款第16条第1款，承包人应对由其不法行为或不作为引起的任何实际损害数量负责，包括对海洋环境的损害，这也包括其雇员、分包商、代理人以及为他们工作的所有人所造成的损害” (ISBA/6/A/18, 附件4, 第16条)。

⁴¹⁹ 《1982年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），A/CN.4/360号文件，第63页（纲要，第5节，第2-3段）。

⁴²⁰ 见上文脚注322。

(3) 有人认为对“受害人”一词下一个正式定义没有必要，但为了本原则草案的目的，受害人的定义包括自然人和法人，包括作为公共财产管理人的国家。这一含义与原则草案2中的损害定义有联系，可能还是从中推论出来的，这一损害包括对人、财产或环境的损害。⁴²¹ 人群或社区也可能是受害人。在根据《1987年马绍尔群岛核求偿法庭法》成立的马绍尔群岛核求偿法庭受理的埃内韦塔克人民民事案中，法庭审议了出于以下理由，对埃内韦塔克人民给予补偿的问题：过去和将来丧失了对埃内韦塔克环礁的使用；恢复埃内韦塔克社区的安全和生产状态；埃内韦塔克人民在因环礁上进行的核试验致使环礁用途灭失而搬迁以后遇到困难。⁴²² 在阿莫科·卡迪兹号诉讼案中，阿莫科·卡迪兹号巨型油轮在布列塔尼岸外酿出灾祸以后，法国的北部海岸省和非尼斯泰尔省及许多被称为“社区”的市政当局，以及许多法国的个人、商行和协会控告阿莫科·卡迪兹油轮的所有人及其设在美国的母公司。求偿金额包括商业交易的损失。法国政府本身也要求收回污染损害的损失和清理费用。⁴²³

(4) 受害人的含义也与身份问题有关。《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》及欧洲议会和欧盟理事会关于预防和补救环境损害方面的环境赔偿责任的欧盟第2004/35/CE号指令等赔偿责任制度，为一些非政府组织提供了身份。⁴²⁴ 《在环

⁴²¹ 国际刑法中的受害人定义，例如见《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》，大会1985年11月29日第40/34号决议。另见《国际刑事法院罗马规约》（第79条）。

⁴²² 见《国际法律资料》，第39卷，第5号（2000年9月），第1214页及以下各页。1947年12月，该族人民被从埃内韦塔克环礁迁移到乌杰朗环礁。迁移的时候，该环礁的面积是1,919.49英亩。1980年10月1日返回时，已经进行过43次核装置试验，收回使用的面积为815.33英亩，另外的949.8英亩不能供他们使用，另外的154.36英亩则消失了（同上，第1214页）。

⁴²³ 见1978年3月16日阿莫科·卡迪兹号油轮在法国海岸的溢油事件案，见MDL Docket No. 376 NDILL. 1984, 第2123-2199号美国海事案件。见M. C. Maffei, “帕特莫斯案例中的生态损害赔偿”，载于F. Francioni和T. Scovazzi（编辑），《环境的国际责任》，伦敦，格雷厄姆和特罗特曼出版社，1991年，第381页。另见1978年3月16日阿莫科·卡迪兹号油轮在法国海岸的溢油事件案，美国第七巡回上诉法院，954 F.2d 1279; 1992 U.S. App. LEXIS 833; 1992 AMC 913; 22 ELR 20835, 1991年6月12日。

⁴²⁴ 见《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》第18条和欧洲议会和欧盟理事会关于预防和补救环境损害方面

境问题上获得信息、公众参与决策和诉诸法律的公约》也给予一些非政府组织以公共环境利益的名义采取行动的身份。受害人也有可能是那些根据本国法律被指定以公共托管人的名义，采取行动维护那些资源，因而具有提出诉讼的法定身份的人。在许多权限范围内公共信托概念向各种被指定的人提供适当的身份，以便在任何跨界损害的情形下提出恢复和清除的要求。⁴²⁵ 例如，美国《石油污染法》规定，这种权利可赋予美国政府、州、印地安部落、外国政府。美国1980年《环境综合治理、赔偿和责任法》，1986年经《舒坡尔基金修正案》和《重新授权法》修订之后规定，已经取得诉讼地位的只有联邦政府、经核定的州代表、自然资源的托管人，或印地安部落的指定托管人。在另一些管辖区域中，公共当局已经获得类似的追索权。例如挪威法律规定一些私人组织和社团具有要求恢复费用的诉讼地位。在法国，有些环境协会在涉及违反某些环境条例的行为的刑事案件中被赋予要求赔偿的权利。

(5) 针对受害人的赔偿责任和赔偿概念也载于《斯德哥尔摩宣言》原则22，其中表达了一项共同的信念：

各国应互相合作，进一步发展关于一国管辖或控制范围以内的活动对其管辖范围以外地区所引起的污染及其他环境损害的受害人的赔偿责任与赔偿问题的国际法。⁴²⁶

(6) 《里约宣言》原则13进一步载述了这项论点：

各国应制定关于污染和其他环境损害的责任以及赔偿受害者的国内法。各国还应迅速并且更坚决地进行合作，进一步制定关于在其管辖或控制范围内的活动对在其管辖外的地区造成的环境损害的不利影响的责任和赔偿的国际法。⁴²⁷

的环境赔偿责任的第2004/35/CE号指令（见上文脚注366）第12条。

⁴²⁵ P. Wetterstein, “财产所有人权益或单独占有权益”，如上（上文脚注373），第50-51页。

⁴²⁶ 见上文脚注363。

⁴²⁷ 见上文脚注353。

(7) 应该从实现“费用内部化”的角度来认识及时和充分赔偿的需要，追本溯源，“费用内部化”构成“谁污染谁付费”原则的核心。⁴²⁸ 这项原则主张使活动本身经营费用范围内关于污染的控制、清除和保护措施的真正经济费用内部化。它企图按照这种方式确保各国政府不致由于补贴上述环境费用而扭曲国际贸易和投资的费用。经合组织的政策和欧洲联盟都认可了这项论点。但是，在执行方面，所认可的这项原则展现了它本身在不同情况中的差异。若干国际文书提到“谁污染谁付费”原则。《里约宣言》原则16概括性地载述了这项原则：

考虑到污染者原则上应承担污染费用的观点，国家当局应该努力促使内部吸收环境成本费用，并利用各种经济手段，适当地照顾到公众利益，又不要使国际贸易和投资失常。⁴²⁹

(8) 在条约实践中，这项原则已经成为建立严格赔偿责任制度的基础。《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》的情况也是这样，它在序言部分中“注意到需要考虑到‘谁污染谁付费’原则而在这方面规定严格赔偿责任”。《关于工业事故越境影响对越境水体造成损害的民事责任和赔偿的议定书》在其序言部分提到“谁污染谁付费”原则为“国际环境法的一般原则”，《保护与使用越境水道和国际湖泊公约》和《关于工业事故越境影响的公约》的缔约国“也都接受了”这项原则。⁴³⁰

⁴²⁸ 见 H. Smets, “Le principe pollueur-payeur, un principe économique érigé en principe de droit de l'environnement ?”, 《国际公法综述》，第97卷，1993年，第339-364页；以及 N. de Sadeleer, 《污染者的支付原则：预防与预防措施》，布鲁塞尔，布吕郎出版社，1999年，第157页及以下各页。

⁴²⁹ 联合国在其关于《21世纪议程》执行情况的报告中指出：

在把《……里约宣言》所载的原则纳入各种国际和国家法律文书方面已取得进展，其中包括……谁污染谁付费原则。尽管在通过各种国际法律文书实施联合国环境与发展会议的承诺方面已取得一些进展，仍需作出大量努力，使里约达成的各项原则更坚实地体现在法律和实践之中。

《大会正式记录，第十九届特别会议，补编第2号》（A/S-19/33），第14段。

⁴³⁰ 该项原则也在下列公约中有所提及：1990年《国际油污防备、反应与合作公约》；《保护东北大西洋海洋环境公约》（《奥斯巴公约》）；《保护波罗的海地区海洋环境公约》；《保护黑海免受污染公约》；《保护与使用越境水道和国际湖泊公约》；《关于工业事故越境影响的公约》和《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》以及欧洲议会和欧盟理事会关于预防和补救环境损害方面的环境赔偿责任的第2004/35/CE号指令（见上文脚注366）。

(9) 一些国家司法机关也确认了这项原则。例如，印度最高法院在韦洛尔公民福利论坛诉印度联邦等案⁴³¹中，将这项原则作为一般国际法的一部分处理，指示印度政府设立一个机构，以处理由于泰米尔纳德邦制革业的活动引起的环境退化情况。在该案中，据估计，制革业地带大约35,000公顷的农地已经有一部份或全部不适于耕作，铬制革法中使用的170种化学药品严重污染了当地的饮用水。法院要求每家制革厂向环境保护基金缴纳罚款10,000卢比，还命令制革业的污染者支付补偿，并且命令泰米尔纳德邦的收税员/地方官员负责补偿金的付款，由按照法院指示设立的机构评估和征收。⁴³²

(10) 在法国与荷兰之间关于适用1976年12月3日《保护莱茵河免受氯化物污染公约》和1991年9月25日《保护莱茵河免受氯化物污染公约附加议定书》的仲裁中，有人要求仲裁法庭在对《公约》的解释中顾及“谁污染谁付费”原则，不过没有在其中明文提到这一点。法庭在2004年3月12日的裁决中总结认为，尽管在条约法中非常重要，但“谁污染谁付费”原则并不是一般国际法的一部分，因此，法庭认为与它对该《公约》的解释并不相干。⁴³³

⁴³¹ 见《1996年全印度判例汇编》，第83卷，第2715页。

⁴³² 韦洛尔公民福利论坛诉印度联邦等案（上文脚注431）的简略情况，见D. Kaniaru, L. Kurukulasuriya 和 P.D. Abeyegunawardene（编辑），《环境相关案件司法裁决摘要（特别涉及南亚各国）》，科伦坡，南亚环境合作计划，1977年，第25页。印度最高法院在后来审理的安得拉邦污染控制委员会诉 M. V. 奈杜教授（已退休）等案中，进一步阐述了预防义务，为此强调了警惕原则（代替《斯德哥尔摩宣言》（见上文脚注363）所载的同化能力原则），加之于被告的举证责任和善治原则，其中包括需要采取必要的立法、行政和其他行动（在这方面，最高法院倚重特别报告员彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生关于预防危险活动的跨界损害的初步报告（见上文脚注343），第103-104段），《1999年全印度判例汇编》，第86卷，第812页。另见安得拉邦污染控制委员会诉 M. V. 奈杜教授（已退休）等案，其中有对这些原则的重申，见 www.supremecourtindia.nic.in。

⁴³³ 法院在有关部分指出：“法院指出，荷兰为支持它的请求，提到了‘谁污染谁付费’原则。[……]法院认为，这项原则载于若干国际文书，包括双边文书和多边文书，并且具有不同的效力等级。法院没有否定它在条约法中的重要性，但认为这项原则并不构成一般国际法的一部分。”（适用1976年12月3日《保护莱茵河免受氯化物污染公约》的1991年9月25日《附加议定书》审计荷兰和法国间的账目案，2004年3月12日的仲裁裁决，联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第二十五卷（出售品编号：E/F.05.V.5），第312页，第102-103段。裁决案文也可查阅 <http://www.pca-cpa.org>。

(11) 此外，已经有人指出，“或许除了涉及欧共体国家、欧洲经委会和经合组织时之外，它（‘谁污染谁付费’原则）是否达到习惯国际法中普遍适用规则的地位，还是令人怀疑的”。⁴³⁴

(12) 这项原则有其限制。在这方面，有人指出：

民事责任责成污染者为环境损害付费的范围和程度取决于各种因素。如果赔偿责任是由于疏忽造成的，不仅需要证明这一点，既无法合理预期、也无法合理避免的损害将不予补偿，受害人或纳税人（而不是污染者）将承担损失。严格赔偿责任是“谁污染谁付费”原则的较佳近似值，但在数额受到限制的情况下，如在涉及油轮或核设施的国际议定方案中，就不是这样。此外，对损害的狭隘定义可能排除了不容易以金钱数额量化的环境损失，例如野生动植物，或影响环境质量而不造成实际有形损害的环境损失。⁴³⁵

(13) 据宣称，不能将这项原则当作一项“普遍适用的严格规则对待，用以执行这项规则的方法也不是在一切情况下都一样”。⁴³⁶ 据认为，“如果充分考虑到危险性质上的不同，考虑到在各行业中实现环境费用完全内部化的经济可行性也不同（因各个行业承担费用的能力不同），存在大量灵活性则是必然的”。⁴³⁷

(14) 原则草案3也强调，对“环境”本身的损害是可以控告的，需要提供及时和充分的赔偿。正如上文原则草案3的评注所述，赔偿可能不仅包括向索赔人支付赔偿金，它也肯定容许偿付合理的恢复和回应措施的费用。

⁴³⁴ 另见 Sands，同前（上文脚注403），第280页，载有在经合组织和欧盟的情形下灵活运用这项原则的例证。

⁴³⁵ P. W. Birnie 和 A. E. Boyle，《国际法与环境》，同前（上文脚注358），第93-94页。

⁴³⁶ 同上，第94-95页。另见秘书处编写的关于国际法不加禁止的行为所产生损害性后果的国际责任（危险活动跨界损害所造成损失的国际责任）专题的各种责任制度概览（上文脚注352），第二章。

⁴³⁷ P. W. Birnie 和 A. E. Boyle，《国际法与环境》，同前，第95页。作者们指出，“在《里约宣言》原则16中提到的‘公共利益’为例外条款留下了‘广大的空间’[……]。在里约通过的‘谁污染谁付费’原则既不是绝对的，也不是必须的”（第93页）。他们还指出，就东欧核设施来说，“代表最大潜在受害人团体的西欧国家政府[……]已经资助进行改善安全标准的工作”（第94页）。

(15) 概括地说, 人们历来不愿意接受对环境本身所受损害的赔偿责任, 除非这种损害作为环境损害的结果涉及人员或财产。⁴³⁸ 这种情况正日益改变。⁴³⁹ 在对自然资源或环境造成损害的情形下, 有权要求赔偿或偿付采取合理的预防、恢复或复原措施所产生的费用。有些公约还将这种权利进一步限于实际采取的措施, 排除了环境损害引起的利润损失。⁴⁴⁰

⁴³⁸ 相反的结果, 见蓝圈工业公司诉国防部案,《1998年全英判例汇编大全》, 第3卷, 第385页; 以及默林与另一人诉英国核燃料公司案,《1990年全英判例汇编大全》, 第3卷, 第711页。

⁴³⁹ 关于生态损害和前景的索赔所涉及的困难, 见帕特莫斯案和黑文案。一般情况, 见 A. Bianchi, “意大利有关环境损害的做法: 国际法与国内法之间的互动”, 载于 P. Wetterstein(编辑)(上文脚注373), 第103页, 详见第113-129页。另见 Maffei, 如上(上文脚注423), 第381页, 详见第383-390页; 以及 D. Ong, “环境破坏与污染之间的关系: 马来西亚和新加坡的海洋石油污染法”, 载于 M. Bowman 和 A. Boyle(编辑), 同前(上文脚注393), 第191页, 详见第201-204页。另见 Sands, 同前(上文脚注403), 第918-922页。另见1979年和1987年的安东尼奥·葛兰西事件, 油污赔偿基金, 关于国际油污赔偿基金1980年间各项活动的报告; 同上,《1989年年度报告》, 第26页; 以及同上,《1990年年度报告》, 第27页。一般情况, 另见 W. Chao, 《海上石油运输污染: 赔偿责任与赔偿》, 伦敦, 克卢沃出版社, 1996年, 第361-366页; 油污赔偿基金1980年10月17日第3号决议不容许法院“按照根据理论模式算定的损害的抽象量化”评估应该由该基金支付的赔偿数额(FUND/A/ES.1/13, 附件一)。在阿莫科·卡迪兹案(见上文脚注423)中, 伊利诺北区法院命令阿莫科石油公司支付8520万美元的罚款——4500万美元作为清理溢出油污的费用, 3900万美元用于支付利息。它驳回了针对非经济损害的赔偿。于是, 法院对针对失去景观和生态受损提出的要求不予受理。它指出: “诚然, 社区暂时没有清洁的海滩供市民使用, 社区在未经清理的情况下, 交通繁忙, 这只是它的正常状况, 社区无法维持正常的安宁、寂静和自由”, 但是法院总结认为, “社区的丧失享受的求偿, 根据法国的法律, 是无法获得支持的”(Maffei, 如上(上文脚注423), 第393页)。关于丧失悦目的景观, 法院认为, 在而且只在能够证明这种景观的丧失对社区造成某种相因而生的损害的时候, 原告人的求偿在可以度量的损害方面, 是可予赔偿的, 例如本来会到访的旅行者和游客因此种损害而不再到访该社区。但是, 这完全是社区内的旅馆、餐馆、露营地和其他商业场所个别提出求偿的案由事项。关于生态损害, 法院处理了评量“由于石油溢出而在潮间带被杀害的物种”的问题, 认为“声称的这种损害应该按照无主之物原则处理, 由于任何人或实体都没有名分提出求偿, 所以不予赔偿”, 同上, 见第393-394页。另见马绍尔群岛核求偿法庭受理的埃内韦塔克人民事项案(上文脚注422)。法庭审议了对于埃内韦塔克环礁族人由于美国进行核试验而受到的损失来说, 恢复是否适当的救济措施。它裁决了清洁和复原费用如下: 移动土壤费用2200万美元; 处理钾的费用1550万美元; 土壤处理费用(堤道)3150万美元; 清除钚的费用1000万美元; 测量费用4510万美元; 恢复土壤和再种植费用1770万美元(第1222-1223页)。

⁴⁴⁰ 大体上见原则2的评注, 上文第(8)-(9)段和第(18)-(21)段。

(16) 目标不是要恢复或使环境回归原来的状态, 而是使它能够保持持久的功能。在这个过程中, 并不预期引起与希望得到的结果不相称的费用, 这些费用应该符合成本效益。在上述考虑因素的限制下, 如果不可能使环境恢复或复原, 按理应该向环境中引进上述组成部分的等值物。⁴⁴¹

(17) 参与采取恢复措施或回应措施的国家或任何其他机构可于稍后阶段从经营者那里收回此类活动的费用。例如,《环境综合治理、赔偿和责任法》(CERCLA 或舒坡尔基金)所规定的情况。该法规设置了“舒坡尔基金”, 必要时, 以从责任方收回的费用补充税款, 支付清除费用。美国环境保护局经营舒坡尔基金, 具有广泛的权力, 可调查污染, 选择适当的救济行动, 命令责任方履行清除义务, 或自行开展工作, 然后收回费用。⁴⁴²

原则 4

及时和充分的赔偿

1. 各国应采取必要措施, 确保在其领土或其管辖或控制下其他地方的危险活动引起跨界损害时对受害者进行及时和充分的赔偿。

2. 这些措施应包括要求经营者或酌情要求其他人或实体履行责任。这种责任不应要求出具过失证明。任何条件、限制或免责条款均应符合原则草案3。

3. 这些措施也应包括要求经营者, 或酌情要求其他人或实体为偿付索赔建立并保持财务担保, 例如保险、债券或其他财务担保。

⁴⁴¹ 对环境的定义和可赔偿的环境损害因素的分析, 见特别报告员胡利奥·巴尔沃萨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第十一次报告(上文脚注336), 特别是第57页, 第28段。对损害问题、损害的定义、损害、不利影响和损害评估的有趣说明, 见 M. A. Fitzmaurice, “环境的国际保护”, 《海牙国际法学院演讲集》, 2001年, 海牙, 马蒂努斯·奈霍夫出版社, 第293卷(2002年), 第9页及以下各页, 详见第225-233页。

⁴⁴² 对《环境综合治理、赔偿和责任法》的分析, 见 W. D. Brighton 和 D. F. Askman, “政府受托人在追讨自然资源损害赔偿中的作用”, 载于 P. Wetterstein(编辑)(上文脚注373), 第177-206页, 详见第183-184页。

4. 在适当情况下，这些措施应包括要求在国家级设立行业基金。

5. 若以上各段中所列措施不足以提供充分的赔偿，各国还应确保拨给更多的财政资源。

评注

(1) 这项原则草案反映起源国在建立可行的制度以便遵守“及时和充分的赔偿”要求方面可发挥的重要作用。在目前情况下提及的“各国”是指起源国。这项原则草案包含了四项相互关联的要素：一、国家应该建立赔偿责任制度；二、任何此类赔偿责任制度不应该要求出具过失证明；三、可能施加于这些赔偿责任的任何条件或限制不应该减损及时和充分赔偿的要求；四、应该设置各种形式的担保、保险和行业基金，以便为赔偿提供充足的财政保证。原则草案4的这五款体现了上述四项要素。

(2) 第一款载述第一项要求。它要求起源国采取必要措施，确保在其领土或其管辖下的其他地方的危险活动引起跨界损害时对受害人提供及时和充分的赔偿。本款后一部分的案文为“其领土或其管辖或控制下其他地方”，其措辞与委员会2001年通过的关于预防危险活动跨界损害的条款草案第6条第1款(a)项措辞⁴⁴³相同。当然，也认定应为这种事故在起源国造成的损害提供同样的赔偿。

(3) 第2款载述第二和第三项要求。它规定：这一赔偿责任制度不应要求出具过失证明，对这一赔偿责任制度的任何条件和限制均应符合原则草案3，该项原则突出强调了“及时和充分的赔偿”的目标。第一句强调“谁污染谁付费”原则，并且规定应该要求经营者，或者酌情要求其他个人或实体承担赔偿责任。第二句规定，这种赔偿责任不应要求出具过失证明。第三句确认，按照各国和国际公约中的惯例，赔偿责任会受到一些条件或限制约束。但是，为了确保这些条件和免责条款不致从根本上改变提供及时和充分的赔偿这项要求的性质，强调任何此类条件或免责条款均应符合原则草案3中所载、关于提供及时和充分的赔偿的要求。

(4) 第3款规定起源国提供的措施应该包括要求经营者或酌情要求其他个人或实体建立并保持财政担保，例如保险、债券或其他财政担保，以应付索赔要求。

(5) 第4款涉及国家级行业基金。“这些措施”的措辞体现这样的想法：要求国家采取的行动应该包括各种各样的措施。

(6) 第5款规定：若以上各段中所列措施不足以提供充分的赔偿，起源国还应确保拨给更多的财政资源。对于如何确保财政安全以便提供及时和充分的赔偿，最后三段让起源国自由决定。该项原则草案还要求起源国保持警惕，不断地审查其国内法，以确保随时更新其规章条例，使其符合本国和其他地方的技术发展和行业实践。第5款没有要求起源国设立政府基金以保证提供及时和充分的赔偿，但它规定起源国应该确保拨给更多的财政资源。

(7) 第1款强调的是一切“必要措施”，各国有足够的灵活性，以实现确保及时和充分赔偿的目标。强调这项要求并不妨碍国家或其他责任实体可能另外考虑拨给受害人的任何惠给金或采取附带和救济措施。

(8) 此外，为了本原则草案的目的，如上所述，我们假定起源国充分履行了根据预防问题条款草案，特别是草案第3条⁴⁴⁴要求它履行的一切义务。在讨论本原则草案时，并没有考虑国家对不法行为的责任问题，但这并不影响根据国家责任法和其他国际法原则提出的求偿。

(9) 在这方面，第1款把重点放在国家应该确保支付充分和及时的赔偿这项要求上。国家本身没有支付赔偿的义务。按照目前的形式，这项原则草案响应并且体现了一项日益增长的需求和国际社会的共识：作为允许在其管辖和控制下进行危险活动的安排的一部分，一般普遍期望，国家必须建立充分的机制，以便在发生任何损害时回应赔偿要求。

⁴⁴³ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分）和更正，第167页。

⁴⁴⁴ 同上，第1页。

(10) 如原则草案3的评注所述, 拟定国际赔偿责任制度的需要已经获得确认, 并且在诸如《斯德哥尔摩宣言》原则22和《里约宣言》原则13中得以体现。⁴⁴⁵ 虽然这些原则无意规定具有法律约束力的义务, 但它们体现了国际社会的愿望和优先选择。⁴⁴⁶

(11) 本原则草案的根本假设也可以回溯到特雷尔炼锌厂案的仲裁。⁴⁴⁷ 虽然在该案中, 加拿大以私营公司的名义自己承担了支付必要赔偿的义务, 但该案所确立的基本原则使国家有责任在发生任何跨界损害时, 确保及时和充分的赔偿。

(12) 第2款说明了各国应该采取的第一项重要措施, 即要求经营者或酌情要求其他个人或实体承担赔偿责任。原则草案1的评注已经描述了经营者的含义。但是, 值得强调的是, 重大损害情况下的赔偿责任已经导向⁴⁴⁸ 设施的经营者。不过, 还存在着其他的可能性。在船舶的情形下, 赔偿责任归于船东, 而不是经营者。这意味着, 例如根据《国际油污损害民事责任公约》, 租船人可能是实际上的经营人, 却不需要承担赔偿责任。在其他情况下, 必须承担赔偿责任的不只一个实体。根据《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》, 废物产生者、出口者、进口者和处理者都在废物运输的不同阶段中负有潜在的责

任。真正的根本原则不在于“经营者”总是负有责任, 而在于事故发生时能够最有效控制危险的、或最具有切实赔偿能力的当事方负有主要责任。

(13) 人们认为, 由经营者或单一的个人或实体承担责任的规定是“谁污染谁付费”原则的体现。但是, 如同上文原则草案3的评注所解释的, 该项原则本身有一定的局限因而需要灵活使用。尽管该项原则影响到目前污染行业费用逐渐内部化的趋势, 却还没有被广泛视为一般国际法的一部分。

(14) 第2款也规定, 赔偿责任不应该以过失证明为依据。本原则草案的主题——危险和超危险活动牵涉到复杂的作业, 涉及一些会引起重大损害的固有危险。在这些问题中, 人们普遍确认, 不应要求出示过失或疏忽证明, 即使一个谨慎的人所应该有的必要注意都做到了, 也应该要求这个人承担责任。在许多管辖区域内, 在分配固有危险或危险活动的赔偿责任时, 严格赔偿责任都得到确认。⁴⁴⁹ 总之, 可以把目前的建议视为逐渐发展国际法的措施。在若干文书中, 严格赔偿责任已经被采用为赔偿责任的依据, 而在一些最近商定的文书中, 它已经载入《关于工业事故越境影响对越境水体造成损害的民事责任和赔偿的议定书》第4条、《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》第4条和《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》第8条。

(15) 采用严格赔偿责任存在着若干理由。有些活动涉及较为复杂的技术性工业程序和设施, 含有危险, 严格赔偿责任解除了求偿人的举证负担。有关工业把极为复杂的科技活动的各种危险和营运情况当作秘密一样牢牢地守护着, 要求求偿人证明过失或疏忽, 这是一种沉重的负担, 既不公正, 也不恰当。

(16) 此外, 由于与危险活动相联系的利润为进行这种活动的行业提供了诱因, 人们通常认定, 严格赔偿责任制度鼓励了对所涉危险的较佳管理。这是一项假定, 不见得总是兑现。仅仅因为这些活动

⁴⁴⁵ 分别见上文脚注363和353。另见环境署理事会在其第六届特别会议上通过的《马尔默部长宣言》, 《大会正式记录, 第五十五届会议, 补编第25号》(A/55/25), 附件一, 2000年5月31日SS.VI/1号决定和环境署理事会在其第二十一届特别会议上通过的《21世纪头十年环境法发展和定期审查方案》(《蒙得维的亚方案三》), UNEP-E-GC21, 2001年2月9日第21/23号决定; 以及《可持续发展问题世界首脑会议执行计划》, A/CONF.199/20, 2002年9月4日决议2, 附件。

⁴⁴⁶ Birnie和Boyle指出: “这些原则都体现国际法和国家实践近期的发展情况, 它们目前作为一般国际法原则的地位比较可疑, 但是, 《里约宣言》所提供的舆论支持证据是这些原则正在出现的法律意义的重要迹象”(P. W. Birnie和A. E. Boyle, 《国际法与环境》, 同前(上文脚注358), 第105页)。

⁴⁴⁷ 见上文脚注204。

⁴⁴⁸ 根据Goldie的看法, 有关核责任的公约开始了使赔偿责任回归经营者的新趋势, 而“无论因果关系的链条有多长, 也不论干预因素(数目极为有限的免责因素除外)有多么新颖”(L. F. E. Goldie, “严格和绝对赔偿责任概念与在相对风险暴露方面的赔偿责任排名”, 《荷兰国际法年鉴》, 第16卷(见上文脚注369), 第196页)。关于这项论点, 另见Goldie, “损害赔偿责任与国际法的逐渐发展”, 第14卷(1965年), 第1189页, 详见第1215-1218页。

⁴⁴⁹ 见秘书处编写的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(危险活动跨界损害所造成损失的国际责任)专题的各种责任制度概览(上文脚注352), 第一章。

具有社会效用，而且是经济成长所不可或缺的，人们才予以接受，各国不妨利用每一个适当机会，审查这些活动不可或缺的程度，其途径是探索更无害环境而且较不危险的备选办法。

(17) 严格赔偿责任情形下同样常见的是有限赔偿责任概念。有限赔偿责任有几项政策性目标。为了便于鼓励经营者继续从事这种危险但是于社会和经济有益的活动，实行有限赔偿责任是正当的。严格但有限的赔偿责任也着眼于使危险活动获得合理的保险。此外，如果赔偿责任必须是严格赔偿责任，也就是说，如果必须在索赔人没有严格举证负担的情形下确定赔偿责任，则有限赔偿责任可以被视为合理的交换条件。虽然这些提议中没有一项是不言而喻的真理，人们普遍认为它们是相关因素。⁴⁵⁰

(18) 人们也许会说，有限赔偿责任方案不能令人满意，因为它无法为经营人提供足够激励，促使他们采取更严格的预防措施。如果把限制的门槛订得太低，它甚至可能变成污染或对他人的伤害的许可证，从而使得经营者的费用外部化。第二，它可能无法满足无辜受害人在伤害情况下提出赔偿时的合理需要和要求。基于这项理由，必须为财务赔偿责任设定一个足够高的门槛，同时考虑到这种活动的危险程度和涉及大部分危险的保险的合理可能性。

(19) 从受害人的观点来说，严格但有限的赔偿责任的一个优势是，当事人不需要证明疏忽也可以明确地知道应该以谁作为起诉的对象。

(20) 在损害是由一个以上的活动造成且无法以合理方式追查到底是由其中哪一个造成或者无法以足够肯定程度予以区分的情况下，管辖法院倾向于规定共同连带赔偿责任。⁴⁵¹ 一些现有的国际文书也规定了这种赔偿责任。⁴⁵²

⁴⁵⁰ 见 R. R. Churchill, “通过条约促进环境损害的(跨国)民事赔偿诉讼: 进展、问题与前景”, 《国际环境法年鉴》, 第12卷(2001年), 第3-41页, 详见第35-37页。

⁴⁵¹ 关于共同连带赔偿责任, 见 L. Bergkamp, 《赔偿责任与环境: 国际范围内环境损害民事赔偿责任的私法与公法方面》, 海牙, 克鲁沃出版社, 2001年, 第298-306页。

⁴⁵² 条约实践的示例, 例如见《污染损害民事责任公约》第四条; 《修正国际油污损害民事责任公约的议定书》第4条; 《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》(《有害物质公约》) 第8条; 《国际油舱油污损害民事责任公

(21) 在关于海上石油污染和核事故的制度中, 限制是众所周知的。例如, 《修正国际油污损害民事责任公约的议定书》规定, 对船东赔偿责任的最大限度限制是5970万特别提款权(第6条), 其后, 油污赔偿基金有责任赔偿进一步的损害, 总额不超过1.35亿特别提款权(包括从船东处收到的金额), 或在由自然现象造成灾害的情况下, 不超过2亿特别提款权。⁴⁵³ 同样地, 《关于核损害民事责任的维也纳公约》也为经营者的赔偿责任规定了适当限制。⁴⁵⁴

(22) 《关于工业事故越境影响对越境水体造成损害的民事责任和赔偿的议定书》第9条和《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》第12条规定了严格但有限的赔偿责任。与此形成对照的是, 《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》第6条第(1)款和第7条第(1)款规定了严格赔偿责任但没有用任何条款限定赔偿责任。在对经营者的财务赔偿责任规定限额的情形下, 通常这种限额不影响主管法院所裁决的任何利益或费用。此外, 必须经常对赔偿责任的限额加以复核。

约》第5条; 《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》第4条; 《关于工业事故越境影响对越境水体造成损害的民事责任和赔偿的议定书》第4条; 《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》第11条。另见《核动力船舶经营人的责任公约》第七条; 《修正关于核损害民事责任的维也纳公约的议定书》第2条; 《关于核损害民事责任的维也纳公约》第二条; 《核能方面第三者责任公约》第3条; 《经1964年1月28日附加议定书和1982年11月16日议定书修正的修正1960年7月29日核能方面第三者责任公约的议定书》第3条。

⁴⁵³ 经1992年《议定书》修正的《国际油污损害民事责任公约》第五条第(1)项; 《关于设立油污损害赔偿国际基金的国际公约》第4条和《修正关于设立油污损害赔偿国际基金的国际公约的1992年议定书》。埃丽卡号于1999年12月在法国海岸沉没以后, 赔偿最高限额提高到了8977万特别提款权, 2003年11月1日起生效。根据2003年11月生效的《修正关于设立油污损害赔偿国际基金的国际公约的1992年议定书》的2000年修正案, 该数额已经从1.35亿特别提款权提高到2.03亿特别提款权。如果为基金缴款的三个国家每年收到的石油超过6亿吨, 最高限额将从2亿特别提款权提高到3.0074亿特别提款权。另见 Sands, 同前(上文脚注403), 第915-917页。

⁴⁵⁴ 安装国必须保证经营者为损失不少于3亿特别提款权的任何一起事故承担赔偿责任或在10年的过渡期间内, 除了安装国本身的保险数额以外, 另外由经营者为1.5亿特别提款权的过渡金额购买保险。《核损害补充赔偿公约》规定了额外款项, 可能超过10亿美元(见第三和第四条)。

(23) 大多数赔偿责任制度在过失情形下排除有限赔偿责任。经营者需为他或她错误且蓄意、轻率或疏忽性的作为或不作为引起或促成的损害承担责任。这种特殊规定载于《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》第5条和《关于工业事故越境影响对越境水体造成损害的民事责任和赔偿的议定书》第5条。在涉及高度复杂的化学或工业程序或技术的运营的情形下，过失赔偿责任可能会给受害人带来沉重的举证负担。但是，受害人的权利可以按照若干方式得到更好的保护。例如，举证负担可能倒转过来，要求经营者证明没有牵涉到任何疏忽或蓄意不法行为。对存在固有危险的活动可得出自由的推论。经营者可能需要履行法定义务，向受害人或公众提供营运资料。

(24) 严格赔偿责任可能会减轻受害人本来可能需要证明经营者过失的举证负担，但是无法消除确定损害与活动来源之间必要因果关系所涉及的困难。因果关系原则与可预见性和邻近性或直接损失等问题有关。在倾向于采用过失赔偿责任的案件中，可以指出的是，关于疏忽的指控可能导致对损害的求偿胜诉，但原告人必须能够确定：(a) 被告人必须对原告人履行义务，遵守规定的注意标准；(b) 被告人违背了这项义务；(c) 被告人违背义务的行为间接造成对原告人的伤害；以及 (d) 原告人受到损害。

(25) 不同国家法院适用了这项原则以及损害的近因、充分因果关系、可预见性、远因等概念。这是一个裁量自由度高而且不可预知的法律分支。不同国家在适用它们之后取得了不同结果。值得一提的是，在现代侵权行为法中，邻近性标准似乎已经逐渐放松。事态发展表明，已从可预见性（“充足性”）标准上的严格必要条件论转向了只要求将损害“合理归因”这一较不严格的因果关系标准。此外，随着在医学、生物学、生物化学、统计学和其他有关领域内取得进展，可预见性标准可能变得越来越不重要。鉴于这些原因，有人认为，看来不容易把这些标准纳入一个比较全面的关于损失分配的分析模型中。⁴⁵⁵ 但是，每一国家在建立本国的赔偿责任制度时，都需要探讨所有这些问题。

⁴⁵⁵ 见 P. Wetterstein, “财产所有人权益或单独占有权益”，如上（上文脚注373），见第40页。

(26) 即使确定了因果关系，在有资格获得赔偿的要求方面，也还会有一些难题，例如经济损失、遭受疼痛和苦楚、终身残疾、失去便利设施或配偶的权利以及对伤害的估价。同样，可以修理或置换的财产损害可以根据修理或置换的价值给予赔偿。但是，除非在个案处理的基础上以任意估价的数额为依据，否则很难针对具有历史或文化价值的物品所遭受的损害实行赔偿。此外，与受到损害的财产的联系越是宽松越是不具体，是否存在赔偿权利这一问题就越是不确定。还存在一个问题，即某项纯粹的经济损失是否有资格获得赔偿，其中，这项损失只涉及个人享受公共设施之权利的丧失，但不涉及直接的个人损失或对所有权利益的伤害。⁴⁵⁶ 不过，瑞典和芬兰等国的法院都认为，旅馆所遭受的那种纯粹经济损失是可以支付的，另一些国家法院则不这样认为。⁴⁵⁷

(27) 第2款也处理了免除责任的条件问题。通常，规定严格赔偿责任的赔偿制度和国内法都会就经营者的赔偿责任载列一套数目有限且相当一致的例外事项。免责条款的典型例证见《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》第8和第9条；《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》第3条或《关于工业事故越境影响对越境水体造成损害的民事责任和赔偿的议定书》第4条。⁴⁵⁸ 在下列情况下，可以免除赔偿责任：

⁴⁵⁶ 同上，第32页。

⁴⁵⁷ 见 J. M. van unné, “纯经济损失的赔偿责任：规则或例外？比较学者关于民法与普通法之间就侵权法中非物质损害赔偿的分歧的看法”，《欧洲私法评论》，第4卷（1999年），第397-428页。另见威乐公司和另一人诉口蹄疫研究所案，联合王国，王座法庭，《1966年判例汇报》，第1卷，第569页。

⁴⁵⁸ 经1992年《议定书》修正的《国际油污损害民事责任公约》第三条第2和第3款规定，战争、敌对状态、内战、叛乱或具有例外、不可避免和不可抗力性质的自然现象都是可免除所有人赔偿责任的因素，不以求偿人一方的疏忽行为为转移。另见《国际油污损害民事责任公约》第三条；《国际油舱油污损害民事责任公约》第3条和《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》（《有害物质公约》）第7条。《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》第3条对装置的经营者的经营者作了类似规定。另见《关于道路、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》第3条。

《修正关于核损害民事责任的维也纳公约的议定书》第6条也提到免责条款：根据本公约，如果经营者证明核损害直接归因于武装冲突行为、内战、叛乱，则没有任何赔偿责任应该归属于经营者。另见《关于核损害民事责任的维也纳公约》第四条第3款；《经1964年1月28日附加议定书和1982

尽管采取了一切适当措施，但 (a) 损害是武装冲突行为、敌对、内战或叛乱的结果；或者 (b) 具有例外、不可避免、不可预计和不可抵抗性质的自然现象的结果；或者 (c) 完全是遵守受害国一公共当局的强制性措施的结果；或者 (d) 完全是第三国国际不法行为的结果。

(28) 但是，如果受害人是由于他或她自己的过失所造成或促成的损害而受害，可以在考虑到一切有关情况的前提下，拒绝其赔偿要求或减少其赔偿数额。

(29) 经营者的赔偿责任或许可基于上述任何一项理由获得免除，但这并不意味着受害人必须独自承担损失。通常，各国除了提供救济和复原协助以外，还会拨给惠给金。而且，还可以从补充供资机制得到赔偿。经营者若由于遵守政府的公共政策和规章这一例外情况而被免除赔偿责任，还有可能要求当事国赔偿。

(30) 第3款确定了国家应该采取的另一项重要措施。它应该责成经营者（或适当情况下的另一个人或实体）备有可供它处置的充足基金，不仅能够安全地管理危险活动，尽到一个谨慎的人在一些情况下应当尽到的一切应有注意，还能够在发生事故或事件时应付索赔要求。为此目的，可以要求经营者拥有必需的财政担保。

(31) 当事国可以为此目的设置最低限度的财政担保，同时考虑到通过银行或其他金融机构取得资金资源的可行性。即使是保险计划可能也会要求经营者具备某种最低限度的财政偿付能力以扩大其投保范围。按照大多数赔偿责任方案，经营者必须购买保险并取得其他适当的财政担保。⁴⁵⁹ 只要有条件

年11月16日议定书修正的修正1960年7月29日核能方面第三者责任公约的议定书》第9条；《核损害公约补充赔偿公约》附件第3条第(5)款；欧洲议会和欧盟理事会关于预防和补救环境损害方面的环境赔偿责任的第2004/35/CE号指令第4条第(1)款。该指令也不适用于主要目的是为国防或国际安全服务的活动。根据第4条第(6)款，它也不适用于唯一目的是保护免受自然灾害损害的活动。国内法中的示例，见秘书处编写的关于国际法不加禁止的行为所产生损害性后果的国际责任（危险活动跨界损害所造成损失的国际责任）专题的各种责任制度概览（上文脚注352），第二章。

⁴⁵⁹ 条约实践，例如见《核船舶经营人的责任公约》第三条；《修正关于核损害民事责任的维也纳公约的议定书》第7条；

件便应该利用这种有限的财政赔偿责任计划，这可能特别有必要。但是，鉴于法律制度的多样性和经济条件的差异，在要求和安排适当财务和安全担保方面，可以给予各国一些灵活性。⁴⁶⁰ 有效的保险制度可能也要求潜在感兴趣的国家广泛参与。⁴⁶¹

(32) 这种机制的重要性无论怎样强调也不算过分。已经有人指出，“财政担保对所有利益攸关者都有益：对公共当局和一般公众来说，它是一种（如果不是唯一一种）最有效的途径，能够确保按照谁污染谁付费原则实际开展复原工作；对于行业经营者来说，它提供了一种分散危险和管理不确定情况的途径；对保险业来说，它是一个相当大的市场”。⁴⁶² 保险的范围也可能包括清理费用。

(33) 从在美国发展起来的保险市场中获得的经验能够迅速地转移到其他市场，因为保险业是一个不断成长的全球市场。例如，关于预防和补救环境损害方面的环境赔偿责任的欧盟第2004/35/CE号指令⁴⁶³ 第14条规定，成员国应该采取措施鼓励由适当的证券经济和金融经营者发展担保手段和市场，包括破产情形下的财政机制，目标是使经营者使用财政担保来履行根据该指令所承担的责任。

(34) 提供保险和金融担保的后果之一是，根据国内法直接针对提供财政担保的任何人提出索赔要求，成为一项允许采用的备选办法。但是，该个人可以有权要求经营者加入诉讼。该个人还有权援

《关于核损害民事责任的维也纳公约》第七条；《核能方面第三者责任公约》第10条；《经1964年1月28日附加议定书和1982年11月16日议定书修正的修正1960年7月29日核能方面第三者责任公约的议定书》第10条。另见经1992年《议定书》修正的《国际油污损害民事责任公约》第五条；《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》（《有害物质公约》）第12条；《国际油舱油污损害民事责任公约》第7条；《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》第14条；《关于工业事故越境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；《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》第12条。

⁴⁶⁰ 例如见中国的发言，载于《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会》，第19次会议（A/C.6/58/SR.19），第43段。

⁴⁶¹ 例如见意大利的发言，同上，第17次会议（A/C.6/58/SR.17），第28段。

⁴⁶² 见2002年1月23日关于拟订欧洲议会和理事会关于预防和补救环境损害方面的环境赔偿责任的指令的提案（COM(2002)17 final）。

⁴⁶³ 见上文脚注366。

引经营者根据法律本来有权援引的辩护。《关于工业事故越境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条第(3)款和《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》第14条第(4)款规定了这种可能性。但是,这两项议定书都容许各国在它们不愿意容许这种直接诉讼时发表相关声明。

(35) 第4和第5款提到各国应该关注的其他一些同样重要的措施。这里涉及设置国家级的补充基金。当然,这并不排除在联邦制国家中,由下一级政府承担起上述责任。所有现有的损失分配方案都设想提供某种补充供资,以便在经营者经营的基金不足以赔偿受害人时,用于解决索赔要求。涉及危险活动的赔偿责任制度多半规定设置额外的资金来源以便应付索赔要求,尤其是支付回应措施和恢复措施的费用。为了遏制损害,并且恢复受损自然资源和公共设施的价值,这些措施是必不可少的。

(36) 可以从不同的账户设置额外供资来源。第一种可以是作为国家预算一部分的公共资金。换言之,国家可以在分担损害造成的损失时承担一个份额。第二个账户是由同一类危险活动的经营者或所进行危险活动的直接受益实体缴款设置的综合基金。通常并不指明哪个基金——经营者设置的、受益人设置的,还是国家设置的——将在经营者的赔偿责任限额穷尽以后,优先提供救济。

原则 5

回应措施

为了尽量减轻本原则草案范围内的活动所涉事件造成的跨界损害,各国应在必要时在经营者的协助下,或在适当情况下,经营者应采取及时和有效的回应措施。这些回应措施应包括及时通知所有可能受影响国,并在适当的时候同它们协商及进行合作。

评注

(1) 一旦发生引起重大损害的事故或事件,就采取回应行动,这种行动的重要性无论怎样强调都不过分。事实上,应立即采取这种回应措施,它们对于防止损害范围的扩大十分必要。多数情况下,

在采取回应措施之前甚至不必浪费时间去查明责任者或引发事件的原因或过失。根据原则草案5,须由有关国家负责决定如何采取这类措施以及由谁采取这类措施——是由国家自己、由经营者还是由其他适当的人或实体。虽然在“各国应在必要时在经营者的协助下,或在适当情况下,经营者”这种表述中没有提出这方面的行动次序,但人们认为可以合理地假定,在大多数跨界损害情况下,国家应发挥更突出的作用。这样的职责源于国家的一项一般义务,即确保其管辖和控制范围内的活动不引起跨界损害。而且,国家可以选择获得合理回应措施的费用偿还款。起草的措辞也考虑到了这类案件中经常会出现的外交方面的微妙情况。另一方面,也不打算排除包括跨国公司在内的经营者首先采取回应行动的可能性。

(2) 此外,很常见的情况是,国家当局立即作出反应,将受影响的人们转移到安全地方并立即提供紧急医疗和其他救援。正因为如此,鉴于国家的任务是在任何时候都要确保公共福利并保护公众利益,该项原则确认国家在出现紧急情况后立即采取必要措施方面具有重要作用。

(3) 本原则草案为国家设想的任务是对预防问题条款草案中有关“紧急备灾”和“通知紧急情况”的第16和第17条所规定任务的补充。⁴⁶⁴

(4) 然而,本原则草案应当有所不同,并超越那些规定。本原则草案涉及的是,造成损害的事故发生后,必须采取必要的回应行动,如果可能应在损害具有跨界性质之前就采取行动。引起损害的国家为了其自身利益,甚至作为出于“基本的人道考虑”⁴⁶⁵而承担的义务,应与可能受影响国协商决

⁴⁶⁴ 预防问题条款草案第16和第17条的案文及其评注,见《2001年……年鉴》,第二卷(第二部分)和更正,第189-190页。关于必须将维持应急计划和针对紧急污染情况作出反应的条约义务视为国家控制已知环境损害来源的应有注意义务的一部分这项观点,见P. W. Birnie和A. E. Boyle,《国际法与环境》,同前(上文脚注358),第137页。两位作者还指出“将科孚海峡案视为对已知环境危险发出警告的习惯义务方面的判例是合理的”(第136页)。

⁴⁶⁵ 见科孚海峡案(上文脚注179),第22页。不同于《国际法院规约》第三十八条中所列举的传统国际法渊源,作为“某些普遍公认的原则所产生的义务”(同上)一部分的这项特定概念,见B. Simma,“从双边主义到国际法中的共同利益”,《演讲集:1994年第六期海牙国际法学院演讲集》,第250卷

定预防或减轻跨界损害的可能的最佳回应行动。⁴⁶⁶ 本原则草案第二句话考虑了各层次的干预行动，即通知、协商与合作。根据考虑，“及时”一词更适合修饰“通知”，但在紧急情况中就“协商”和“合作”而言，可能并不完全合适，因为“协商”和“合作”需要双方同意，需有诚意，而且通常是应要求进行的。有观点认为，“在适当的时候”这一表达法能够充分涵盖这些条件，并足够灵活，可以根据每种具体情况包括范围广泛的互动程序。

(5) 反过来说，可能受影响国应给予起源国充分合作。不言而喻，已受到或可能受到跨界损害影响的国家也必须采取回应措施。这些国家应在其所管辖的地区内以及自身权力范围内采取回应措施，以协助预防或减轻跨界损害。这种回应行动不仅对公共利益至关重要，对使有关当局和法院能够处理随后的赔偿要求及偿还因采取合理回应措施而带来的费用的要求也至关重要。⁴⁶⁷

(6) 然而，国家针对危险活动造成的紧急情况所采取的任何措施不得且不应将经营者的作用置于次要地位，或仅让它们起剩余性作用。在保持紧急备灾状态和一旦发生事故便立即采取任何这类措施方面，经营者担负着同等重要的责任。经营者可以并应当给予国家履行其责任所需的一切援助。具体地说，经营者最能够说明事故的详情、性质、发生时间和确切地点，以及说明可能受到影响的各方可以采取哪些措施来尽量减轻损害的后果。⁴⁶⁸ 如果经营者不能采取必要的回应行动，起源国应作出必要

安排来采取这类行动。⁴⁶⁹ 在此过程中，它可以向其他国家或主管国际组织寻求必要和可获得的帮助。

原则 6

国际和国内救济

1. 各国应提供适当程序以确保按照原则草案 4 向危险活动所致跨界损害的受害者提供赔偿。

2. 这些程序可包括诉诸迅速而又最经济的国际理赔程序。

3. 为按照原则草案 4 作出赔偿的目的，各国应确保其本国行政和司法机制拥有必要权限，对此类受害者提供有效救济。这些机制的及时、充分和有效程度应不逊于其本国国民的待遇，并且应有获得诉诸此种机制所需资料的适当机会。

评注

(1) 原则草案 6 指明了实施和执行原则草案 4 所载目标的必要措施。第 1 款规定确保制定适当程序以保证提供赔偿的要求对各国均适用。该款应当与第 3 款相对照，后者将第 1 款所包含的要求具体适用于起源国。

(2) 第 2 款旨在更具体地说明有关程序的性质。它提及“国际理赔程序”。可以设想若干程序。例如，在跨界损害情况中，国家可以谈判商定应付的赔偿额。⁴⁷⁰ 这其中可以包括混合索赔委员会和为确

(1997 年)，海牙，马蒂努斯·奈霍夫出版社，第 220 页及以下各页，详见第 291-292 页。

⁴⁶⁶ 关于国家通知并彼此进行协商以便采取适当行动来减轻损害的义务，见《里约宣言》（上文脚注 353）原则 18；《关于工业事故越界影响的公约》；《生物多样性公约》和《生物多样性公约的卡塔赫纳生物安全议定书》以及核事故方面的条约和《及早通报核事故公约》。另见 Sands，同前（上文脚注 403），第 841-847 页。

⁴⁶⁷ 关于估算可接受的恢复费用时的合理性标准，大体上可参见 P. Wetterstein，“财产所有人权益或单独占有权益”，如上（上文脚注 373），第 47-50 页。

⁴⁶⁸ 发生核事故的国家必须通报这些详细情况。见《及早通报核事故公约》第 2 条。这些国家还必须通过原子能机构向可能受影响国提供其他必要资料，以便尽量减轻辐射后果。另见 Sands，同前（上文脚注 403），第 845-846 页。

⁴⁶⁹ 按照欧洲议会和欧盟理事会 2004 年 4 月 21 日关于预防和补救环境损害方面的环境赔偿责任的第 2004/35/CE 号指令（上文脚注 366）第 5 和第 6 条规定，根据第 13 条指定的主管当局可以要求经营者采取必要的预防或恢复措施，如果经营者不采取这些措施或者找不到经营者，主管当局则可以自己采取这类措施。

⁴⁷⁰ 在渔民（日本国民）因美利坚合众国 1954 年在马绍尔群岛附近进行核试验而受到损害的案件中，美国向日本赔偿了 200 万美元，见 Whiteman，同前（上文脚注 127），第 565 页。另见 E. Margolis，“氢弹试验与国际法”，《耶鲁法律杂志》，第 64 卷，第 5 期（1955 年 4 月），第 629-647 页及以下各页，详见第 638-639 页。1978 年 1 月宇宙-954 号坠毁后，苏维埃社会主义共和国联盟向加拿大赔偿了 300 万加元，Sands，同前（上文脚注 403），第 887 页。另见《国际法律资料》，第 18 卷（1979 年），第 907 页。作者还指出，尽管若干欧洲国家向遭受切尔诺贝利核事故损害的国民支付了赔偿金，但它们不曾尝试提出正式的求偿要求，尽管它们保留了这样做的权利，同上，第 886-889 页。还可以提及委员会设立的国际

定一次性总付款额进行的谈判等。虽然说的是国际程序,但不排除起源国可以通过受影响国确立的国家求偿程序来向该国支付赔偿金的可能性。这类谈判,除非另有需要,不必阻碍起源国与受害私人各方之间以及受害私人各方与造成重大损害的活动负责人之间进行的谈判。可以通过审判或庭外解决程序商定一次性总付赔偿额。⁴⁷¹受害者可立即获得暂时性的合理赔偿,以等候就求偿要求可否受理以及实际应付赔偿额作出决定。为此而成立的国家求偿委员会或联合求偿委员会可以审查求偿要求并决定最终应支付的赔偿额。⁴⁷²

(3) 对于第2款下设想的一些程序,可以联合国赔偿委员会⁴⁷³作为有益的模式。在这种情况下,受害人获准求助于国际程序,而不必用尽国内补救办法。这样做是为了能够在短时间内使索赔得到解决。

(4) 国际法委员会认识到,在国际上进行求偿的费用和开支高昂。它还认识到,解决某些国际求偿,需要很长时间。提及迅速而又最经济的程序的目的是要反映这样一种愿望,即不让受害者因为类

似于司法审判的漫长程序而负担过重,因为这种程序可能会起到抑制作用。

(5) 第3款着重于国内程序。其中具体说明义务是针对起源国的。这是一项关于平等获取权的规定。该款首先推定,只有在为一人行使其权利确立了适当机制后,才能行使获取权。因此,第3款第一句话论及给予行政和司法机制必要权限的必要性。这类机制应能够受理涉及本原则草案范围内活动的求偿要求。第一句话强调确保有效补救办法的重要性,强调必须排除障碍以确保参加行政听审和诉讼。第二句话论及平等获取权的两个方面。它强调为决定涉及危险活动的求偿要求,制定程序上的不歧视标准非常重要。其次,它论及平等获取资料的问题。提及“适当”获取是要说明,在某些情况下,获取资料或公开资料的要求可能遭到拒绝。然而,即使在这种情况下,也必须准备好提供关于适用的例外、拒绝的理由、审查程序和适用的费用(如果有)的资料。如可行,应当可以免费或以最低费用获得这类资料。

(6) 跨界损害情况中提供的国家申诉程序应类似于依据本国法律提供给本国国民的申诉程序。不妨回顾,预防问题条款草案第16条就预防阶段可能出现的求偿,为各国规定了类似义务,在这个阶段,各国必须以应有的注意来管理危险活动所涉及的风险。⁴⁷⁴《国际水道非航行使用法公约》第32条针对已尽力预防损害但损害实际发生之后引起的求偿情况作出了类似规定。

(7) 追索权是一项以不歧视和平等获取国家补救办法为基础的原则。尽管有不足之处,但该项原则在提供获得信息的渠道及确保境内外相关法院与国家当局适当合作方面确实超出了原来的要求,即各国在为跨界损害求偿者提供补救办法时必须满足最低限度的效力标准。这项原则也反映在《里约宣言》⁴⁷⁵原则10和《世界大自然宪章》⁴⁷⁶原则23中。

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于1996年通过的条款草案第21和第22条。第21条建议起源国和受影响国应在任一方提出要求的情况下,谈判赔偿或其他补救的性质和程度。第22条提到了国家为达成最公平的赔偿额不妨考虑的若干因素(见《1996年……年鉴》,第二卷(第二部分),附件一,第134-135页)。

⁴⁷¹ 关于博帕尔煤气泄漏事故,印度政府曾试图合并受害者的求偿要求。它首先设法向美国法院寻求赔偿,但基于该法院为不便于审理的法院,该案件被交由印度最高法院审理。1985年《博帕尔煤气泄漏事故(求偿处理)法》为合并求偿要求提供了依据。印度最高法院在联合碳化物公司诉印度工会等案中,颁布命令要求一次性偿付赔偿额。它规定联合碳化物公司向印度工会一次性支付4.7亿美元,以彻底解决与博帕尔煤气泄漏事故有关和由此引起的所有求偿要求、权利和赔偿责任问题(见《1990年全印度判例汇编》,第77卷,第273页及以下各页)。印度政府最初的求偿额超过10亿美元。

⁴⁷² 2002年4月,就美国1946年至1958年期间进行的核方案给土地造成的损害,向埃尼威托克人赔偿324,949,311美元,见39 ILM (2000)1214。

⁴⁷³ 根据安全理事会第687(1991)号决议设立。另见安全理事会第674(1990)号、第692(1991)号决议以及秘书长根据安全理事会第687(1991)号决议第19段提交的报告,S/22559号文件。关于联合国赔偿委员会采纳的程序,见M. Kazazi,“联合国赔偿委员会内有关环境损害的实践”,载于M. Bowman和A. Boyle(编辑),同前(上文脚注393),第111-132页。

⁴⁷⁴ 《2001年……年鉴》,第二卷(第二部分)和更正,第189-190页。

⁴⁷⁵ 见上文脚注353。

⁴⁷⁶ 大会1982年10月28日第37/7号决议,附件。

各国有关环境保护问题的宪法法律也日益确认了这项原则。⁴⁷⁷

(8) 第3款没有减轻或解决法律选择方面的问题。各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及时、充分和有效的司法申诉程序和补救办法，⁴⁷⁸尤其是在受害者系贫穷者且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，该项原则仍是朝正确方向迈出的一步，甚至可以说是根本性的一步。各国可以通过促进法律的统一和同意扩大这种获取权和补救办法来推进发展。

(9) 根据《关于民商事司法管辖和判决执行的公约》，只有在下列情况下可从某一当事方的法院获得补救办法：(a) 受到损害；(b) 经营者有惯常居所；或(c) 经营者有主要营业地点。《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》第19条、《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》第17条和《关于工业事故越境影响对越境水体造成损害的民事责任和赔偿的议定书》第13条都规定了类似的选择法院的权利。

原则 7

拟订专门的国际制度

1. 各国应在全球、区域或双边的基础上合作拟订适当的国际协定，以便就特定类别危险活动应遵循的预防措施和回应措施以及应采取的赔偿和财务担保措施，作出安排。

2. 这些协定可包括行业和（或）国家供资的赔偿基金，以期在经营者财政资源，包括财务担保措施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家级的行业基金。

⁴⁷⁷ 见 K. W. Cuperus 和 A. E. Boyle, “关于对国际水道跨界损害私法补救的条款”，载于国际法协会，《1996年8月12日至17日在赫尔辛基举行的第六十七次会议报告》，伦敦，1996年，第403页及以下各页，详见第407页。

⁴⁷⁸ 同上，详见第406页。

评注

(1) 原则草案7与原则草案4中的各项规定相当，只是原则草案7中的规定是要在国际上发挥作用。第1款鼓励各国在全球、区域或双边的基础上合作，在如下三个方面拟订国际协定：制定关于预防的安排；制定关于特定类别危险活动发生事故后为尽量减轻跨界损害而采取的回应措施的安排；以及最后制定关于赔偿及为保证提供及时和充分赔偿而采取的财务担保措施的安排。

(2) 第2款鼓励各国合作，通过行业基金或国家基金在国际上建立起各种财务担保系统，以便保证向跨界损害受害者提供充足、及时和充分的救济。第2款还确认，无论国家可能在国内采取什么行动来遵循回应措施和赔偿规定，若要使这方面的实践更安全可靠和更一致，还必须作出国际安排。这项原则指出，各国有必要作出更详细的安排，并使其适应各类危险活动的具体情况。它也确认，跨界损害赔偿责任制度中存在若干变数，鉴于各国自身特有的需要、政治现状和经济发展阶段，最好由它们或者其各自的国家法律或实践自主选择。在区域范围内就特定类别危险活动作出的安排，可能更有成效和可更持久地保护区域内各国公民的利益以及他们所依赖的环境和自然资源。

(3) 不妨回顾，从本专题一开始，委员会就假定其主要目的是要“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跨界影响的特定活动”。⁴⁷⁹ 据此，赔偿责任这一术语的含义是“一种负资产，一种与权利成对比的义务”。⁴⁸⁰ 因此，它不但是指违反一种义务的后果，而且也是指义务本身。这样看来，这项专题讨论的是国家的主要责任，同时考虑到“合法利益和多重因素”的存在和调和。⁴⁸¹ 人们进一步认识到，这项工作不仅要制定预防原则，作为应有和合理注意责任的一部分，而且要规定充分和高定的赔偿框

⁴⁷⁹ 特别报告员罗伯特·Q. 昆廷-巴克斯特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初步报告，《1980年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），A/CN.4/334和Add.1和2号文件，第250页，第9段。

⁴⁸⁰ 同上，第12段。

⁴⁸¹ 同上，第258页，第38段。

架，以反映对公平原则的适用。这是贯穿整项制度的基本原理，它可以最恰当地称为一种“共同期望”的制度，⁴⁸²为国家提供了“无限的选择”。⁴⁸³

原则 8

执行

1. 各国应通过执行本原则草案可能需要的任何法律、规章和行政措施。

2. 本原则草案和任何执行规定的适用都不应有任何歧视，如基于国籍、居住地或居所的歧视。

3. 各国应相互合作，依据国际法规定的义务执行本原则草案。

评注

(1) 原则草案 8 重申了其他原则草案的含义，即每一国家都应制订法律、规章和行政措施，以执

⁴⁸² “共同期望”是指“(a)有关国家之间在通信或其他交流中所表示的期望，或在无明确表示情况下，(b)有关国家、它们所属的区域或其他集团或国际社会通过共同立法或其他正常行为标准所暗示的期望”(特别报告员罗伯特·Q·昆廷-巴克斯特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第三次报告，《1982年……年鉴》[英]，第二卷(第一部分)，A/CN.4/360号文件，第63页，纲要，第4节，第4段)。关于“共同期望”的性质，巴尔沃萨解释说，“这种期望在一定程度上可以产生权利。这一点属于诚意原则、不容反悔原则或某些法律制度下的‘自身行为’原则的范围”(特别报告员胡利奥·巴尔沃萨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第二次报告，《1986年……年鉴》[英]，第二卷(第一部分)，A/CN.4/402号文件，第150页，第22段)。

⁴⁸³ 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初步报告(见上文脚注479)，第261页，第48段。

行本原则草案。该原则草案有意突出国家通过国内法律来执行由国际安排和协定之缔约国商定的国际标准或义务的重要意义。第2款强调，在适用这些原则草案和执行任何规定时，不得有基于任何理由的歧视。在此强调“任何”，是为了指出基于任何理由的歧视都是无效的。保留关于国籍、居住地或居所地的提法是要列举一些有关的示例，它们是解决涉及跨界损害的求偿问题时常见且相关的歧视理由。

(2) 第3款属于一般性条款，规定各国应相互合作，依据国际法规定的义务执行本原则草案。这项条款是根据《关于工业事故越境影响对越境水体造成损害的民事责任和赔偿的议定书》第8条拟订的。执行机制的重要性无论如何强调都不过分。从一般国际法和协定国际法的角度看，它在国际一级发挥作用，主要是在国家之间，而且它要求在国家一级通过具体的国内宪法和其他立法手段予以执行。1969年《维也纳公约》第二十六条载明了“条约必须遵守”这项基本原则。该《公约》第二十七条阐明了众所周知的论点，即各国不得援引其国内法为理由或者以缺乏国内法为理由而不履行其条约义务。⁴⁸⁴ 各国必须颁布合适的国内法律来执行这些原则，以免跨界损害受害者得不到充分救助。

⁴⁸⁴ 见《现代条约法与实践》，剑桥大学出版社，2000年，第143-161页，详见第144页。关于在国家一级执行国际决定的问题，有大量论及不同国家经验的文献(见《各国法律顾问、国际组织法律顾问和国际法领域职业人员论文集》(联合国出版物，出售品编号：E/99.V.13)，第三章，第165-219页)。