第五章

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

A．导言

51．委员会第三十届会议（1978年）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”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。[283]

52．从第三十二届会议（1980年）到第三十六届会议（1984年）期间，委员会共收到并审议了特别报告员提交的五份报告。在第五次报告里，特别报告员提出了五项条款草案，但委员会没有作出将这些条款草案提交起草委员会的决定。[284]

53．委员会第三十七届会议（1985年）任命胡利奥•巴尔沃萨先生为本专题的特别报告员。从第三十七届会议（1985年）到第四十八届会议（1996年）期间，委员会共收到并审议了特别报告员提交的十二份报告。[285] 在这一时期，委员会还设立了两个工作组。一个于1992年设立，目的是审议与本专题的范围、应采取的处理办法以及本专题今后工作的可能方向有关的一般性问题；[286] 另一个于1996年设立，旨在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。后一工作组的报告完整地介绍了本专题与

[283] 在该届会议上，委员会成立了一个工作组，由它初步审议这一专题的范围和性质。工作组的报告，见《1978年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第150至第152页。

[284] 关于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.1-2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.1-2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。这些报告试图为本专题拟订一个概念基础和专题纲要，并载有五项条款草案的拟议案文。专题纲要载于特别报告员的第三次报告（1982年）。1984年，委员会收到对联合国法律顾问于1983年向16个选定国际组织所发调查表的答复。除其他事项外，该调查表欲查明各国彼此应尽的义务以及作为国际组织的成员履行的义务是否足以满足或取代专题纲要中提到的某些程序，《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“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。

[285] 特别报告员的12份报告，见初步报告，《1985年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），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，第29页。

[286] 见《1992年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/47/10号文件，第55页，第341至第343段。按照工作组的建议，委员会在1992年7月8日第2282次会议上决定分阶段继续进行本专题的工作：首先完成关于预防跨界损害的工作，然后进行救济措施方面的工作。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。关于委员会的详细建议，见同上，第344至第349段。另见《1995年……年鉴》，第二卷（第二部分），第五章。

预防原则和赔偿原则或其他救济责任原则有关的情况，并提交了一些条款及其评注。[287]

54．委员会第四十九届会议（1997年）根据国际法不加禁止行为所产生损害性后果国际责任工作组（专门设立用来审议委员会应如何就本专题开展工作）的建议，[288] 决定首先在“预防危险活动的跨界损害”这个副标题项下讨论预防问题，并任命彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生为这一专题的特别报告员。[289] 从第五十届会议（1998年）到第五十二届会议（2000年）期间，委员会共收到并审议了特别报告员提交的三份报告。[290]

55．委员会第五十届会议（1998年）一读通过了一套共17条的预防危险活动的跨界损害条款草案[291]。委员会第五十三届会议（2001年）通过了序言草案和一套共19条的预防危险活动的跨界损害条款草案的最后案文[292]，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。[293]

56．委员会第五十四届会议（2002年）恢复审议本专题第二部分，并应负责审议本专题概念纲要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，[294] 任命彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生为“危险活动引起跨界损害所造成损失的国际责任”副标题的特别报告员。[295]

57．从第五十五届会议（2003年）到第五十六届会议（2004年）期间，委员会收到并审议了特别报告员的两份报告。[296] 在这一时期，委员会还设立了两个工作组，一个于2003年设立，负责协助特别报告员参照他的报告和委员会中的辩论情况，审议本专题今后的工作方针。另一个于2004年设立，负责研究特别报告员提交的建议，同时考虑到委员会中的辩论情况，以期推荐条件成熟、可以提交起草委员会的原则草案，同时继续讨论其他问题，包括这个专题的工作应该采取的形式问题。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，决定把工作组提出的八项原则草案提交起草委员会，同时请起草委员会拟订序言部分的案文。

58．委员会第五十六届会议（2004年）完成了一套共八条危险活动引起跨界损害情况下损失分配的原则草[297] 的一读，并决定按照其《章程》第16条和第21条，通过秘书长将这些原则草案发送各国政府，征求评论和意见，同时要求各国政府至迟于2006年1月1日将评论和意见提交秘书长。

B．本届会议审议这个专题的情况

59．委员会在本届会议上收到了特别报告员关于危险活动引起跨界损害情况下损失分配的法律制度的第三次报告(A/CN.4/566)。委员会还收到了各国政府的评论和意见（A/CN.4/562和Add.1）。委员会在2006年5月9日、10日、11日和12日举行的第2872至第2875次会议上审议了这份报告，并在最后一次会议上决定将2004年一读通过的原则草案提交起草委员会进行二读，同时考虑到委员会里表达的观点及各国政府发来的评论和意见。

---

[287] 《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），附件一，第104页。

[288] 《1997年……年鉴》，第二卷（第二部分），第60页，第162至第165段。

[289] 同上，第168段。大会在其1997年12月15日第52/156号决议第7段中注意到这个决定。

[290] 特别报告员的三份报告，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；第二次报告，《1999年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/501号文件和第三次报告，《2000年……年鉴》，第二卷（第一部分），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），A/CN.4/509号文件；和《2001年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/516号文件（于2001年收到）。

[291] 《1998年……年鉴》，第二卷（第二部分），第22页，第52段。

[292] 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第166至第168页，第97段。

[293] 同上，第94段。

[294] 大会在第56/82号决议执行部分第3段中请委员会恢复审议本专题的责任方面，同时铭记预防和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。

[295] 《2002年……年鉴》，第二卷（第二部分），第89页，第441段。工作组的报告阐述了对“国际法不加禁止的行为所产生损害性后果的国际责任（危险活动引起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的办法的意见（同上，第89至第91页，第442至第457段）。

[296] 特别报告员关于危险活动引起跨界损害情况下损失分配的法律制度的两份报告，见第一次报告，《2003年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/531号文件；和第二次报告，《2004年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/540号文件。

[297] 《2004年……年鉴》，第二卷（第二部分），第175段。

60．委员会在2006年6月2日第2882次会议上收到并审议了起草委员会的报告（A/CN.4/L.686和Corr.1），并二读通过了关于危险活动引起跨界损害情况下损失分配的序言和一套共八条的原则草案。

61．委员会在2006年8月8日第2909和第2910次会议上通过了上述原则草案的评注。

62．委员会按照其《章程》，将序言草案和原则草案连同下述建议一并提交大会。

C．委员会的建议

63．委员会在其2006年8月8日第2910次会议上忆及，委员会第四十九届会议（1997年）决定分两部分审议该专题；[298] 委员会第五十三届会议（2001年）完成了第一部分的工作，[299] 并建议大会根据预防危险活动的跨界损害条款草案拟订一项公约。[300] 委员会的建议考虑到现行国家实践，认为专题的第一部分内容适于通过一项公约进行编纂和逐渐发展。委员会通过了关于危险活动引起跨界损害情况下损失分配的原则草案，完成了第二部分的工作，从而结束了“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”专题的工作。根据其《章程》第23条的规定，对于第二部分，委员会建议大会以决议的方式核准原则草案，并敦促各国在国家和国际一级采取行动予以落实。

D．向特别报告员表示感谢

64．委员会2006年8月8日第2910次会议在通过关于危险活动引起跨界损害情况下损失分配的序言和原则草案案文以后，以鼓掌方式通过了以下决议：

国际法委员会，

通过了关于危险活动引起跨界损害情况下损失分配的序言草案和原则草案，

向特别报告员彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生表示深挚感谢和热烈祝贺，感谢并祝贺他通过不懈努力和专注的工作，为拟订序言草案和原则草案作出了杰出贡献，并在拟定关于危险活动引起跨界损害情况下损失分配的序言草案和原则草案方面取得了成果。

65．委员会还向前任特别报告员罗伯特·Q.昆廷－巴克斯特先生和胡利奥·巴尔沃萨先生表示深挚感谢，感谢他们对本专题工作的杰出贡献。

E．危险活动引起跨界损害情况下的损失分配原则草案案文

1．原则草案案文

66．委员会第五十八届会议通过的原则草案案文载录如下。

危险活动引起跨界损害情况下的损失分配原则草案

大会，

重申《关于环境与发展的里约宣言》原则**13**和**16**，

*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关于预防危险活动的跨界损害的义务，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，

*强调*应当制定适当而有效的措施，以确保因这种事件而蒙受损害和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，

感到关切的是，应当采取及时而有效的应对措施，以最大限度地减少这类事件可能造成的损害和损失，

*注意到*国家对违反国际法规定的预防义务负有责任，

*忆及*关于某些特殊种类危险活动的现有国际协定的重要意义，并强调进一步制定这类协定的重要性，

*希望*为发展这一领域的国际法作出贡献，

……

[298] 《1997年……年鉴》，第二卷（第二部分），第60页，第165段。

[299] 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第165页，第91段。

[300] 同上，第94和第97段。

原则1 适用范围

本原则草案适用于国际法不加禁止的危险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”指对人员、财产或环境所造成的重大损害；包括：

(i) 人员死亡或人身伤害；

(ii) 财产的损失或损害，包括构成文化遗产部分的财产；

(iii) 环境受损而引起的损失或损害；

(iv) 恢复财产或环境，包括自然资源的合理措施的费用；

(v) 合理应对措施的费用。

(*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，以及这些因素之间的相互作用，以及地貌的特征部分；

(*c*) “危险活动”指具有造成重大损害风险的活动；

(*d*) “起源国”指在其领土上或在其管辖或控制下的其他地方进行危险活动的国家；

(*e*) “跨界损害”指在起源国以外的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人身、财产或环境损害；

(*f*) “受害者”指遭受损害的任何自然人、法人或国家；

(*g*) “经营者”指发生造成跨界损害事件时指挥或控制有关活动的任何人。

原则3 目的

本原则草案的目的是：

(*a*) 确保跨界损害的受害者得到及时和充分的赔偿；并且

(*b*) 在发生跨界损害时维护和保护环境，特别是减轻对环境的损害以及恢复环境或使之复原。

原则4 及时和充分的赔偿

1. 各国应采取一切必要措施，确保其领土上或其管辖或控制下的其他地方的危险活动造成跨界损害时，受害者可获得及时和充分的赔偿。

2. 这些措施应包括要求经营者，或酌情要求其他个人或实体承担责任。这种责任不应要求出具过失证明。此类责任的任何条件、限制或例外条款均应符合原则草案**3**。

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

4. 在适当情况下，这些措施应包括要求在国家一级设立行业基金。

5. 若以上各段中所列措施不足以提供充分的赔偿，起源国还应确保提供额外的财务资源。

原则5 应对措施

一旦发生了造成或可能造成跨界损害的危险活动事件：

(*a*) 起源国应立即将事件以及可能造成的跨界损害后果通知所有受影响或可能受影响的国家；

(*b*) 起源国应在经营者的适当参与下，确保采取适当的应对措施，并应当为此目的使用现有最佳科学数据和技术；

(*c*) 起源国还应当酌情与所有受影响或可能受影响的国家磋商并寻求合作，以减轻并在可能的情况下消除跨界损害后果；

(*d*) 受跨界损害影响或可能受影响的国家应采取一切可行措施减轻并在可能的情况下消除此种损害后果；

(*e*) 有关国家应当酌情在相互接受的条件基础上寻求主管国际组织和其他国家的援助。

原则6 国际和国内救济

1. 一旦其领土内或其管辖或控制下的其他地方的危险活动造成跨界损害，各国应赋予本国司法和行政部门以必要的管辖权和职权，并确保这些部门具备提供及时、充分和有效救济的手段。

2. 跨界损害的受害者应当能够从起源国获得与在该国领土上遭受同一事件损害的受害者相当的及时、充分和有效的救济。

3. 第**1**和第**2**款不影响受害者在起源国可得到的救济之外，寻求其他救济的权利。

4. 各国可协助诉诸迅速而又最经济的国际理赔程序。

5. 各国应当保障能够适当地获取与寻求救济包括索取赔偿有关的资料。

原则7　拟定专门的国际制度

1．如果就特定类别危险活动而言，专门的全球、区域或双边协定能就赔偿、应对措施及国际和国内救济作出有效安排，则应当尽一切努力缔结此种专门协定。

2．这些协定应当酌情包括一些安排，使行业基金和（或）国家基金能在经营者财务资源，包括财务担保措施不足以偿付事故损害的情况下提供补充赔偿。可指定用任何此类基金来补充或取代国家级的行业基金。

原则8　执行

1．各国应当采取必要的立法、规章和行政措施，执行本原则草案。

2．本原则草案及其执行措施的适用不得有任何歧视，如基于国籍、居住地或住所的歧视。

3．各国应相互合作，执行本原则草案。

2．原则草案案文及其评注

67．委员会第五十八届会议通过的原则草案案文及其评注载录如下。

危险活动引起跨界损害情况下的损失分配原则草案

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》）[301] 有关规定的背景之下，接着具体提到委员会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[302]。

(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国际法所承担的预防义务，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严重损失。

(3)　正如序言所述，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。这些原则草案确立了实现这一目的的可用办法。

(4)　序言指出，可在针对某些特殊种类危险活动的国际协定中作出必要的赔偿安排。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。

(5)　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：本原则草案就不在具体协定范围内的危险活动向各国提供了适当指导，同时指明了这类协定应处理的事项。

(6)　序言还指出，各国按照国际法对违反其预防义务的行为负有责任。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反预防义务之事时按照那些规则可能提出的任何要求。

(7)　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*) 这一制度应是一般性和剩余性的；(*b*) 这一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[303]。其次，有一项谅解是，责任问题的范围应与委员会也同样于2001年通过的预防危险活动的跨界损害条款草案保持一致[304]。具体地说，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的标准，即“重大”标准。委员会还认真审议了是否有必要讨论全球公域相关问题这一事项。委员会注意到与那一专题相关的问题各不相同，各有其自己的特点，因而得出结论认为，那些问题需要另行处理。[305] 第三，基于某些政策考虑开展工作：(*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应对措施。

---

[301] 《联合国环境与发展会议的报告，1992年6月3日至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。

[302] 见上文脚注292。

[303] 国家对国际不法行为的责任条款的案文和评注，见《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第77段。

[304] 同上，第98段。

[305] 见《2002年……年鉴》，第二卷（第二部分），第447段。

(8) 第四，现有的各种责任和赔偿模式已经证实，国家的赔偿责任主要是在外层空间活动方面被接受。本原则草案范围内的活动的责任应主要与经营者联系在一起；这样的责任不要求提供过失证明，并且可能是有限责任，或受各种条件、限制或例外情况的制约。然而，同样获得承认的一点是，这样的责任并不需要总由危险活动或承担风险活动的经营者来承担，协定或法律同样可以指定其他实体。重要的一点是，有关个人或实体在职能上处于指挥或控制或引导或实施全面监督的地位，因此，作为活动的受益人，可被认定负有责任。

(9) 第五，可以指出的是，在许多损失分配方案中都规定了补充性资金；如果接受有限责任的概念，这种补充性资金便尤为重要。基本的谅解是，采纳一项损失分配方案，将损失在包括国家在内的众多行为者之间分摊。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。[306] 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和跨界影响评估，并监测这种跨界影响。换句话说，将主要责任与经营者联系在一起，丝毫没有免除国家履行国际法规定的预防职责这一义务。

(10) 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谅解，但同时，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。与选择法院以及适用法律有关的民法或普通法或国际私法原则可能成为焦点，这取决于所涉及的背景情况和管辖地。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。

[306] 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 and A. E. Boyle, *International Law and the Environment*, 2nd ed., Oxford University Press, 2002, p. 113)。

(11) 由于原则草案是一般性和备用性的，它们是作为无约束力的原则草案宣言拟订出来的。具体危险活动的不同特性可能要求在具体的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。

(12) 经过权衡，委员会得出结论认为，所建议的原则草案具有的优点是不要求各国法律和各项法律制度实现统一，实现这种统一困难重重。委员会还认为，如果把成果作为原则提出，那么普遍接受其实质性规定这一目标便更有可能实现。这些原则草案的实质内容是，遭受损害的受害者应当得到及时和充分的赔偿；对于环境损害，各国可提出求偿，并且可通过迅速的应对措施减轻损害，并尽可能恢复环境的原状。

(13) 在编写评注时，既力求说明每一原则草案的范围和背景，又注意分析有关的趋势和可用的可能选择，以便帮助各国拟订适当的国家执行措施和制订具体的国际制度。委员会的着眼点是精心拟订原则草案的内容，使之成为一套前后连贯的行为和实践标准。委员会并不打算说明各项原则草案的各个方面在习惯国际法中的现状；原则草案的措辞方式无意影响这一问题。

序言

大会，

重申《关于环境与发展的里约宣言》原则 13 和 16，

忆及预防危险活动的跨界损害条款草案，[307]

认识到尽管有关国家已遵守了关于预防危险活动的跨界损害的义务，危险活动引起的事件仍会发生，

[307] 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 166 页，第 97 段。

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，

强调应当制定适当而有效的措施，以确保因这种事件而蒙受损害和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，

感到关切的是，应当采取及时而有效的应对措施，以最大限度地减少这类事件可能造成的损害和损失，

注意到国家对违反国际法规定的预防义务负有责任，

忆及关于某些特殊种类危险活动的现有国际协定的重要意义，并强调进一步制定这类协定的重要性，

希望为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[308]、国家继承涉及的自然人国籍问题条款草案[309]以及预防问题条款草案[310]时，委员会都这样做过。由于委员会将要提交的是原则宣言草案，故提供序言也十分恰当。

(2) 正如在导言里指出的，第一序言段先是提到《里约宣言》[311]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》）[312]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法律。《里约宣言》原则16考虑到“谁污染谁付费”原则，论述了应推动环境成本内部化的问题。委员会认为“谁污染谁付费”原则是本原则草案所包含的一项基本内容，旨在确保危险活动所造成的损害的受害者能够获得及时和充分的赔偿。

(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、第五和第六序言段力求为本原则草案提供最基本的理由。

(4) 第七序言段强调，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；本段意在把实施那项制度所产生的求偿排除在本原则草案的适用范围之外。

(5) 第八序言段承认对各种类别的危险活动存在着具体的国际协定，并强调进一步制定这类协定的重要性，而最后序言段表明了为发展这一领域的国际法作出贡献的愿望。

原则1 适用范围

本原则草案适用于国际法不加禁止的危险活动所造成的跨界损害。

评注

(1) 拟订关于“适用范围”的规定是为了确定本原则草案的背景，并反映下述谅解，即本原则草案将具有与2001年预防危险活动的跨界损害条款草案[313]相同的适用范围。在委员会的工作背景之下，不需要特别强调“预防”和“责任”这两个概念之间的相互关联。[314]原则草案1表明，本原则

[308] 《1954年……年鉴》[英]，第二卷，A/2693号文件，第140页。

[309] 《1999年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/54/10号文件，第22页，第47段。

[310] 见上文脚注292。

[311] 见上文脚注301。

[312] 《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），1972年6月5日至16日，斯德哥尔摩，第一部分，第一章。

[313] 见上文脚注292。

[314] 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至第448段。

草案的重点是跨界损害。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造成的损害。

(2) 首先，属于本原则草案范围内的危险活动是那些国际法不加禁止的并“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，任何危险活动或极端危险活动，只要在最低限度上具有引起重大跨界损害的危险，均包括在内。造成重大跨界损害的概率较大或造成灾难性跨界损害的概率较小的活动均包括在内。事故的发生概率和损害性影响的严重程度：这两者的合并后果使得这些活动有别于任何其他活动。[315]

(3) 与预防问题条款草案中所采取的做法一样，委员会决定不要活动清单。详细地列出活动清单并非没有问题，而且从功能上讲，人们认为活动清单并非必不可少。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。而且，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、具体的背景以及操作方式。委员会感到，很难在一项一般性的清单里将所有这些要素都包括在内。然而，本原则草案范围内的活动与预防问题条款草案中必须获得事先批准的活动是相同的。另外，各国总是可以通过多边、区域或双边安排[316]，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。

(4) “国际法不加禁止的危险活动所造成的跨界损害”这一短语与预防问题条款草案第1条中“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”一语具有相似的含义。其含义是特定的，可理解为包含4个要素，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，(*d*)跨界损害必须是由这类活动通过其有形后果而引起的。[317]

(5) 与预防问题条款草案一样，本原则草案范围内的活动包含一个人为因素，并且被限定为“国际法不加禁止的活动”。之所以采用这一特定短语，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这一义务的重要性，特别是那些因其性质而具有某些风险的活动。然而，鉴于风险责任的完全不同的基础和风险规则的不同性质以及风险责任可能具有的内容和形式，委员会决定分别处理这两个问题。[318] 也就是说，对本原则草案而言，侧重点是活动的后果，而不是活动本身的合法性。

(6) 本原则草案与预防问题条款草案一样，关注的是主要规则。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，但不一定同时引起这样的暗示：活动本身是受到禁止的。[319] 在这样的情况下，援引国家责任不仅是为

---

[315] 见《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第172页（预防问题条款草案第2条的评注第(1)段）。

[316] 例如，各种责任制度都处理了在其范围内的各种类型活动：《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，在这一文书里，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；这一公约的附件一还含有一份危险物品清单。另见欧洲议会和欧洲理事会2004年4月21日关于预防和补救环境损害方面的环境责任的第2004/35/CE号指令，《欧洲联盟公报》，第L 143号，2004年4月30日，第56页。

[317] 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第170至第172页（预防问题条款草案第1条评注）。

[318] 《1973年……年鉴》[英]，第二卷，A/9010/Rev.1号文件，第169页，第38段。

[319] 见《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第170至第171页（第1条评注第(6)段）。另见M. B. Akehurst, “International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law”, *Netherlands Yearbook of International Law*，第16卷(1985)，第3至第16页；A. E. Boyle, “State responsibility and international liability for injurious consequences of acts not prohibited by international law: a necessary distinction?”, *Internatioanl and Comparative Law Quarterly*，第39卷(1990)，第1至第26页；K. Zemanek, “State responsibility and liability”, in W. Lang, H. Neuhold and K. Zemanek（编）, *Environmental Protection and International Law*, London, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1991, 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（第二部分），A/CN.4/501号文件，第35至第37段；J. Barboza, “La responsabilité ‘causale’ à la Commission du droit international”, *Annuaire français de droit international*，第34卷(1988), 第513至第522页；Ph.Cahier, “Le problème de la responsabilité pour risque

了履行国家自身的义务，而且也是为了履行经营者的民事责任或职责。[320] 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。[321]

(7) 人们承认，即使履行了预防义务，仍有可能发生损害。可能由于好几项不涉及国家责任的其他原因而发生跨界损害。例如，会有这样的情况：采取了预防措施，但结果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。[322] 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。[323]

(8) 为了本原则草案的目的，可以假定，由预防义务所产生的应有注意义务已经得到履行。因此，本原则草案的侧重点是在履行了这些义务之后仍然造成的损害。

(9) 适用范围这一项规定所暗含的第二项标准是，这些原则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。正如上文第(2)段指出的，风险这一要素既包括造成灾难性跨界损害概率较小的活动，也包括造成重大跨界损害概率较大的活动。[324]

(10) 第三项标准是，有关活动必须涉及“跨界”损害。因此，领土（外）这一要素包含三个概念。“跨界”损害一语涉及“领土”、“管辖”和“控制”三个问题。[325] 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，但在另一国领土上或受其管辖或控制的地方产生影响。

(11) 应该指出的是，原则草案所关注的是由危险活动“造成的跨界损害(transboundary damage)”。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(transboundary harm)这一较宽泛的概念。“损害(damage)”是用来指后一阶段的。使用“transboundary damage”这一概念是为了具体指已经发生的跨界损害。使用这个词还有一个好处，即人们已经比较熟悉。在责任制度里通常使用这一术语。[326] “Damage”

---

en droit international”, in *International Relations in a Changing World*, Leyden, Sijthoff, 1977，第409至第434页；C. G. Caubet, “Le droit international en quête d’une responsabilité pour les dommages résultant d’activités qu’il n’interdit pas”, *Annuaire français de droit international*，第29卷(1983)，第99至第120页；D. Lévy, “La responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en droit international public”, *Revue générale de droit international public*，第32卷, No. 1 (1961), 第744至第764页；和 P. Štrurma, “La responsabilité en dehors de l’illicite en droit international économique”, *Polish Yearbook of International Law*，第20卷(1993), 第91至第112页。

[320] 见P.-M. Dupuy, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d’origine techologique et industrielle*, Paris, Pedone, 1977；I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility, Part I*, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 50；A. Rosas,“State responsibility and liability under civil liability regimes”, in O. Bring and S. Mahmoudi（编）, *Current International Law Issues: Nordic Perspectives (Essays in honour of Jerzy Sztucki)*, Dordrecht, Martinus Nijoff, 1994, p. 161；和 F. Bitar, *Les mouvements transfrontaliers de déchets dangereux selon la Convention de Bâle. Etude des régimes de responsabilité*, Paris, Pedone, 1997, pp. 79-138。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?”, *Revue générale de droit international public*，第101卷, No. 4 (1997), pp. 873-903; T. A. Berwick, “Responsibility and liability for environmental damage: a roadmap for international environmental regimes”, *Georgetown International Environmental Law Review*，第10卷, No. 2 (1998), 第257至第267页；和 P.-M. Dupuy, “À propos des mésaventures de la responsabilité internationale des États dans ses rapports avec la protection internationale de l’environnement”, in M. Prieur and C. Lambrechts（编）, *Les hommes et l’environnement : quels droits pour le vingt-et-unième siecle? Études en hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998，第269至第282页。

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

[322] 同上，第444段。

[323] 见 P. Wetterstein, “A proprietary or possessory interest: A *conditio sine qua non* for claiming damages for environmental impairment?”，载于 P. Wetterstein（编）, *Harm to the Environment: the Right to Compensation and Assessment of Damage*, Oxford, Clarendon Press, 1997，第29至第54页起，详见第30页。另见薛捍勤，*Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003，第19至第105页以及第113至第182页。

[324] 见《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第172页（条款草案第2条评注第(1)段）。

[325] 同上（条款草案第1条评注第(7)至第(12)段）。

[326] “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和赔偿的议定书》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、铁路和内陆航运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责任的第2004/35/CE号指令第2条第2款（上文脚注316）；《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

之前加上了“transboundary”作定语，是为了强调本原则草案范围所具有的跨界指向。

(12) 划定适用范围时的另一项重要考虑是，一国在贸易、货币、社会经济或类似领域的政策所引起的跨界损害排除在本原则范围之外。[327] 因此，重大跨界损害必须是由有关活动的“有形后果”引起的。

原则2 用语

为本原则草案的目的：

(*a*) “损害”指对人员、财产或环境所造成的重大损害；包括：

(i) 人员死亡或人身伤害；

(ii) 财产的损失或损害，包括构成文化遗产部分的财产；

(iii) 环境受损而引起的损失或损害；

(iv) 恢复财产或环境，包括自然资源的合理措施的费用；

(v) 合理应对措施的费用。

(*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，以及这些因素之间的相互作用，以及地貌的特征部分；

(*c*) “危险活动”指具有造成重大损害风险的活动；

(*d*) “起源国”指在其领土上或在其管辖或控制下的其他地方进行危险活动的国家；

(*e*) “跨界损害”指在起源国以外的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人身、财产或环境损害；

(*f*) “受害者”指遭受损害的任何自然人、法人或国家；

(*g*) “经营者”指发生造成跨界损害事件时指挥或控制有关活动的任何人。

评注

(1) 本“用语”力图界定并载述本原则草案所用术语或概念的含义。“损害”的定义对于本原则草案来说十分重要。将损害的各项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，有资格获得赔偿的损害应达到一定的严重程度。例如，特雷耳冶炼厂案的裁决处理了由烟雾引起的损害，当时发生的案件产生了“严重后果”，并且损害是基于明显和确凿的证据来确定的。[328] 拉努湖案的裁决提及严重的损害。[329] 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门槛。[330] “重大”一

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 and A. E. Boyle, *Basic Documents on International Law and the Environment*, Oxford, Clarendon Press, 1995， 第91至第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床矿物资源而造成油污染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》第2条修正的《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，该款界定了对南极环境或其附属或相关的生态系统的损害，和《国际水道非航行使用法公约》，该《公约》第7条寻求“防止引起重大损害”。《关于保护环境的南极条约议定书》附件六涉及环境紧急事态导致的责任，其第2条 (*b*) 款给“环境紧急事态”下的定义是“任何导致或极有可能立即导致对南极环境的任何重大和有害影响的……意外事件”。

[327] 见《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第172页（预防问题条款草案第1条评注第 (16) 至第 (17) 段）。

[328] 特雷耳冶炼厂案（见上文脚注226），第1965页。

[329] 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。

[330] 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；《关于工业事故越境影响的公约》第1条 (*d*) 款；以及《国际水道非航行使用法公约》第7条。另见 P. N. Okowa, *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*, Oxford University Press, 2000 , p. 176；和 R. Lefeber, *Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability*, The Hague, Kluwer Law International, 1996， 第86至第89页， 他指出有必要确立一个门槛，并探讨了“重大损害”这一门槛的基本原理以及对其含义进行解释的可能方式。另见 J. G.

词也用在其他法律文书和国内法中。[331] 这一门槛是为了防止动辄求偿或无理缠讼等情况的发生。

(2) “重大”被理解成是指超过“可察觉的”，但不必达到“严重”或“巨大”的程度。[332] 这种损害必须导致对一些事项诸如人的健康、工业、财产、环境或农业的真实的破坏作用。这种破坏作用则必须能够按照事实和客观标准加以衡量。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，即被认为是可容忍的，不在本原则草案的范围之内。

(3) “重大损害”的确定既涉及事实和客观标准，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，在特定地区内剥夺某一种东西可能被视为“重大”，而在另一地区可能并非如此。在特定时间内剥夺某一种东西可能不会被视为“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，这种观点可能会发生变化，同样的剥夺可能会被认为是“重大的损害”。例如，国际社会对空气和水污染的敏感度一直在不断地变化着。

(4) (*a*) 款界定“损害”为对人身、财产或环境造成的重大损害。第 (*i*) 和第 (*ii*) 目涉及人身伤害和财产损害，包括随后经济损失的一些方面，同时也涉及属于国家文化遗产一部分的财产，这种财产可能属于国家财产。

(5) 损害不会孤立地出现或发生在真空里。损害一定是对人或物发生的，伤及某人或某财产。第 (*i*) 目中对人的损害包括死亡或人身伤害。在国内法[333] 和条约实践[334] 中都有这样的例子。即使那些把

Lammers, *Pollution of International Watercourses: a Search for Substantive Rules and Principles of Law*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1984，第346至第347页；和 R. Wolfrum, “Purposes and principles of international environmental law”, *German Yearbook of International Law*，第33卷 (1990), 第308至第330页起，详见第311页。一般来说，鉴于损害的门槛对触发恢复原状或赔偿的要求至关重要，有人表示，在审议环境损害时，“后果越是远离被认定的可持续状态，随后的损失越是不可预测和无限制，后果就越接近重大这一门槛”。这须根据一种“基准条件”来确定，而各国一般都会确定或应当确定基准条件（R. Wolfrum, Ch. Langenfeld and P. Minnerop, *Environmental Liability in International Law: Towards a Coherent Conception*, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2005, 第501页。

[331] 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（美洲国家组织，*Ríos y lagos internacionales* (*utilización para fines agrícolas e industriales*), 4 th ed. rev.(OEA/Ser. 1 /VI, CIJ- 75 Rev. 2), Washington D.C., 1971, 第132页）；联合国欧洲经济委员会1990年拟定的《跨界水污染责任和赔偿责任准则》（ENVWA/R.45，附件）；《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，《第五十二次大会报告》（1966年，赫尔辛基），1967年，伦敦，第496页）；《关于公平使用和可持续发展水域的柏林规则》（2004年2月第十稿）第16条（同上，《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号建议第6段（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）；和《墨西哥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71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 American Law Institute, *Restatement of the Law Third, The Foreign Relations Law of the United States*，第2卷，St. Paul (Minnesota), American Law Institute Publishers, 1987，第111至第112页。

[332] 见《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第173页（预防问题条款草案第2条评注第 (4) 和第 (5) 段）。

[333] 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。一般情况，见 P. Wetterstein, “Environmental damage in the legal systems of the Nordic countries and Germany”，载于 M. Bowman 和 A. Boyle（编）, *Environmental Damage in International Law and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, Oxford University Press, 2002，第223至第242页。

[334] 一些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. 生命损失或人身伤害……；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”。

人身伤害排除在外的责任制度也承认其他规则同样适用。[335] 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。[336]

(6) 在第 (*ii*) 目中，对财产的损害包括财产的损失或损害。财产包括动产和不动产。国内法[337] 和条约实践[338] 中有这样的例子。出于政策考虑，一些责任制度将责任人的财产所受损害排除在外，这是为了不让侵权行为人有机会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（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）目中都含有这样的规定。

(7) 在传统上，所有权更多地涉及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。此外，侵权行为法也倾向于涵盖可能与经济损失有关的损害。在这方面，往往会区分后果性经济损失和纯粹的经济损失。[339]

(8) 为了本原则草案的目的，后果性经济损失列于第 (*i*) 和第 (*ii*) 目下。这些损失是死亡或人身伤害或财产损害的结果。这也包括因人身受伤害而造成收入上的损失。对这种损害给予赔偿在条约实践[340] 和国内法中都是得到支持的，不过各国的做法各不相同，包括如何赔偿收入损失。[341] 可能产生与人身伤害或财产损害没有联系的其他经济损失。在对收入损失的索赔缺乏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造成收入损失，应该努力保障受害人不会得不到赔偿。

(9) 第 (*ii*) 目还包含了构成文化遗产一部分的财产。国家的文化遗产可包括国家财产。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物理学形态。它们的价值不容易以货币衡量，而在于其历史、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。1972年《保护世界文化和自然遗产公约》对“文化遗产”提出了广泛的定义。[342] 并非

---

[335] 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责任的第2004/35/CE号指令（见上文脚注）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。

[336] 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款和第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。

[337] 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。

[338] 见上文脚注334中所举的例子。

[339] 见 B. Sandvik 和 S. Suikkari, “Harm and reparation in international treaty regimes: an overview”, in P. Wetterstein，前引书（上文脚注323），第57页。一般情况，见 E. H. P. Brans, *Liability for Damage to Public Natural Resources: Standing, Damage and Damage Assessment*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, pp. 9-63。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285）。

[340] 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；(iii) 由第 (*i*) 或第 (*ii*) 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；……(vii) 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：“……(iii) 由第 (*i*) 或 (*ii*) 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；［……］(vii) 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。”

[341] 例如，按照《美国石油污染法》第2702小节(*b*)款，任何人对其不动产或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。该小节还规定，对于“因不动产、个人财产受到损害、毁坏或丧失而遭受的利润损失或收入能力损失*”，均可要求赔偿 (*United States Code 2000 Edition containing the general and permanent laws of the United States, in force on January 2, 2001*，第18卷, Washington D.C., United States Government Printing Office, 2001, p. 694)。同样，《德国民法典》第252节规定，任何利润损失均应赔偿。

[342] 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单立或连接的建筑群；

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，《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》在其“环境”的定义里纳入了构成文化遗产一部分的财产，在此意义上，文化遗产也可包含在更宽泛的“环境”定义里。[343]

(10) 尊重和保护文化财产在和平时期与在武装冲突时期一样都是重要的考虑。《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》就重申了这一原则。另外，国际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。[344]

(11) 第 (*iii*) 至 (*v*) 目处理了通常与环境损害有关的求偿。这几项都可视为一个整体概念的组成部分。它们一起构成了环境损害的定义所包含的基本要素。这几项关注的是与环境本身所受损害有关的问题。这里涉及危险活动给环境本身造成的损害，在发生这种损害时，有可能同时给人或财产造成损害，也可能没有，因而这种损害是独立于对人或财产的任何损害的。在第 (*iii*) 至 (*v*) 目里较宽泛地提及与环境有关的求偿，这不仅基于已成为最近所缔结国际责任制度突出内容的各种趋势，[345] 而且也为进一步发展有关保护环境的法律开辟了可能性。[346]

(12) 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，一些责任制度现在承认这类损害是可以赔偿的。[347]《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）目都涵盖了由于环境受到损坏所引起的收入损失，而这种收入直接来自环境的任何利用方面的经济利益，同时考虑到了节省和费用。[348] 在《关

“— 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工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》以及《保护非物质文化遗产公约》。

[343] 另见《保护和使用跨界水道和国际湖泊公约》第1条第(2)款。

[344] 《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》第53条和《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》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《关于战时海军轰击的第九公约》（第5条）。

[345] 对这些发展情况的分析，见 L. de la Fayatte, “The concept of environmental damage in international liability regimes”，载于 Bowman 和 Boyle（编），前引书（上文脚注333），第149至第189页。另见 Brans，同前（上文脚注339），第7章，涉及自然资源所受损害的国际民事赔偿责任。

[346] 例如，意大利法律似乎走得更远，它承认对环境本身的损害。意大利还是《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》的签署国。在帕特莫斯号案中，意大利向墨西拿法院提出50亿里拉的索赔，用于赔偿1985年3月21日希腊帕特莫斯号油轮与西班牙卡斯蒂略德蒙特阿拉贡号油轮相撞后，因1 000吨石油倾入其大海而使其领海遭受的生态破坏。虽然初级法院驳回了其求偿，但高等上诉法院支持其在帕特莫斯号案第二阶段中的求偿。法院认为：

“虽然不能用任何数学或会计方法来理解环境损害概念，但可参照其经济意义，即环境的破坏、恶化或改变对环境自身的意义和对社区的意义来加以评估。社区以各种方式得益于环境资源，特别是海洋资源（食物、健康、旅游、研究、生物研究等）”（A Bianchi, “Harm to the environment in Italian practice: the interaction of international law and domestic law”，载于 P. Wetterstein（编），前引书（见上文脚注323），第116页）。

法院指出这些利益是国家保护的对象，并裁定国家作为社区的受托人，可要求赔偿环境经济价值的损失。法院还指出，鉴于无法确定损失的市场价值，故只能根据公平的估价来提供赔偿。专家提出一份损害量化报告，试图根据在未受污染情况下本来可能产生的鱼的数量来量化损害数额。法院驳回该报告，采用了公平估价的方法，判定赔偿21亿里拉。碰巧的是，这一赔偿额正好在国际油污赔偿基金确定的船东责任险赔偿限额内，故没有提起上诉或提出异议。一般情况，见 Bianchi，前引文（上文），第103至第129页，详见第113至第129页。另见 M. C. Maffei, “The compensation for ecological damage in the ‘Patmos’case”，载于 F. Francioni 和 T. Scovazzi（编）, *International Responsibility for Environmental Harm*, London, Graham and Trotman, 1991。

[347] 见 Wetterstein, “A proprietary or possessory interest…”，前引文（上文脚注323），p. 37。有必要限制“直接有关的”“纯粹经济损失”的概念，以免打开鼓励不确定责任的“闸门”或进入“损害赔偿博彩”，这都不利于人们获得适当的保险或经济前景。关于这一问题的论述，见 L. Bergkamp, *Liability and Environment*：*Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context*, The Hague, Kluwer, 2001，pp. 346-350。另外也有人提出，这种无限度做法可能会限制人们“接受损害的定义，因而必须在国家一级得到解决”（Wolfrum、Langenfeld 和 Minnerop，前引书（上文脚注330），p. 503）。

欧洲议会和欧盟理事会第2004/35/CE 号指令第2条也涉及环境损害问题（见上文脚注316）。

[348] 另见经《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：……(*v*) 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

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》中，这种利益应当是“受到法律保护的利益”。国内一级也存在着一些例子。[349]

(13) 第 (*iii*) 目论及环境损害可能存在的形式。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。对于直接来自环境的任何利用方面的经济利益的收入，由于环境受到损坏而引起收入损失，并进而提出索赔的，均可列在这一项下。

(14) 对环境本身所受损害的其他情形，不容易确立立场。环境的某些方面不属于任何人，一般被认为是不得由私人拥有的公共财产，这与无主财产不同，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提出求偿。[350] 而且，为了确立求偿而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并不总是那么容易。国家以信托的方式掌管这些财产，通常是公共当局，更近些时候，是公共利益团体，获得了提出求偿的地位。[351]

(15) 可以指出的是，第 (*iv*) 目提到“恢复……的合理措施的费用”，第 (*v*) 目提到与“合理回应措施的费用”相关的合理“清理”费用，这些都是新近出现的概念。这些损害要素之所以获得了承认，是因为正如一位评论者所指出的，“现在出现了一种新趋势，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”。[352] 第 (*iv*) 目在损害的定义中纳入了一个可用的赔偿类型要素，即合理恢复措施的费用。最近的条约实践[353] 和国内法[354] 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

且该损失未被第 (ii) 分款所包括”。另见《核损害补充赔偿公约》第1条 (*f*) 项：“(*v*) 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 (ii) 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”；例如，另见《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和第2条）；《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）。

[349] 《美国石油污染法》第2702小节 (*b*) 款规定，“任何人可要求获得与因……自然资源受到损害、毁坏或丧失而遭受的利润损失或收入能力损失 * 等额的赔偿”（见上文脚注341）。芬兰《环境损害赔偿法》涵盖了纯粹经济损失，除非这种损失的数额可忽略不计。瑞典《环境法典》第三十二章也就纯粹经济损失作出规定。并非由犯罪行为引起的纯粹经济损失只在达到一定程度时才可获得赔偿。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。一般情况，见 Wetterstein, “Environmental damage in the legal systems…”，前引文（上文脚注333），pp. 222-242。

[350] 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，*Federal Supplement*，第370卷 (1973), p. 247）。

[351] 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节起；1977年《清洁水法》，同上，第33编，第26章，第1251节；1990年《石油污染法》（见上文脚注341），第2701节起，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……公共信托的广义定义包括属于联邦、州或地方政府或印第安部落或由其管理、受托持有、与其有关或以其他方式控制的‘自然资源’”。

[352] De la Fayette，前引文（上文脚注345），详见第166至第167页。

[353] 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 (iv) 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 (*ii*) 目中”；《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分款中”。《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 (iv) 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 (iv) 目和 (*g*) 项。

[354] 德国法律允许通过补偿个人遭受的损失，来赔偿消除环境损害和恢复环境的合理费用，这也可涉及将环境恢复原状。德国《环境责任法》第16条和德国《基因工程法》第32条规定，如果一处自然环境受到破坏，将适用德国《民法典》第251条第 (2) 款，且有一项但书规定，即不能只是因为恢复原状的费用超过了有关标的物的价值就认为其不合理。见 Wolfrum、Langenfeld 和 Minnerop，前引书（上文脚注330），pp. 223-303 （“Part 5: Environmental liability law in Germany (Grote/Renke)”），详见第278页。

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。[355]

(16) 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要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的费用。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。[356]

(17) 第(*v*)目在损害的概念中纳入了合理应对措施的费用，作为一项可用赔偿要素。最近的条约实践往往承认这种措施的重要性，但把谁有权采取这类措施的问题，留给了国内法来处理。[357] 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。应对措施必须合理。

(18) 在容许对环境的“非使用价值”损失进行赔偿的问题上，近来的趋势也令人鼓舞。委员会在通过国家对国际不法行为的责任条款草案时，本身就在某种程度上支持这种主张，不过，委员们也承认，这种损害难以量化。[358] 联合国赔偿委员会（赔偿委员会）最近作出的决定选择对“环境损害”作出宽泛的解释，这预示着未来的发展方向。在审理“F4”类环境和公众健康索赔案件时，赔偿委员会“F4”专员小组允许对不具商业价值的自然资源所受损害（即所谓的“纯粹”环境损害）以及完全恢复之前资源使用方面的暂时性损失提出索赔。[359]

(19) (*b*)款给“环境”下了定义。对于不同的目的，可以对环境作出不同的定义，因此有必要牢记，不存在一个普遍接受的定义。然而为了本原则草案的目的，提供一个工作定义还是有用的。这个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。[360]

---

[355] 可以指出的是，联合国赔偿委员会最近作出的一项决定准许就三个项目作出赔偿：草场和住区损失，约旦获得1.6亿美元；海岸线保护，科威特获得800万美元；沙特阿拉伯获得4,600万美元，用于更换在1991年海湾战争之后不可逆转地损失的生态服务。见专员小组就第五批“F4”类索赔提出的报告和建议(S/AC.26/2005/10)，技术附件一至三。另见 P. H. Sand, “Compensation for environmental damage from the 1991 Gulf War”, *Environmental Policy and Law*，第35卷，No. 6 (December 2005), 第244至第249页，详见第247页。

[356] *英联邦波多黎各等诉措埃科洛科特罗尼等案*，628 F.2 d，p.652，美国第一巡回上诉法院，1980年，引于 C. de la Rue, “Environmental damage assessment”，见 R. P. Kröner（编），*Transnational Environmental Liability and Insurance*, London, Graham and Trotman，1993，p. 72。

[357] 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 (vi) 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 (vi) 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分款所指的情况，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款提到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 (*v*) 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 (*v*) 目和 (*h*) 项。《南极条约环境保护议定书》关于环境突发事件赔偿责任的附件六第2条 (*f*) 款将“回应行动”界定为在环境突发事件发生后采取的合理措施，其目的是避免、尽可能缩小或遏制环境突发事件的影响，为此可包括在适当情况下的清理措施，并包括确定突发事件的程度和影响。

[358] “……环境损害往往大大超过可以容易地从清洗费用或财产贬值的角度予以定量的程度。从原则上说，对于这类环境价值的损害（生物多样性、环境的舒适性等——有时称为“非使用价值”），其真实和应该予以赔偿的程度不亚于对财产的损害，不过可能很难定量。”（《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第116页（第36条评注第(15)段））。

[359] 见专员小组就第五批“F4”类索赔提出的报告和建议（上文脚注355）。另见 Sand, “Compensation for environmental damage…”，前引文（同上），p. 247。F4专员小组分五批报告了赔偿建议，建议的赔偿得到理事会的批准，未进行任何改动，额度共计52.6亿美元，这是“国际环境法历史上最大数额的赔偿”（Sand, “Compensation for environmental damage…”，前引文（同上），p. 245）。另见联合国赔偿委员会环境赔偿后续方案准则（同上），第276至第281页。

[360] 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。

(20) 对“环境”可以作出较窄的定义，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。较宽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。[361] 这包括由于自然美及其娱乐特征和这方面的机会而享受自然。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。[362]

(21) 另外，委员会之所以采取这种整体性的办法，用国际法院在审理*加布奇科沃－大毛罗斯项目案*时所说的话表达，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。[363]

(22) 此外，宽泛的定义会减弱各种责任制度对可接受的救济措施规定的任何限制，第 (*iv*) 和第 (*v*) 目的评注里也反映出了这类限制。

(23) 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”包含了受保护生态系统内的狭义的环境概念，[364] 但提到“地貌的特征部分”表示承认更宽泛的环境概念。[365] “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。

(24) (*c*) 款界定了“危险活动”的含义，它指的是任何可能造成跨界损害的活动。不言而喻，这种损害的风险是通过其有形后果来实现的，因而排除了贸易、货币、社会经济或财政政策等可能造成的影响。上文关于本原则草案适用范围的评注解释了所用术语的含义和意义。

(25) (*d*) 款给起源国下了定义。起源国是指在其领土上或在其管辖或控制下的其他地方进行危险活动的国家。对“领土”、“管辖”或“控制”的理解与预防问题条款草案中的理解相同。[366] 本原则草案还使用了其他术语，包括“可能受影响国”，其定义与预防问题条款草案的相同（在其领土上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），并且就任何具体的跨界损害情况而言，可能会有不止一个“可能受影响国”。原则草案还使用了“有关国家”一语（起源国、任何受影响国以及任何可能受影响国）。预防问题条款草案并未对“受影响国”一语加以界定。为本原则草案的目的，“受影响国”是指起源国境内的危险活动相关事件在其领土上或在其管辖或控制下的地方造成损害的国家。受到这样影响的国家可能不止一个。为保持平衡并节省篇幅，“用语”一条未对这些用语加以界定。

(26) (*e*) 款界定了“跨界损害”。它指的是一国发生的涉及危险活动的事故或事件在另一国造成的损害。这一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

---

[361] 对生物多样性损害赔偿制度的哲学分析，见 M. Bowman, “Biodiversity, intrinsic value and the definition and valuation of environmental harm”，载于 Bowman and Boyle（编），前引书（上文脚注333），pp. 41-61。《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。”

[362] 对环境损害定义的不同处理办法的精简讨论，见 Ph. Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2 nd ed., Cambridge University Press, 2003, pp. 876-878。

[363] *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78页，第140段。法院在这方面还暗示，有必要考虑到不同代人和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。

[364] 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。”

[365] 《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全、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”。

[366] 《2001年……年鉴》，第二卷第171页（第二部分），第98段（条款草案第1条评注，第 (7) 至第 (10) 段）。

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。这一定义包括了例如在一国管辖或控制下在其船只或海上平台上进行的活动，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。然而，不言而喻的是，这其中也可能涉及到其他一些不大容易想到的可能性。

(27) 这个定义是为了清楚地区分出下列两者：一是在其管辖和控制下进行各项原则所涵盖活动的国家，二是遭受了有害影响的国家。

(28) 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受害人。在发放赔偿时，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。

(29) (*f*) 款界定了“受害者”。定义包括自然人和法人，也包括作为公共财产管理人的国家。[367] 这一定义与 (*a*) 款中损害的定义有关，可能还是从中推导出来的。(*a*) 款中损害的定义包括了对人、财产或环境造成的损害。[368] 对本原则草案而言，遭受人身伤害或财产损害或损失的人即为受害者。人群或社区也可能是受害人。在*埃内韦塔克人民事项案*中，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审议了针对下列几方面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。[369] 在*阿莫科•卡迪兹号轮案*诉讼中，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菲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•卡迪兹号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。[370]

(30) 因而，“受害人”的定义也与诉讼资格有关。《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责任的第2004/35/CE号指令等责任制度给予一些非政府组织诉讼资格。[371] 1998年《在环境问题上获得信息、公众参与决策和诉诸法律的公约》也给予了一些非政府组织以公共环境利益的名义采取行动的资格。受害者也可以是根据国内法律被指定以公共托管人的名义采取行动维护那些资源者，因而，这些托管人也具有法定诉讼资格。在许多司法管辖区，“公共信托”概念给予各种被指定的人以适当诉讼资格，以便其针对任何跨界损害情形提出恢复和清理要求。[372] 例如，《美国石油污染法》规定，这种权利可赋予美国政府、州、印第安部落、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，诉讼资格只授予联邦政府、各州的授权代表（作为自然资源的托管人）或印第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赔偿费用的诉讼资格。在法国，有些环境协会被赋予了在

[367] 关于Edith Brown Weiss对发展“管理”或“托管”概念的贡献（这些概念与伊斯兰、犹太教–基督教、非洲的传统及其他传统形成深刻的共鸣），以及“某些形式的公共托管已被纳入大多数法律制度之中”（包括联合王国和印度）这一观点，见 R. Mushkat, *International Environmental Law and Asian Values: Legal Norms and Cultural Influences*, Vancouver, UBC Press, 2004, p. 18。另见 J. Razzaque, *Public Interest Environmental Litigation in Inida, Pakistan and Bangladesh*, The Hague, Kluwer Law International, 2004, p. 424，以了解公共信托理论在孟加拉国、印度和巴基斯坦的作用。

[368] 关于国际刑法，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）。

[369] *埃内韦塔克人民事项案*，《国际法律资料》，第39卷，第5号（2000年9月），第1214页起。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，该珊瑚礁的面积是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，还有另外的154.36英亩则消失了（同上，第1214页）。

[370] 见1978年3月16日*阿莫科•卡迪兹号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。另见 M. C. Maffei，前引文（上文脚注346），p. 381。

[371] 见《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》第18条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责任的第2004/35/CE号指令（上文脚注316）第12条。

[372] P. Wetterstein, “A proprietary or possessory interest…”，前引文（上文脚注323），pp. 50-51。

涉及违反环境条例行为的刑事案件中要求赔偿的权利。印度最高法院根据其大量受理的公共利益诉讼案或集体诉讼案，接受了个人或团体要求保护环境不受损害的请愿，并作出了工业污染或化学污染案件受害者应得到赔偿的裁决。[373]

(31) (*g*) 款界定了“经营者”的含义。在国际法中，对于经营者，没有一个一般性定义；但这一词在国内法[374] 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责任。[375] 但依据有关活动的性质不同，经营者的定义也会有所变化。将责任归结到一个单一的实体身上（不论他是所有者还是经营者）是严格的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责任的可能性。[376] 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责任。[377]

(32) 本原则草案给“经营者”下的定义是一个功能性定义，它依据在有关时刻是谁在使用、控制或指示标的物的事实作出判定。这样的定义通常与民法中通行的概念一致。[378] 更笼统地说，虽然没有制定出“经营者”的基本定义，但“这样的概念得到了承认，即经营者是指对污染活动拥有实际上的法律或经济控制权的人”。[379]

(33) “指挥”一词暗示着有能力使用或控制某种工具。因此，它可以包括在发生损害时使用飞机的人或保留着航行权的飞机所有者。[380] 然而，应该很明确的一点是，“经营者”一词不包括在有关时刻参与或控制有关活动的雇员。[381] “控制”一词暗指有权管理、指导、约束、经管或监督。[382] 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

---

[373] 见 Law Commission of India, *One Hundred Eighty Sixth Report on Proposal to Constitute Environmental Courts*, September 2003, p. 31（可在下述网址查到：http://lawcommissionofindia.nic.in/reports.htm）。印度《宪法》第32和第226条规定印度最高法院和各高等法院在这方面拥有令状管辖权。法院还利用印度《宪法》第21条，将“生命”的含义加以扩大，从而把“享受有利于健康的环境的权利”也包括在内。另见 J. Razzaque，前引书（上文脚注367），第314至第315页、第429和第443页。在这篇文章里，作者提到这样的论点，即孟加拉国、印度和巴基斯坦法院在允许提起环境案件诉讼方面给予的宽松的诉讼资格已导致行政瘫痪，效率低下，也导致法院里案件积压。为全面评估次大陆为促进保护环境而取得的进步以及需开展的改革，这篇文章值得一读。

[374] 关于国内法，例如见1990年《石油污染法》（上文脚注341），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《环境综合治理、赔偿和责任法》（上文脚注351）。

[375] 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或认可的设施经营人”（共同第1条 (vi) 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）。

[376] 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)，引于 D. W. Abecassis and R. L. Jarashow, *Oil Pollution from Ships: International, United Kingdom and United States Law and Practice*, 2nd ed., London, Stevens and Sons, 1985, p. 253。一些为船舶所有人规定责任的制度包括：1992年《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）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条第1款）。

[377] 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染损害的民事责任公约》将大陆架设施的经营人定义为如果缔约方未予以具体指定的话，包括“对设施所进行的活动拥有总体控制权的人”（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责任的欧盟第2004/35/CE 号指令（上文脚注316）（该指令为经营人规定了责任），“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，不论是私人还是公共法人。

[378] 见 E. Reid, “Liability for dangerous activities: a comparative analysis”, *International and Comparative Law Quarterly*, 第48卷 (October 1999), 第731至第756页，详见第755页。

[379] 见 M.-L. Larsson, *The Law of Environmental Damage: Liability and Reparation*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, p. 401。

[380] 见《外国飞机对地面上第三者造成损失的公约》（第12条）。

[381] 见《关于保护环境的南极条约议定书》附件六涉及环境紧急事态导致的责任，其第2条 (*c*) 款规定：“‘经营人’是指在《南极条约》区域进行活动的不论属政府还是非政府性质的任何自然人或法人。经营人不包括在《南极条约》区域进行活动的不论属政府还是非政府性质的任何自然人和法人的雇员、承包商或分包商，或代理人，也不包括以国家经营人名义行事的属于承包商或分包商的法人。”

[382] 《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3款）。

种活动的人。[383] 也可以包括母公司或其他相关实体（不论是不是公司），尤其是当该实体实际控制着活动时。[384] 经营者可以是公有实体，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。

(34) 采用“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。有关事件与据称受到损害的财产之间的联系越是松散、笼统，则获得赔偿的权利越没有保证。

原则 3 目的

本原则草案的目的是：

(*a*) 确保跨界损害的受害者得到及时和充分的赔偿；并且

(*b*) 在发生跨界损害时维护和保护环境，特别是减轻对环境的损害以及恢复环境或使之复原。

评注

(1) 本原则草案之双重目的是确保跨界损害的受害者得到保护并对作为社区共同资源的环境予以维护和保护。

(2) 自从委员会开始研究这个专题以来，确保因跨界伤害而受到损害的受害者得到保护这一目的历来是一个不可或缺的要素。罗伯特·Q. 昆廷－巴克斯特在他的纲要中也强调需要保护受害者，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“无辜的受害者不应该单独承担损失或伤害”。[385] 预防问题条款草案已经考虑了前项因素。[386]

(3) (*a*) 款中及时和充分赔偿的概念反映了这样一个谅解和愿望，即跨界损害的受害者不应被迫长期等待以得到赔偿。确保跨界损害受害者得到及时和充分赔偿十分重要，这一点可在*特雷耳冶炼厂案*的仲裁[387] 和*科孚海峡案*[388] 中找到依据，《斯德哥尔摩宣言》原则21对此进行了进一步的阐述和强调，即：

依照《联合国宪章》和国际法原则，各国具有按照其环境政策开发其资源的主权权利，同时亦负有责任，确保在它管辖或控制范围内的活动，不致对其他国家的环境或其本国管辖范围以外地区的环境引起损害。[389]

(4) 《斯德哥尔摩宣言》原则22也反映了对受害者承担赔偿责任和给予赔偿的概念。该原则表达了一个共同的信念：

各国应进行合作，进一步发展相关国际法，探讨在其管辖或控制范围内进行的活动对在其管辖外的地区造成污染和其他环境损害时，如何对受害人承担责任和补偿。[390]

(5) 《里约宣言》原则13更广泛地阐述了这一论点：

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和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。[391]

---

[383] 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责任的第2004/35/CE号指令（上文脚注316），第2条第6款。

[384] 按照《南极矿物资源活动管理公约》第8条，基本的责任由经营人承担，第1条第11款对经营人的定义是“一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）。

[385] 《1982年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），A/CN.4/360号文件，第63页，第53段（纲要，第5节，第2和第3段）。

[386] 见上文脚注292。

[387] “根据国际法原则，……在后果严重且有明确可信证据证实存在损害的情形下，任何国家均无权利用或准许利用其领土以烟雾在它国领土或对它国领土、它国财产或其国民造成损害。”（*特雷耳冶炼厂案*（上文脚注226），第1965页）

[388] 在本案中，法院指出，“各国都有义务不在知情的情况下允许其领土被用于从事妨碍他国权利的行动”（*科孚海峡案*（见上文脚注197），详见第22页）。

[389] 见上文脚注312。

[390] 同前。

[391] 见上文脚注301。

尽管这些宣言中的原则并非旨在产生具有法律约束力的义务，但它们体现了国际社会的愿望和倾向。[392]

(6) (*b*) 款突出强调了环境的保护和维护，以及减少损害和尽可能将环境恢复或复原为原状的相关义务。这样一来，它强调了国际社会的一项最新关注，即将环境本身作为一个有价物来保护，而不必仅在个人和财产受损害的情况下考虑。它反映了不仅为现代人，并且也为后代人利益将环境视为宝贵资源来维护的政策。鉴于其新颖性以及保护方面的共同利益，必须强调一点，即对环境本身的损害就可以构成应给予及时和充分赔偿的损害。赔偿包括对所采取的反应、恢复或复原措施的合理费用予以补偿。

(7) 目标不是要使环境恢复或回复原来的状态，而是要使其能够保持持久的功能。在这个过程中，并不预期引起与所希望得到之结果不相称的费用。这些费用应是合理的。如果不可能使环境恢复或复原，按理应该向环境中引进这些组成部分的等值物。[393]

(8) 一般来说，如“用语”第 (*iii*) 至 (*v*) 项评注所提到的，早年不愿就环境本身所受损害——未将其与人身或财产所受损害相联系[394]——承担赔偿责任的现象正在逐渐消失。[395] 在对自然资源或环境造成损害的情况下，有权要求赔偿或偿还因采取合理预防、恢复或复原措施而产生的费用。有些公约还将这种权利进一步限于实际采取的措施，排除了因环境损害而导致的利润损失。[396]

(9) 采取回应措施或恢复措施的国家或任何其他公共机关可于稍后阶段从经营者那里收回此类活动的费用。这就是1980年美国《环境综合治理、赔偿和责任法》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，支付清理费用。美国环境保护局经营舒坡尔基金，具有广泛的权利，可调查污染，选择适用的

---

[392] Birnie 和Boyle指出:“这些原则都体现了国际法和国家实践最近的发展情况，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。”（Birnie and Boyle, International Law ...，前引书（上文脚注306），详见第105页）。

[393] 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285），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等的有趣说明，见 M. A. Fitzmaurice, “International protection of the environment”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*，2001，第293卷(2002)，第9页起，详见第225至第233页。

[394] 关于相反的结果，见蓝圈工业公司诉国防部案，*The All England Law Reports 1998*，第3卷, p. 385，和默林与另一人诉英国核燃料公司案，*The All England Law Reports 1990*，第3卷, 第711页。

[395] 关于生态损害和前景的索赔所涉及的困难，见帕特莫斯号案和黑文案。一般情况，见 A. Bianchi，“Harm to the environment in Italian practice: the interaction of international law and domestic law”，载于 P. Wetterstein（编），前引书（上文脚注323），第103页起，详见第113至第129页。另见 Maffei，前引文（上文脚注346），第381页，详见第383至第390页；和 D. Ong, “The relationship between environmental damage and pollution: marine oil pollution laws in Malaysia and Singapore”，载于 M. Bowman 和 A. Boyle（编），前引书（上文脚注333），第191页起，详见第201至第204页。另见 Sands，前引书（上文脚注362），pp. 918-922。另见1979年和1987年的安东尼奥•葛兰西案（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；和同上，《1990年年度报告》，第27页）。一般情况，另见 W. Chao, *Pollution from the Carriage of Oil by Sea: Liability and Compensation*, London, Kluwer, 1996, pp. 361-366: 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370）中，伊利诺北区法院命令阿莫科石油公司支付8,520万美元的罚款——4,500万美元作为清理溢出油污的费用，3,900万美元用于支付利息。它驳回了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，前引文（上文脚注346），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、露营场所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369）。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2,200万美元；处理钾的费用1,550万美元；土壤处理费用（堤道）3,150万美元；清除钚的费用1,000万美元；测量费用451万美元；恢复土壤和再种植费用1,770万美元（第1222-1223页）。

[396] 一般情况，见原则草案2的评注。

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。[397]

(10) 除上述目标外，本原则草案也用于或旨在用于其他目标，包括：(*a*) 鼓励经营者和其他有关个人或实体防止危险活动造成跨界损害；(*b*) 以和平与促进各国间友好关系的方式解决各国间的跨界损害争端；(*c*) 维护和促进对各国和各民族福祉有重要意义之经济活动的可行性；(*d*) 以可预见、平等、快速和具有成本效益的方式提供赔偿。在可能的情况下，应尽可能以促进所有这些目标的方式解释和适用原则草案。[398]

(11) 特别地，应当从实现“费用内部化”的角度来认识确保经营者“及时和充分”赔偿的原则，这从根本上构成“谁污染谁付费”原则的核心。这项原则主张：活动本身经营费用范围内关于污染控制、清除和保护措施的真实经济费用应当内部化。这项原则试图按照这种方式确保各国政府不会由于补贴上述环境费用而扭曲国际贸易和投资的费用。经合组织和欧洲联盟的政策都认可了这一政策。认可这一原则时已经考虑到其实施过程中本身的差异。

(12) 从某种意义上来说，“谁污染谁付费”原则设法鼓励经营者和其他有关人员或实体预防危险活动造成跨界损害。许多国际文书提到了这一原则。《里约宣言》原则16很概括地载述了这项原则：

> 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，要适当地照顾到公众利益，又不要使国际贸易和投资失常。[399]

(13) 在条约实践中，该原则已经成为依据严格责任而建立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”。[400] 一些国家司法机构也依据这一原则考虑补偿和赔偿。[401]

---

[397] 对《环境综合治理、赔偿和责任法》的分析，见W. D. Brighton 和 D. F. Askman, “The role of the government trustees in recovering compensation for injury to natural resources”，载于 P. Wetterstein（编），前引书（上文脚注323），第177至第206页，详见第183至第184页。

[398] 另见Bergkamp，前引书（上文脚注347），p. 70，脚注19。他列出了与赔偿责任制度有关的七项功能，即赔偿、损失分配、风险分配、惩罚、纠正性处理、证明或抵偿以及阻止和预防。

[399] 见上文脚注301。

[400] 也可参考下列公约：《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责任的第2004/35/CE 号指令（见上文脚注316）。

[401] 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。

然而，不同国家的司法机关也确认了或正在确认“谁污染谁付费”原则。印度最高法院在*韦洛尔公民福利论坛诉印度联邦等案*（见 *All India Reporter, 1996*，第83卷 , p. 2715）中提到，《印度宪法》第21条、第47条、第48A 条和第51A (*g*) 条所规定的审慎原则、“谁污染谁付费”原则和新举证责任已经成为“本国环境法的一部分”。（Law Commission of India, *One Hundred Eighty Sixth Report on Proposal to Constitute Environmental Courts*（见上文脚注373）, p. 36）。特别是在环境事项上申张正义是《印度宪法》第21条的基本内容。澳大利亚和新西兰已经有了环境法庭。加拿大多省关于环境损害责任及其补救措施的法令均承认了这一原则。在西班牙，法院已经依据“利之所在，损之所归”原则，即从某项活动获益者必须为其造成的损害付费，针对采矿和废物造成的损害、水损失所导致的损害以及有毒气体而向个人施加赔偿责任。在日本，就采矿活动造成的污染和海洋污染而言，污染者应向公众支付清除污染的费用以及将受害者财产恢复损害前状态的费用。法国的法律制度以不同形式认可了“谁污染谁付费”原则。在*埃波克斯·武尔琳诉韦尔内－萨因特·克里斯托弗地产公司等案*中，法国最高法院裁定“业主有权依法律或规则所不禁止的最绝对方式享有财产，但有义务不以超出正常的邻里不便而对任何他人财产造成损害”(*Juris-Classeur Périodique* (*La semaine juridique*), 1971 , II. 16781)。位于奥斯汀的德克萨斯大学法学院跨国法研究所的英译文，可登录 www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational 查阅。瑞典的1998年《环境法典》于1999年1月1日生效，规定对污染负有责任的当事人应在合理的程度上支付调查潜在污染、清理和减轻损害的费用。确定合理性标准时，应参照 (*a*) 自污染发生以来所经过的时间，(*b*) 所涉及的环境风险，(*c*) 经营人的贡献。爱尔兰颁布法令，把就船舶所造成的油和危险废物排泄规定了严格责任的国际条约纳入了国内法。爱尔兰法院已经开始援引“谁污染谁付费”原则。在巴西，严格责任正成为危险活动或对环境造成伤害或有可能造成伤害的

(14) 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。严格责任是“谁污染谁付费”原则的较佳近似物，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定量的环境损失，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。[402]

(15) 此外，据宣称，不能将该原则当作一项“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”。[403] 因此，“如果充分考虑到危险性质上的不同，以及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），存在大量灵活性是必然的”。[404] 某些评论者怀疑“或许除了涉及［欧洲共同体］欧洲经委会和经合组织各国时之外，它（‘谁污染谁付费’原则）是否已经取得了习惯国际法普遍适用规则的地位”。[405]

(16) 赔偿的及时性和充分性与赔偿的评估问题有关。一般国际法并未特别指明“事先确定如何对不法行为或不作为所致伤害进行赔偿的原则、标准或方式”。[406] 国际法上的赔偿是违反主要责任的结果。国家对国际不法行为的责任条款草案第31条重申了充分赔偿的一般性义务。[407] 国际常设法院在霍茹夫工厂案的附带意见中详细说明了这一义务的内容，指出：

非法行为的实际概念中所包含的基本原则（似乎是由国际惯例，特别是仲裁法庭各项决定确立）是，赔偿必须尽可能地消除非法行为的一切后果，并尽可能将有关情形恢复到假定这一行为没有发生的状态。可恢复实物原状，在不可能恢复实物原状时，亦可赔款，赔款数额应相当于恢复实物原状的价值；对恢复实物原状或替代赔款未覆盖的损失，亦可以作出必要的补偿——应根据这些原则来确定一项违背国际法的行为所应支付的赔偿数额。[408]

活动所造成损害的一项标准，不必证实意图。根据南非1998年《国家环境管理法》，可能已经或正在造成重大污染或环境损害的经营人需承担严格责任。新加坡规定刑事罪行需承担严格责任。它规定污染者有清理义务，而不必存在任何意图或忽略行为。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（危险活动引起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，第272至第286段。

[402] Birnie and Boyle，*International Law …*，前引书（上文脚注306），pp. 93-94。

[403] 同上，pp. 94-95。另见秘书处编写的各种责任制度概览（上文脚注401），第二章。

[404] Birnie和Boyle，*International law …*，前引书（上文脚注306），p. 95。作者们指出，“在《里约宣言》原则16中提到的‘公共权益’为里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”(p. 93)。他们还指出，就东欧核设施来说，“代表最大潜在受害者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)。

[405] Sands，前引书（上文脚注362），p. 280，载有在经合组织和欧洲联盟的情形下灵活适用这项原则的例证。Rüdiger Wolfrum指出“尽管1990年《国际油污防备、反应和合作公约》与《关于工业事故越境影响的公约》都在序言中提到谁污染谁付费原则是‘国家环境法的一般原则’，但根据美国实践并鉴于其范围和后果的不确定性，这一观点并未得到支持”（R. Wolfrum, “International environmental law: purposes, principles and means of ensuring compliance”，载于F. L. Morrison和R. Wolfrum（编），*International, Regional, and National Environmental Law*, The Huge, Kluwer Law International, 2000, p. 19）。一般情况，见N. de Sadeleer, *Environmental Principles: from political Slogans to Legal Rules*, Oxford University Press, 2002, pp. 21-60。

在法国和荷兰之间关于适用1976年《保护莱茵河免受氯化物污染公约》和1991年《保护莱茵河免受氯化物污染公约附加议定书》的仲裁案中，仲裁法庭被要求在对《公约》的解释中，审议“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年的裁决中总结认为，尽管“谁污染谁付费”原则在条约法中非常重要，但它并不是一般国际法的一部分，因此，与对该《公约》的解释并不相干。法庭在有关部分指出，“法庭指出，荷兰为支持它的请求，提到了‘谁污染谁付费’原则。……法庭认为，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。法庭没有否认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，《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至第103段）。裁决案文也可查阅http://www.pca-cpa.org。

[406] F. V. García-Amador、L. B. Sohn和R. R. Baxter（编），*Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injury to Aliens*（见上文脚注280），p. 89。另见A. Boyle, “Reparation for environmental damage in international law：some preliminary problems”，载于Bowman和Boyle，*Environmental Damage...* 前引书（上文脚注333），第17-26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285）。

[407] 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第104至第107页（第31条及其评注）。

[408] 霍茹夫工厂案（见上文脚注269），第47页。

(17) 霍茹夫工厂案标准适用于本原则草案并未涵盖的国际非法行为。然而，就本原则草案所涵盖的活动而言，该标准在鉴别应划定的限度和应利用的比较物方面还是有用的。判定赔偿时可以依据的各种原则方面，存在着一些问题：判定赔偿时只考虑受害者能够量化的实际损失吗？还是除此之外，还应反映经营者的支付能力？有两项指导原则似乎与此有关。第一是判给的赔偿金不应当具有惩罚功能。[409] 第二是受害者仅可获得所受损失的赔偿，而不能期待从所致伤害中取得经济收益。[410] 谨记这两项基本原则的同时，还应当指出，公平性以及“谁污染谁付费”原则要求：不应允许经营者寻找避难所，去进行冒有风险的危险活动，而没有预期需为所致损害付费，从而从根本上鼓励做到最大程度的谨慎和履行应有注意，防止损害发生。[411]

(18) 有些关于支付赔偿的一般原则已随时间推移而有所发展，并得到国际法院和其他国际性法庭的认可。可以简述如下：[412] (*a*) 可从经济上加以衡量的损害，即可以金钱定额的损害是可赔偿的；(*b*) 这包括国家所遭受的财产或人员损害，为补救或减轻损失而支付的合理费用以及自然人或法人——同时包括国民及在其领土上居住并遭受伤害者——所遭受的损失；(*c*) 案件的特殊情况、所违背义务的内容、对各方就所造成损害而采取之措施的合理性评估以及，最后一项，公平和相互便利的考虑。这些因素将决定所支付确切赔款总数的条件或种类。因此，不妨注意到下述有关各国际法院和法庭作出判决之依据的准则：[413] 就个人伤害而言，可支付的赔偿包括：直接相关的物质损失如收入和收入能力损失、医疗费用（包括实现完全康复的费用）；所遭受的非物质损害，例如，“失去亲人、疼痛或痛苦以及因个人、家庭或私生活遭侵扰而蒙受的感情伤害”。[414]

(19) 关于财产损失，损失通常根据资本价值、利润损失和附带费用来评估。在这方面，已经采用了不同的评估方式和概念，比如“公平市价”、“账面净值”、“清算或解体价值”、“现金流量贴现”等显示风险和可能性的因素的评估。在有关量化赔偿的各种问题上，特别是因公司和财产国有化而给外国人及其财产造成的损失，存在着大量的资料。[415]

(20) 在外国投资争端方面制定的原则也许不能自动适用于跨界损害领域的赔偿问题。就符合赔偿条件的求偿而言，存在着种种难题，例如，经济损失、疼痛和痛苦、终身残废、失去舒适环境或合伙人以及伤害的评估。同样，对于可被修复或替代的财产损失，可以根据修复或替代的价值来作出赔偿。具有历史或文化价值的物品所遭受的损失难以赔偿，根据个案作出任意评估者除外。另外，有关事件与据称受损害财产之间的关系越松散、越不具体，获得赔偿的权利就越不确定。原则草案2的评注显示了部分问题被解决的程度。

原则4 及时和充分的赔偿

1. 各国应采取一切必要措施，确保其领土上或其管辖或控制下的其他地方的危险活动造成跨界损害时，受害者可获得及时和充分的赔偿。

2. 这些措施应包括要求经营者，或酌情要求其他个人或实体承担责任。这种责任不应要求出具

---

[409] 见 B. Graefrath, “Responsibility and damage caused: relationship between responsibility and damages”，*Recueil des Cours: Collected courses of the Hague Academy of Interntional Law, 1984-II*， 第185卷 (1985)，第9至第150页， 详见第100至第102页。另见国家对国际不法行为的责任条款草案，《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第113至第120页（第36条及其评注）。

[410] “卢西塔尼亚”号案（《国际仲裁裁决汇编》，第二卷，第32页）和霍茹夫工厂案（见上文脚注269）所述关于赔偿作用的原则，见《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第113至第120页（第36条及其评注）。

[411] 印度最高法院在M. C.梅赫塔诉印度联盟案（发烟硫酸气泄漏案）中强调“企业越大越殷实，企业实施危险或潜在危险活动出事故导致伤害时，所支付的赔偿额也就必须越大”（Law Commission of India, *One Hundred Eighty Sixth Report on Proposal to Constitute Environmental Courts*（见上文脚注373）, p. 31）。

[412] 见国家对国际不法行为的责任条款草案,《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第113至第120页（第36条及其评注和其中所举案例）。

[413] 同上。

[414] 同上，第77段（第36条评注第(16)段）。另见 V. S. Mishra, “Emerging right to compensation in Indian environmental law”, *Delhi Law Review*，第23卷 (2001), 第58至第79页。

[415] 见 R. D. Bishop、J. Crawford 和 W. M. Reisman，*Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary*, The Hague, Kluwer Law International, 2005, pp. 1331-1372（涉及损失估价方法）。另见 C. F. Amerasinghe, “Issues of compensation for the taking of an alien property in the light of recent cases and practice”, *International and Comparative Law Quarterly*，第41卷 (1992), 第22至第65页。

过失证明。此类责任的任何条件、限制或例外条款均应符合原则草案3。

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

4．在适当情况下，这些措施应包括要求在国家一级设立行业基金。

5．若以上各段中所列措施不足以提供充分的赔偿，起源国还应确保提供额外的财务资源。

评注

(1) 这项原则草案反映了起源国在建立可行的制度以便遵守“及时和充分的赔偿”原则方面可起的重要作用。在目前情况下提到的“各国”是指起源国。这项原则草案包含了四个相互关联的要素：(*a*) 国家应当确保及时和充分的赔偿，并应为此建立适当的责任制度；(*b*) 任何此类责任制度均可使经营者承担主要责任，且不应要求出具过失证明；(*c*) 可能施加于这些责任的任何条件、限制或例外都不应该使及时和充分赔偿原则这一目标落空；(*d*) 各种形式的担保、保险和行业基金均是为赔偿提供充足财务保证的手段。原则草案4的第五款体现了上述四项要素。

(2) 应当提到，本原则草案假定起源国已经充分履行了国际法中有关预防跨界活动引起的跨界损害的各项义务。因此，在不妨碍可根据国际法提出的其他求偿的情况下，没有考虑国家对本原则范围内的损害的责任。

(3) 因此，第1款侧重于国家应确保给予充分和及时赔偿的原则。国家本身未必有义务作出此类赔偿。目前起草的原则回应并反映了国际社会一个日益增长的要求和共识：作为允许在其管辖和控制区域实施危险活动之安排的一部分，普遍期望各国确保建立适当机制，以便在发生任何损害的情况下，应对赔偿要求。

(4) 第1款的重点是一切“必要措施”，各国被赋予足够的灵活性，以实现确保及时和充分赔偿的目标。强调这一点并不妨碍各国或其他责任实体可能另外考虑拨给受害者任何惠给金或采取应急和救济措施。

(5) 如关于本原则草案“目的”的评注所指出的，拟定国际责任制度的必要性已经得到承认，并在诸如1972年《斯德哥尔摩宣言》原则22和1992年《里约宣言》原则13中得到体现。[416]

(6) 国家应确保针对危险活动作出及时和充分赔偿的基本原则最早可追溯到*特雷耳冶炼厂案*[417]的仲裁。在该案中，有明确的、令人信服的证据表明一国的铁矿石冶炼给另一国的财产带来了严重后果和损害。自那以后，出现了许多条约以及一些重要决定和大量的国家法律和实践，相当重视跨界污染和损害的求偿。一些评论员将其视为一项习惯法义务。[418]

(7) 第1款中及时和充分的标准也是*特雷耳冶炼厂案*的仲裁所支持的标准。[419] “及时”的概念涉

---

[416] 分别见上文脚注312和301。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；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。

[417] 见上文脚注226。

[418] 提及不同来源作为结论依据的情况，见P.-T. Stoll，“Transboundary pollution”，载于Morrison and Wolfrum（编），前引书（上文脚注405），第169至第200页，详见第169至第174页。Stoll指出：

> “然而，必须提到禁止原则依据的是国家对其领土的主权权利。没有证据表明在就跨界污染提出申诉时，必须援引一项基于单一内容的具体权利。人们能够因此断定，禁止跨界污染的依据是国家在本国领土环境完整性方面的利益。条约法反映了这一概念。……主权尽管在一方面创立了对领土或区域环境完整性的权利，而另一方面正是国家为其领土上所产生污染负责的基础”。（同上，pp. 174-175）

另外，还有人认为，滥用权利和睦邻友好等原则也为禁止跨界损害提供了根据。见J. G. Lammers, “Centre for Studies and Research (1985)。The present state of research carried out by the English-speaking Section of the Centre for Studies and Research”, *Transfrontier Pollution and International Law*, The Hague, Kluwer Law International, 1986, 第89至第133页，详见第100页。

[419] 见上文脚注226。另见《里约宣言》原则10（上文脚注301）；《联合国海洋法公约》第235条第2款；1996年

及管辖申张正义的程序以及影响特定案件中就可支付赔偿作出决定的时间和期限的程序。鉴于国内法庭中的求偿诉讼可能费用高昂并持续数年，如阿莫科•卡迪兹号轮案就花费了13年的时间，这也是一个需加以强调的必要标准。[420] 为能够更广泛、有效和及时地申张正义，有人建议设立特别的国家或国际环境法庭。[421]

(8) 另一方面，“充分”赔偿的概念涉及到许多问题。[422] 例如，在合并受害者索赔后，经营者或起源国与受害者或其他有关国家之间谈判商定的一揽子赔偿额可被视为充分赔偿。作为对其管辖权内的诉讼的处理结果，法院所判决的赔偿也是如此，但在必要情况下，需得到上一级法院的认可。只要满足了正当法律程序的要求，依照事实，就是充分的。只要所付赔偿并非任意或在很大程度上与实际遭受的损害不成比例，即使是不够完全，也可被视为是充分的。换言之，充分并非旨在表示“充足”。

(9) “其领土或其管辖或控制下的其他地方”一语与预防问题条款草案第6条1款 (*a*) 项所使用措辞有着同样的含义。[423]

(10) 第2款说明了每一国家可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责任。该原则草案以功能性用语阐述了“经营者”的定义，依据是谁在有关时间使用、控制和指挥物体。应当强调，在重大损害情况下，责任一般会被归于设施的经营者。[424] 然而，还存在着其他可能性。涉及船舶时，责任归于船东，而不是经营者。这意味着，租船人可能是实际上的经营者，但根据1992年《修正国际油污损害民事责任公约的议定书》，却不需要承担赔偿责任。在其他情况下，必须承担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》，废物生产者、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。真正的根本原则并非“经营者”总是负有责任，而是事故发生时能够最有效控制风险的或具有赔偿能力的当事方负有主要责任。

(11) 经营者的责任逐渐普及有几个原因，最主要是人们认为，为谋求经济利益而制造高风险的人必须承担起控制活动可能带来的任何有害后

赫尔辛基国际水道条款第2条第1款（K. W. Cuperus and A. E. Boyle, “Articles on private law remedies for transboundary damage in international watercourses”，载于国际法协会，《第六十七次会议的报告》（1996年8月12日至17日，赫尔辛基），1996年，伦敦，第403页起）和人权法先例。另见 A. E. Boyle, “Globalising environmental liability: the interplay of national and international law”, *Journal of Environmental Law*，第17卷 , No. 1 (2005), 第3至第26页，详见第18页。

[420] 见上文脚注370。另见E. Fontaine, “The French experience: ‘*Tanio*’ and ‘*Amoco Cadiz*’ incidents compared”，载于 C. M. de la Rue (ed), *Liability for Damage to the Marine Environment, London*, Lloyd’s of London Press, 1993，第101至第108页，详见第105页。同样，在博帕尔煤气灾难案中，在该案初次送达印度最高法院之前，就代表受害者而针对联合碳化物公司估定的临时救济是否适当的问题，诉讼在印度已经持续了5年以上，却仍未能进入审前证据调查阶段，见 K. F. McCallion and H. R. Sharma, “International resolution of environmental disputes and the Bhopal catastrophe”，载于 The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration（编），*International Investments and Protection of the Environment*, The Hague, Kluwer Law International, 2001，第239至第270页，详见第249页。据说特雷耳冶炼厂案的仲裁花费了14年才对私人当事者的求偿作出判决。见 P. McNamara, *The Availability of Civil Remedies to Protect Persons and Property from Transfrontier Pollution Injury*, Frankfurt, Alfred Metzner Verlag, 1981, p. 70。

[421] 见 A. Rest, “Need for an international court for the environment? Underdeveloped legal protection for the individual in transnational litigation”, *Environmental Policy and Law*，第24卷 , No. 4 (June 1994), pp. 173-187。关于认为设立国际环境法庭可能并不是对“必须通过申张正义和反映社区利益来加强法治”的适当答复，见 E. Hey, “Reflections on an international environmental court”，载于 The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration（编），*International Investments*... 前引书（上文脚注420），第271至第301页，详见第299至第300页。在国家一级，印度法律委员会为在印度设立国家环境法庭提出了一个非常有说服力的理由（见 Law Commission of India, *One Hundred Eighty Sixth Report on Proposal to Constitute Environmental Courts*（上文脚注373））。新西兰和澳大利亚已设立了环境法庭。可登录以下网址查阅：http://lawcommissionofindia.nic.in/reports.htm。

[422] 为详尽了解及时、充分和有效赔偿原则在实践中的执行情况，见 Lefeber，前引书（上文脚注330），第229至第312页。

[423] 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第177页。另见条款草案第1条及其评注，尤其是第 (7) 至第 (12) 段（同上，第170至第172页）。

[424] 根据Goldie的看法，核责任公约开始了使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, “Concepts of strict and absolute liability and the ranking of liability in terms of relative exposure to risk”, *Netherlands Yearbook of International Law*，第16卷（见上文脚注319），p. 196）。关于这个论点，另见 L. F. E. Goldie, “Liability for damage and the progressive development of international law”，*The International and Comparative Law Quarterly*，第14卷 (1965)，第1189页起，详见第1215至第1218页。

果。[425] 国际条约制度及各国法律和实践普遍接受让经营者承担主要责任的做法。[426]

(12) 第2款的第2句规定，这类责任不应要求出具过失证明。描述实行严格责任的当代学说时，使用了各种名称，包括："无过失责任"、"无过失疏忽"、"推定责任"、"当然过失"、"客观责任"或风险责任。[427] "这种责任不应要求出具过失证明"一语为的是充分体现这类名称的广义范围。

(13) 危险和超危险活动——本原则草案的主题——牵涉到复杂的作业，并涉及一些会造成重大损害的固有风险。在这类事项上，普遍承认的是：有关行业把极为复杂的技术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会是一种沉重的负担，既不公平，也不恰当。许多管辖区域在分配固有危险和危险活动时，都承认严格责任。[428] 超危险或异常危险活动的严格责任制被视为习惯法和民法最恰当的手段，为的是使危险和超危险活动受害者不必根据通常详细的技术证据来举证过失即可获得赔偿，[429] 因为此类举证会反过来要求受害者充分地理解复杂和繁琐的作业或活动。如果是被告单方面引入风险，则会加强严格责任的适用。[430]

(14) 在危险活动造成损害的情况下，在国际层面，指定经营者承担严格责任是公平的。[431] 严格责任在一些文书中被采纳为基本责任。这在最近谈判的文书中，《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条中都有相关规定。

(15) 在活动并非危险活动但仍然伴有造成重大损害的风险的情况下，将责任与过失或疏忽相联系也许更好一些。另外，鉴于与风险活动有关的利润会刺激工业部门开展这类活动，一般认为，严格责任制度会鼓励它们更好地控制有关风险。然而，这只是一个假设，可能并非永远站得住脚。由于这些活动仅是由于其社会效益和对经济发展的必要性而被接受，国家可在适当时候通过开发更加环保、危害更少的替代办法来重新考虑其必要性。

(16) 严格责任可以减轻受害者在其他情况下需承担的证明经营者过失方面的负担，但并不消除在证明损害与活动来源之间存在必然因果关系方面的难题。因果原则涉及可预见性、邻近性或直接损失等问题。不同管辖区域的法院适用了近因、恰当因果关系、可预见性和损害的间接性等原则和概念。这是一个任意裁量度高且不可预知的法律分支。不同国家的适用有不同的结果。可以一提的是，在现代侵权行为法中，似乎已经逐步放宽了邻近性标准。事态发展表明，已从可预见性（"适当性"）标准之上的严格必要条件论转向只要求"合理归因"损害的不太严苛的因果关系标准。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，可预见性标准可能会越来越不重要。鉴于这些原因，这类标准尚未被纳入一个更全面的损失分配分析模型中。[432]

---

[425] 对影响追究责任时所作选择的经济、政治和战略因素的有趣说明，见 G. Doeker and T. Gehring,"Private or international liability for transnational environmental damage - the precedent of conventional liability regimes", *Journal of Environmental Law*，第2卷 , No. 1 (1990), 第1至第16页，详见第7页。

[426] 见秘书处编写的各种责任制度概览（上文脚注401），第340至第386段。

[427] 见 F. F. Stone, "Liability for damage caused by things"，载于 A. Tunc（编）, *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI (Torts), part I, The Hague, Martinus Nijhoff, 1983, chapter 5, p. 3, paragraph 1。

[428] 见秘书处编写的各种责任制度概览（上文脚注401），第29至第260段。印度最高法院在 M. C. 梅赫塔诉印度联盟案（见上文脚注411）中认定，在危险活动的案件中，不存在可据以请求逃避绝对责任或严格责任的例外，比如危险是不可预见的、所涉及用途是天然的等等。

[429] 见 Reid，前引文（上文脚注378），p. 756。另见秘书处编写的各种责任制度概览（上文脚注401），第23段。

[430] 见秘书处编写的各种责任制度概览，同上。

[431] 1996年，在确定原则草案所涵盖之一切活动导致的损害均隶属于严格责任制度时，委员会国际法不加禁止的行为所造成损害的国际责任工作组有所犹豫。可以提到的是，委员会注意到，严格责任和绝对责任的概念"在许多国家的国内法中为人熟知，并与国际法中的某些活动（即超危险活动）有关，……但是就诸如第1条所涵盖的大量活动而言，这类概念在国际法中尚未得到充分发展"（《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），附件一，第132页（第三章一般性评注第 (1) 段）。工作组在得出这一结论时参考了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（见上文脚注284）。

[432] 见 Wetterstein, "A proprietary or possessory interest …"，前引文（上文脚注323），第40页。

(17) 应当铭记的是，在把严格责任概念从国内和国家层面——久已确立，但因不同管辖范围中的援引和适用而存在各种差别——转为国际标准时，应当确切界定其内容，同时顾及其基本目标，即令某人承担责任而不必证明其在因从事危险活动而制造了风险方面具有过失。这类定义是必要的；这不仅仅是为了抓住严格责任概念在不同管辖范围内获得的最实际内容，从而使该国际标准得到广泛接受，也是为确保所采用的标准完全用于危险活动受害者的诉讼，从而促进及时和有效的救济。

(18) 可以不同方式着手这一任务。[433] 例如，如在“用语”方面所做的那样，可以通过一个恰当的损害定义，将“损害”界定为对人身、财产和环境的损害；也可以将严格责任指定为援引责任的标准，同时明确指出这旨在包括一切最普遍形式的可预见损害，而对潜在危险的了解程度并非责任的前提条件。另外，也可以将其解释为规则适用的一部分，即：如果有关使用对他人构成损害威胁，便已足够；因此，经营者不得以有关使用是自然方法为由请求免除责任。

(19) 第2款第三句承认，根据各国的国内和条约实践，严格责任从属于某些条件、限制或例外。然而，必须确保这类条件、限制或例外不从根本上改变提供及时和充分赔偿的目标。因此，强调任何此类条件、限制或例外均应当符合本原则草案的各项目的。

(20) 通常会将严格责任的概念与有限责任的概念联系起来。有限责任有几个政策性目标。为了方便鼓励经营者继续从事于这类危险但有利于社会和经济的活动，实行有限责任是正当的。严格责任也旨在使活动获得合理的保险范围。另外，如果责任必须是严格的，即如果必须在求偿者不承担严格举证责任的情况下确立责任，则有限责任可以被视为合理的交换条件。尽管这些观点都非不说自明的道理，但已被广泛视为相关因素。[434]

(21) 也许有人会说，有限责任方案并不令人满意，因为它无法为经营者提供足够激励，促使他们采取更严格的预防措施。如果限度设得太低，它甚至可能成为一个允许污染或伤害他人的许可证，从而使得经营者的实际费用外部化。其次，它也许无法满足无辜受害者在受伤害情况下提出赔偿时的所有合理要求和申诉。基于这个理由，必须考虑到活动的危险程度以及保险涵盖有关风险一大部分的合理可能性，为财务责任设定一个足够高的门槛。

(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款规定了严格责任，但没有用任何条款来限制责任。在对经营者的在财务责任规定限额的情形下，这种限额通常不影响主管法院所判的任何利益或费用。此外，必须经常复核责任的限额。

(23) 在关于海上石油污染和核事故的制度中，财务限制是众所周知的。例如，根据1992年《修正国际油污损害民事责任公约的议定书》，船东责任的最大限额是5 970万特别提款权（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）；在由自然现象造成灾害的情况下，则不超过2亿特别提款权。[435] 同样，《修正关于核损害民事责任的维也纳公约的议定书》也为经营者的责任规定了适当限制。[436]

---

[433] 见Reid的评论意见，前引文（上文脚注378），第741至第743页。

[434] 见R. R. Churchill,“Facilitating (transnational) civil liability litigation for environmental damage by means of treaties: progress, problems, and prospects”, *Yearbook of International Environmental Law*，第12卷 (2001), 第3至第41页，详见第35至第37页。

[435] 见经1992年《议定书》修正的1969年《国际油污损害民事责任公约》第五条第1款、《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》第6条。埃丽卡号于1999年12月在法国海岸沉没以后，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，这个数额已经从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，前引书（上文脚注362），第915至第917页。

[436] 安装国必须保证经营人为损失不少于3亿特别提款权的任何一个事故承担责任或在10年的过渡期间内，除了安装国本身的保险数额以外，另外由经营人为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（见第三条和第四条）。

(24) 大多数责任制度在过失案中排除了有限责任。经营者需为他或她错误且蓄意、轻率和疏忽性的作为或不作为引起或促成的损害承担责任。有关具体规定见于《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。在经营者从事高度复杂的化学或工业程序或技术的情况下，过失责任可能会给受害者带来沉重的举证负担。但是，可利用几种方式更好地保障他们的权利。例如，可以倒转举证责任，要求经营者证明没有牵涉到疏忽或故意的不法行为；可以从存在固有危险的活动中得出自由的推论；可以要求经营者履行法定义务，向受害者或公众提供有关活动的资料。

(25) 从受害者的角度来说，严格但有限的责任有一个优势，即有关个人不需要举证疏忽行为，也可以确切地知道要起诉谁。在损害由一个以上的活动造成且无法以合理方式追查到任何一项活动或无法以足够肯定程度予以区别的情况下，管辖法院倾向于规定共同连带责任。[437] 现行国际文书也规定了这类责任。[438]

(26) 然而，如果遭受损害的个人是因其本身的过失而造成或者促成了损害，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。

(27) 通常，规定严格责任的各种责任制度和国内法会对经营者的责任特别确定一套相当一致的例外事项。免责条款的典型例证见于《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。在下列情况下，可以免除责任：尽管采取一切适当措施，但损害是 (*a*) 武装冲突行为、敌对行为、内战或叛乱的结果；(*b*) 具有例外、不可避免、不可预见和不可抗力等性质的自然现象的结果；(*c*) 完全是遵守受害国一公共当局的强制措施的结果，或 (*d*) 完全是第三方故意不法行为的结果。[439]

(28) 第3款规定，第1款拟议的“措施”应包括要求经营者或酌情要求其他个人或实体建立和保持财务担保，比如保险、债券或其他财务保证，以应付索赔要求。这里的目标是：确保在发生事故或意外的情况下，经营者有足够可处置的资金以满足索赔要求。据认为，危险活动的保险和其他财务保证的可用性取决于许多因素，其中最主要的，是经营者尽可能准确地识别所涉“风险”的能力。为此而进行的“风险”评估不应当仅考虑导致损害之活动固有风险，也应考虑这类损害可能引起的求偿类

[437] 关于共同连带责任，见Bergkamp，前引书（上文脚注347），第298至第306页。

[438] 条约实践的事例，例如见《国际油污损害民事责任公约》第四条、《修正国际油污损害民事责任公约的1992年议定书》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条和《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3条。

[439] 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国际公约》第3条对装置的经营者作了类似的规定。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责任的第2004/35/CE号指令（上文脚注316）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。最新的责任文书纳入了恐怖主义活动：《南极条约环境保护议定书》关于环境突发事件赔偿责任的附件六第8条第1款规定：“根据第6条，如果经营人证明环境突发事件由下列情况引起，则无需承担赔偿责任：(*a*) 旨在保护人类生命或安全的必要作为或不作为；(*b*) 在南极环境下构成例外性自然灾害的事件，通常或在特殊情况下都无法合理预见，但必须已经采取一切合理预防措施来减少环境突发事件的风险及其潜在有害影响；(*c*) 恐怖主义行为；或 (*d*) 针对经营人所开展活动的战争行为”。国内法中的例子，见秘书处编写的各种责任制度概览（上文脚注401），第434至第476段。

型和数量的统计可能性以及可能涉及的求偿人数量。

(29) 就有可能造成重大跨界损害的活动而言，保险涵盖面必须在“国内损害事件”之外规定“国外损害事件”。关于因果关系的法律的现代机制数倍增大了首先是经营者、最后是保险者在评估所需涵盖之“风险”时必须考虑的因素。在这方面，有争议的是用来设立因果关系的自由标准，这些标准会扩大“近因”和“可预见性”标准的适用范围，甚至以更广泛的“一般性能力”标准来取而代之。[440]

(30) 尽管有这些困难，令人鼓舞的是，保险正被越来越多地用于漏油和其他危险活动对个人、财产或环境的损害。[441] 这主要是因为工业、消费者和政府方面日益承认应当为公众利益而保护危险工业所能提供的产品和服务。为了维持这些产品和服务，必须广泛地分配和分担这类活动引起的损失。在任何这类分配机制中，保险和财务机构都是必要的。这些是具有风险管理专长的机构，其营利依赖于收集财政资源和在风险活动中的明智投资。[442] 然而，涵盖危险活动的保险费不可避免地与谋求涵盖的风险范围和程度直接成比例发展。保险费用的增长也直接涉及到日益增长的向经营者施加严格责任的趋势。另外，把责任限额越提越高的趋势——即使经营者的赔偿责任有上限——也导致保险费用的增加。

(31) 有关国家可以为此目的而规定财务保证的最低限度，兼顾通过银行或其他金融机构取得资金资源的可能性。即使是保险计划可能也会要求经营者具有某种最低财政偿付能力以扩大其投保范围。大部分责任制度都规定，经营者必须购买保险并取得其他适当的财务保证。[443] 这样做可能特别有必要，以便在有条件的情况下，利用这种有限的财务责任计划。但是，鉴于法律制度的多样性和经济条件的差异，在获取和安排适当的财务和安全担保方面，可给予各国一些灵活性。[444] 有效的保险制度可能也要求潜在感兴趣的国家广泛参与。[445]

(32) 这类机制的重要性无论怎样强调也不算过分。有人提到：“财务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，如果它不是唯一一种，也是最有效的一种途径，能够确保按照谁污染谁付费原则实际开展复原工作；对于工业经营者来说，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”。[446] 这类保险的范围也应包括清理费用。[447]

(33) 美国和欧洲等管辖区域内都有可用的保险。由于保险业越来越全球化，在这些市场中取得的经验可以很快转用于其他市场。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责任的第2004/35/CE 号指令[448] 第14条规定，成员国应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，包括破产情况下的财务机制，以使经营者能够利用财务保证来履行该指令所规定的责任。

---

[440] H.-D. Sellschopp, “Multiple tort feasors/combined polluter theories, causality and assumption of proof/statistical proof, technical insurance aspects”，载于 Kröner（编），前引书（上文脚注356），第51至第57页，详见第52至第53页。

[441] 见Ch. S. Donovan and E. M. Miller, “Limited insurability of unlimited liability: serial claims, aggregates and alternatives: the American view”，载于 Kröner（编），前引书（上文脚注356），pp. 129-158；以及 W. Pfennigstorf, “Limited insurability of unlimited liability: serial claims, aggregates and alternatives: the Continental view”，同上，第159至第165页。

[442] 见A. J. E. Fitzsimmons, “Non-marine environmental liability: the use of insurance pools and the European dimension”，同上，第166至第173页，详见第166至第167页。

[443] 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、《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条和《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》第12条。

[444] 例如见中国的发言，《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。

[445] 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。

[446] 见2002年1月23日关于拟订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责任的指令的提案 (COM (2002) 17 final)。

[447] 同上。

[448] 见上文脚注316。

(34) 提供保险和财务担保的后果之一是，根据国内法直接针对任何提供财务担的个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参与诉讼。该个人还有权援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，这两项议定书都允许各国在其不希望允许这种直接诉讼时发表相关声明。

(35) 第4和第5款提到各国应该集中注意的其他一些同样重要的措施。这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，由下一级政府承担上述责任。一切现有的损失分担方案都考虑设置某种补充基金，以便在经营者经管的资金不足以赔偿受害者时，用于解决索赔要求。涉及危险活动的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。对于遏制损害并且恢复受损自然资源和公共设施的价值而言，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，如在核能源活动的情况下。另一个账户可以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而设置的一个综合基金。海上石油运输相关风险管理便属于这种情况。但是在非常特别的超危险活动情况下，可能必须通过对该工业所生产和支持之产品和服务的消费者征收某种形式的税款而设立补充资金。在经营者群体和直接受益消费者非常少且无任何共同的经济或战略利益将其联系在一起时，这会显得尤为必要。

(37) 第4款涉及行业基金，并规定在适当情况下，这些措施应该包括要求在国家一级设立行业基金。“这些措施”的措辞体现这样的事实：国家有权根据具体情况，以不同方式达成设立行业基金的目标。

(38) 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，起源国还应确保提供额外的财务资源。尽管这不直接要求起源国设立政府基金来保证及时和充分赔偿，但规定起源国应当确保在本国境内或其管辖区域内的危险活动引起损害的情况下，能有充足的财政资源。

(39) 将第3、第4和第5款起草为准则，是为了鼓励各国采用最佳做法。本原则草案的中心思想是各国有自由依其特定环境和条件而选择这一方案或那一方案。然而，这将要求起源国注意不断审议国内法，以确保其规则符合国内外技术和工业实践的发展。

原则5 应对措施

一旦发生了造成或可能造成跨界损害的危险活动事件：

(*a*) 起源国应立即将事件以及可能造成的跨界损害后果通知所有受影响或可能受影响的国家；

(*b*) 起源国应在经营者的适当参与下，确保采取适当的应对措施，并应当为此目的使用现有最佳科学数据和技术；

(*c*) 起源国还应当酌情与所有受影响或可能受影响的国家磋商并寻求合作，以减轻并在可能的情况下消除跨界损害后果；

(*d*) 受跨界损害影响或可能受影响的国家应采取一切可行措施减轻并在可能的情况下消除此种损害后果；

(*e*) 有关国家应当酌情在相互接受的条件基础上寻求主管国际组织和其他国家的援助。

评注

(1) 原则草案5从法律和实践两个角度处理跨界损害发生后的情况。一旦发生造成或可能造成跨界损害的危险活动事故，无论在起源国境内是否同时发生损害，起源国都应采取某些行动。第一，它应从经营者方面了解事件的全部可知事实，最重要的是损害对居民及其财产与对邻近环境所构成的危险。第二，它应确保以其拥有的能力和备灾手段而采取适当措施，减轻并尽可能消除损害后果。这类

应对措施不仅应包括起源国管辖范围内的清理和恢复措施，也应扩大到涵盖损害波及的区域，以防止其成为跨界损害，如果尚未成为跨界损害的话。第三，起源国有责任通知一切受影响或可能受影响的国家。通知必须载有一切必要信息，包括损害性质、对个人、财产及环境的可能影响以及为保护其免受不利后果影响或者为控制、减轻或消除损害而必须采取的可能的审慎措施。

(2) 有关及时通知的 (*a*) 项是施加于起源国的应有注意义务。[449] 必须尽早履行通知义务，通知应载列起源国所掌握的全部有关信息。在某些情况下，起源国也许不可能立即掌握整个有关情况并得到关于损害性质以及所能够和应当采取之补救措施的信息。

(3) (*b*) 项要求该国采取适当应对措施，并规定应援用现有最佳手段和技术。无论是在授权危险活动时[450]，还是在监测获授权活动进展期间，直至虽已尽力预防但仍发生切实损害，起源国都应履行应有注意义务。国际法院在*加布奇科沃－大毛罗斯项目案*中指出，由于“意识到环境的脆弱性，并承认必须不断评估环境风险”，有必要对危险活动进行持续监测。[451]

(4) 另外，有关国家应当始终保持警惕，随时作好准备，尽力预防损害，并在损害实际发生时，利用现有最佳技术减轻损害的影响。[452] 因此，本原则草案所设想的国家作用是对预防问题条款草案第16条和第17条所规定之国家作用的补充。后者述及“紧急备灾”和“通知紧急情况”等规定。[453]

(5) 然而，本原则草案应有别于并超越预防问题条款草案第16和第17条的规定。国家应通过应对措施，进行必要的紧急备灾，并在紧急情况发生时，根据当时对风险的了解和现有的控制这些风险的技术、工艺和财政手段，采用可用的最佳措施。本原则草案述及造成损害的事件发生后——但如果可能，在其具有跨界损害性之前——必须在起源国境内采取必要的应对行动。在这一过程中，有关国家应如 (*e*) 项所规定的，于必要时寻求主管国际组织和其他国家的援助。

(6) (*b*) 项的要求直接涉及审慎原则的适用。[454] 如同在任何特定领域适用审慎原则一样，这允许某种程度的灵活性，并且在实施时应当考虑到所有社会和经济代价和利益。[455] 的确，国家应确保其管辖和控制下的活动不导致跨界损害这一原则无论如何强调都不过分。同样，在事故和事件已经发生并导致重大损害时立即开展应对行动的重要性亦是如此。实际上，这类措施对于控制损害蔓延是必要的，应立即行动起来；在大多数情况下，甚至不应浪费任何时间去确认责任人或者触发事件的原因或过失，而是立即采取行动。(*b*) 项要求起源国负责确定如何并由谁采取这类措施，其中包括经营者的适当参与。国家有权为合理应对措施费用而获得赔偿。

---

[449] 见 Ph. N. Okowa, “Procedural obligations in international environmental agreements”,《英国国际法年鉴》，第67卷（1996年），第275至第336页，详见第330页。他认为，一般国际法中关于在紧急情况下警告处于危险各国的义务“在*科孚海峡案*和*尼加拉瓜案*中已得到国际法院认可”。这项义务是1986年《及早期通报核事故公约》的一个主题，该《公约》“确认了习惯法中的一个既定主张”（同上，第332页）。

[450] 与事先授权义务密切相连的是进行环境影响评估的义务。见薛捍勤，前引书（上文脚注323），详见第166页。Phoebe Okowa 指出了至少五类与环境影响评估义务相关的附带义务。其中之一是必须清楚阐明并向可能受影响国家通报活动性质及其可能后果。但她指出，除少数公约外，大多数文书都规定，提议开展活动的国家是不利影响可能性或严重性的唯一裁定者。所审议的条约都不允许第三国在对起源国所提出评估感到不满意时，提议进行新的或不同的评估。见 Okowa，前引文（上文脚注449），第282至第285页，关于环境影响评估的内容，同上，见第282页，脚注25和第286页。

[451] *加布奇科沃－大毛罗斯项目案*（见上文脚注363），第112段。

[452] 同上，第140段。国际法院指出：“法院认识到，在环境保护领域，鉴于环境损害往往具有不可逆转性，并鉴于此类损害的赔偿机制本身固有的局限性，必须保持警惕并采取预防措施。

[453] 预防问题条款草案第16和第17条的案文及评注，见《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第189至190页。关于必须将维持应急计划和针对突发污染事件做出反应的条约义务视为国家在控制已知环境损害来源方面的应有注意义务之一部分的观点，见 Birnie 和 Boyle, *International Law …*，前引书（上文脚注306），第137页。作者还指出，“将*科孚海峡案*视为就已知环境危险发出警告之习惯义务的判例是合理的”(第136页)。

[454] 关于现有最佳技术这一要求，Rüdiger Wolfrum 认为这与审慎原则密切相关。见 R. Wolfrum，前引文（上文脚注405），p. 15。还有人认为，“‘现有’一词意指国家有责任只采用已在市场上推出的先进技术，而不是指污染控制领域的每一项新开发技术”（Stoll，前引文（上文脚注418），第182页）。

[455] 见“适用审慎原则的若干准则——生物多样性养护和自然资源管理“（野生动植物保护国际和世界保护联盟的联合倡议），*Environmental Policy and Law*，第35卷/6 (2005), 第274至第275页，详见第275页。

(7) 很常见的情况是：国家主管当局立即做出反应，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。正因如此，鉴于国家的任务是在任何时候都要确保公共福利和保护公共利益，该原则承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。

(8) 然而，国家针对危险活动所致紧急情况采取的任何措施不得也不应当使经营者的作用处于次要地位或仅起剩余作用。在保持紧急备灾状态及在事故发生时尽快实施这类措施方面，经营者负有主要责任。经营者可以而且应当向国家提供履行其职责所需的一切协助。具体而言，经营者最能够说明事故详情、性质、发生时间、确切位置以及可能受影响各方可以采取哪些措施来尽量减轻损害后果。[456] 因此，并不打算排除包括跨国公司在内的经营者首先做出反应的可能性。在经营者不能采取必要应对措施的情况下，起源国应当作出安排以采取这类行动。[457] 在这一过程中，它可从其他国家或主管国际组织寻求必要和可能的帮助。

(9) (*c*) 项规定起源国出于自身利益考虑，甚或作为一项源自“基本人道考虑”的义务，[458] 应当与受影响或可能受影响的国家协商，以决定可能的最佳应对行动，防止或减轻跨界损害。[459] 通常是应要求而进行协商。有观点认为，“酌情”这一限制语提供了足够灵活性，有利于有关各国进行必要磋商，并使其根据个案的情况而参与一切可能的合作模式。各国的合作准备程度也许并不统一，这取决于其所在地、感到有义务合作的程度以及其备灾程度和能力。

(10) 另一方面，(*d*) 项要求受影响或可能受影响的国家全面配合起源国。一旦接到通报，受影响国也有责任采取一切适当和合理措施，以减轻其所面临的损害。[460] 这些国家应在其所管辖或控制的区域内并依其自身权力采取这类应对措施，以协助预防或减轻跨界损害。它们也可以如 (*e*) 项所提到的，从主管国际组织和其他国家寻求可能的援助。这类应对行动不仅对公共利益至关重要，而且能够使有关当局和法院能够处理随后的赔偿要求以及偿还因采取合理应对措施而产生的费用。[461]

(11) (*e*) 项是不解自明的，并采用了1977年《国际水道非航行使用法公约》（以下称为“1997年《水道公约》”）第二十八条的模式。它希望各国或主管国际组织与有关国家之间的协助安排以相互商定的条款和条件为基础。这类安排可以取决于受援国的优先援助项目、主管国际组织的章程条款和任务、关于当地接待或豁免及特权的财政和其他安排。任何这类安排都不应当基于纯粹的商业条件，并应符合基本的人道考虑因素和向困境中的受害者提供人道主义援助的重要性。

---

[456] 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的国家提供其他必要资料，以便尽量减轻辐射后果。另见 Sands，前引书（上文脚注362），第845至第846页。

[457] 按照欧洲议会和欧盟理事会第2004/35/CE号指令第5和第6条的规定，第11条指定的主管当局可以要求经营人采取必要的预防或恢复措施；如果经营人不采取这些措施或者找不到经营人，主管当局则可以自己采取这类措施。

[458] 见*科孚海峡案*（上文脚注197），第22页。作为有别于《国际法院规约》第三十八条所列举之传统国际法院渊源的“基于……某些普遍公认的原则所产生的……义务”之一部分的这个特定概念，见 B. Simma, “From bilateralism to community interest in international law”, *Recueil des Cours: Collected courses of the Hague Academy of International Law 1994 -VI*，第250卷 (1997)，第200页起，详见第291至第292页。

[459] 关于各国通报并彼此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301）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，前引书（上文脚注362），第841至第847页。

[460] *在加布奇科沃–大毛罗斯项目案*（见上文脚注363）中，因匈牙利拒绝遵守捷克斯洛伐克与匈牙利所缔结《关于建设和运营加布奇科沃 – 大毛罗斯船闸系统的条约》（1977年9月16日在布达佩斯签署，联合国，《条约汇编》，第1109卷，第17134号，第235页）之规定，斯洛伐克在多瑙河上开辟支流 C, 分离了近80％至90％的多瑙河河水，斯洛伐克就此辩护道，“一方因合约另一方的不履约而受到损害时，必须设法减轻所受损害，这是国际法的一项一般原则”（第55页，第80段）。国际法院在论及该原则时指出，“根据这样一项原则可以推出，受害国如未能采取必要措施控制损害，便无权就这一本可避免的损害提出赔偿要求”（同上）。法院指出，“该原则或可以作为计算损害的一个依据，但另一方面，它不能成为不法行为的辩解理由”（同上）。法院认为开辟支流 C 是不法行为，因此，未进一步探讨受影响国家有义务减轻所面临损害影响这一原则，这是另一个问题。在计算这些国家最终有权提出的损害方面，法院愿意把未减轻损害视为重要考虑因素构成一个重要事实，即确认了根据一般国际法，受跨界损害影响的国家有义务尽力减轻损害。

[461] 关于估算可接受的恢复费用的合理性标准，一般见 Wetterstein, “A proprietory or possessory interest …”，前引文（上文脚注323），第47至第50页。

原则6　国际和国内救济

1．一旦其领土内或其管辖或控制下的其他地方的危险活动造成跨界损害，各国应赋予本国司法和行政部门以必要的管辖权和职权，并确保这些部门具备提供及时、充分和有效救济的手段。

2．跨界损害的受害者应当能够从起源国获得与在该国领土上遭受同一事件损害的受害者相当的及时、充分和有效的救济。

3．第1和第2款不影响受害者在起源国可得到的救济之外，寻求其他救济的权利。

4．各国可协助诉诸迅速而又最经济的国际理赔程序。

5．各国应当保障能够适当地获取与寻求救济包括索取赔偿有关的资料。

评注

(1)　原则草案6指出了为执行和落实原则草案4所规定目标而必须的某些广泛措施。从某种意义上来说，原则草案4和原则草案6一起，包含了实质性措施和程序性措施，这些都体现于期望起源国和有关国家提供的最低标准，即如果没有这些，将难以或不可能满足提供有效救济的要求，包括争取向跨界损害受害者提供及时和充分赔偿的可能性。[462] 实质性的最低要求，比如追究责任、无须举证过失而确定责任、确定这类责任的最低条件、限制或例外、设立财政担保或保险安排以履行责任等等，是在原则草案4的框架范围内处理的。另一方面，原则草案6则处理程序性的最低标准，这包括能够平等或不受歧视地申诉、有效法律救济的提供以及外国司法和仲裁判决的承认和实施。原则草案6也述及有必要协助诉诸迅速而又最经济的国际理赔程序。

(2)　第1、第2和第3款侧重于国内程序以及平等或不歧视获取原则的制定和确认。丹麦、芬兰、挪威和瑞典之间的1974年《环境保护公约》是各国间最进步的国际合作形式之一，它承认了平等申诉权。这当然有可能，是因为北欧各国的环境标准基本相同。《公约》第3条规定受另一国危害环境活动影响或可能受其影响的个人可以享有平等申诉的权利。这种平等地向该国法庭或行政机构提出申诉的权利是以“与开展活动的国家的一个法律实体同等的程度和同等的条件提供的”。允许跨界申诉者提出关于活动可允许性的问题，对法院或行政机构的决定提出上诉以及寻求防止损害的必要措施。同样，跨界受害者能就所造成的损害寻求赔偿，且条件不逊于起源国现有赔偿的相关条件。[463]

(3)　平等申诉原则允许获得资料，并帮助各国的有关法院和国家主管机构之间开展适当合作，从而超出了国家应满足最低有效标准，为跨界求偿人提供救济这一要求。《里约宣言》[464] 原则10和《世界大自然宪章》[465] 原则23也体现了这一原则。各国关于环境保护的宪法法律也越来越多地承认该原则。[466]

(4)　第1款规定了赋予本国司法和行政部门必要管辖权和职权的义务，以能够受理关于跨界损害的求偿以及提供有效救济。它强调排除障碍，确保参与行政审理和司法诉讼非常重要。一旦发生跨界损害，跨界受害者应当获得同等机会，可以向具有管辖权可以处理求偿的行政、准司法和/或司法机构提出申诉。如同原则草案4的评注中所说明的，

[462] René Lefeber敏锐地指出，制定法律制度处理跨界损害问题时，最低标准的目的在于协助受害者获得及时（时间上）、充分（数量上）和有效（质量上）的赔偿，其中包括程序和实质两方面因素。见Lefeber，前引书（上文脚注330），第234至第236页。

[463] 关于《公约》的评论，见S C. McCaffrey, “*Private remedies for transfrontier environmental disturbances*”, *IUCN Environmental Policy and Law Paper*, No. 8 (1975), 第85至第87页。《公约》的主要贡献是设立了特别行政机构来监督各成员国的跨界损害，以加强政府间磋商和合作。该机构在其他缔约国的法院和行政机构前有申诉权。然而，《公约》并不适用于当时未决案件。它没有明文规定国家豁免的放弃。它也没有提到确定责任和计算赔偿的恰当适用法问题，不过它设想这方面的适当法律即伤害发生地的法律。相反，经合组织建议成员们逐步落实有关采取措施以在程序上便利减轻跨界污染之诉讼的灵活的双边或多边协定。见McNamara，前引书（上文脚注420），第146至第147页。

[464] 见上文脚注301。

[465] 大会1982年10月28日第37/7号决议，附件。

[466] 见Cuperus和Boyle，前引文（上文脚注419），第407页。

也可以通过允许受害人根据正当程序在本国法院申诉或者与受害者或有关国家谈判来满足本规定。

(5) 第2款强调在确定危险活动相关求偿方面，不歧视原则至关重要。[467] 不歧视原则规定，起源国应确保为跨界损害的受害者提供及时、充分和有效的救济，且程度不逊于在该领土上遭受同一事件损害的受害者所享受的待遇。因此，可以认为不歧视原则同时兼顾了程序性要求和实质性要求。就程序方面而言，它意味着起源国应当向受影响国家的居民提供与本国国民或居民同样的求偿机会。这一点在国家实践中正得到越来越多的认可。[468]

(6) 另一方面，这一原则的实质方面引起了一些较难解决的关于其确切内容的问题，同时缺乏类似的共识。[469] 表面看来，只要向跨国受害者提供了与国民所获救济实质上相同的救济，似乎就满足了本原则的要求。然而，如果国民本身都没能享受到最低实质性标准，就会出现问题，在这种情况下，不歧视原则将无法保证向跨界损害中的外国受害者提供任何此类最低标准。一些国家正在制定最低实质性标准，以作为其国内法和程序的一部分。

(7) 第3款是一个“不影响”条款。应当注意到，第1和第2款并没有解决法律选择或法院选择的问题。鉴于其多样性以及各国之间没有任何共识，这可能会严重影响到向受害者提供及时、充分和有效的司法救助和救济，[470] 受害者生活穷困且在实地得不到专家律师协助时尤其如此。各国应当通过促进法律统一及协商提供这类机会和救济来推动这些事项。

(8) 就法院的选择而言，可以指出的是，求偿人可以选择他或她认为最合适的法院提出求偿，而不选择经营者居所地的法院。[471] 可以是造成伤害的行为或不行为发生地所在国或者损害产生地所在国的法院。[472] 有人声称，这类选择方面的规定被视为是依据的“关于国际管辖权的国际公约和国内制度中一种现已确立的趋势”。[473] 根据1968年在布鲁塞尔签署的《关于民商事司法管辖和判决执行的公约》，在下列情况下，只可从某一当事方的法院获得救济：(*a*) 在那里发生了造成伤害的行为或不行为；(*b*) 在那里遭受了损害；(*c*) 经营者在那里有居所和惯常住所；或 (*d*) 经营者在那里有其主要经营地。《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条规定了类似的法庭选择。

---

[467] 也许可提到，预防问题条款草案第16条规定各国在必须以一切应有注意控制风险的预防阶段负有相似责任（《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第189至第190页）。1997年《水道公约》第三十二条以类似规定涵盖了实际发生伤害的阶段——即使已尽最大努力预防损害。

[468] 见 A. Kiss 和 D. Shelton, *International Environmental Law*, Ardsley (New York), Transnational Publishers, 2004 , pp. 201-203；Birnie 和 Boyle, *International Law* …, 前引书（上文脚注306），pp. 269-270。根据不歧视的程序性规定，起源国程序法方面的某些要求应当废除，这包括如 Cuperus 和 Boyle 所提到的，“外国原告交纳押金、拒绝向外国原告提供法律协助以及某些管辖区内有各种形式的规则否认对涉及外国土地的行动拥有管辖权”（Cuperus 和 Boyle，前引文（上文脚注419），第408页）。

[469] Birnie 和 Boyle 指出，即使可以就平等申诉这样一个全然不同的课题进行国家实践审查，但并不容易把问题说清楚（Birnie 和 Boyle, *International Law*…, 前引书（上文脚注306），pp. 271-274）。关于不歧视原则的局限性，同上，pp. 274-275。另见薛捍勤，前引书（上文脚注323），pp. 106-107。另见 Kiss 和 Shelton，同前（上文脚注468），pp. 201-203；Birnie 和 Boyle, *International Law* …, 前引书（上文脚注306），pp. 269-270；和 P.-M. Dupuy, “La contribution du principe de non discrimination à l’élaboration du droit international de l’environnement”, *Revue québécoise de droit international*，第7卷 (1991-1992), p. 135。关于不歧视原则已成为一项一般国际法原则的观点，见 H. Smets, “Le principe de non-discrimination en matière de protection de l’environnement”, *Revue européenne de droit de l’environnement*, No. 1 (2000)，详见第3页。

[470] 见 Cuperus 和 Boyle，前引文（上文脚注419），第403至第411页，详见第406页。另见 Lefeber，前引书（上文脚注330），pp. 264-266，内容涉及决定如何选择法院和适用法方面国家实践的差别。

[471] 这是基于“原告应向被告的管辖法院提出控告”的原则。该原则推行一项政策，即被告人在其常住国的法院上能够为自己作出最有力的辩护。其根据是：判决的效力是直接针对被告的。然而，尽管自然人的居所由各国的法律决定，法人或公司的国籍问题尚未得到妥善解决。1968年在布鲁塞尔签署的《关于民商事司法管辖和判决执行的公约》和1988年在卢加诺签署的《关于民商事司法管辖和判决执行的公约》“将确定居所的问题留给受理诉讼的国家之法院所管理的冲突法所决定的法律”（C. van Bar, “Environmental damage in private international law”, *Recueil des Cours: Collected courses of the Hague Academy of International Law 1997*，第268卷 (1997), p. 336）。

[472] 见关于环境法的跨国执行的第二次报告（Christophe Bernasconi 和 Gerrit Betlem），国际法协会，《第七十一次会议报告》（上文脚注331），第896至第938页，详见第900页。然而，如果能够证明该国——而非起源国——的损害是不可预见的，则可以接受反对这一管辖理由的抗辩。

[473] 同上，第899页。

(9) 关于法律的选择，国家实践并不统一：不同的管辖区域或是采用了对受害者最有利的法律，或是采用了与事件和当事方有最重大关系之地的法律。[474]

(10) 第4款强调了确保存在针对跨界损害受害者的救济这一过程中的另一个问题。它意在对可能涉及的国内程序以外的各种程序的性质作出更确切的规定。它提到了“国际理赔程序”。可以设想数种程序。例如，各国可在跨界损害案中就可支付的赔偿额进行谈判和协商，甚或支付惠给金。[475] 这其中可以包括混合赔偿委员会和谈判一次性总付赔偿额等等。国际因素并不排除起源国可以为受影响国提供协助，通过受影响国设立的国内求偿程序而发放赔款。除非另有打算，这类谈判不必阻碍起源国与私人受害方之间以及私人受害方与造成重大伤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。[476] 受害者可以立即获得暂时性的合理赔偿，以等候就求偿要求可否受理作出决定并就赔偿额作出裁决。为此而成立的国家法院、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。[477]

(11) 就第4款所设想的某些程序而言，联合国赔偿委员会[478] 和伊朗–美国索赔法庭[479] 便是有益的模式。

(12) 委员会了解实践上的困难，比如在跨国或国际求偿方面所涉及的费用和时间拖延。要求受害者在外国司法机构和其他机构求偿的民法补救措施可能“非常复杂、费用高昂并最终缺乏成功保障”：[480] 这一批评有合理的因素，适用于某些但并非所有案件。提到迅速而又最经济的程序意在回应这方面的问题，并反映不以过长程序——可能成为一个障碍因素——加重受害者负担的愿望。近年来，有几起损害事件涉及到索赔的解决。[481] 某些是

---

[474] 欧洲数国、突尼斯和委内瑞拉玻利瓦尔共和国采用了“最有利法律原则”。然而，美国法似乎赞成使用与事件和当事方有“最重大关系”之地的法律，同上，第911至第915页。

[475] 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 *Department of State Bulletin* (Washington D.C.)，第32卷 , No. 812 (January 1955), pp. 90-91）。与此类似的是，1978年1月 Cosmos 954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，见《国际法律资料》，第18卷（1979年），第907页。Sands 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（Sands，前引书（上文脚注362），pp. 886-889）。国家也可商定直接将惠给金支付给受害者，例如在文森斯号巡洋舰击落伊朗航空655号班机的事件中，美国政府同意向伊朗受害者支付赔款。各国还可缔结条约，设立国际索赔委员会来解决索赔，就如同私人当事方之间那样。见 Lefeber，前引书（上文脚注330），脚注21。此外，还可以提及委员会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于1996年通过并纳入其向委员会提交的报告之中的条款草案第21和第22条。条款草案第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就赔偿或其他补救的性质和程度进行谈判。条款草案第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133至第136页）。

[476] 关于博帕尔毒气泄漏事故，印度政府曾试图合并受害者的求偿要求。它首先设法在美国法院求偿，但诉讼未果，因为“法庭不便”。后该案件交由印度最高法院审理。1985年《博帕尔毒气泄漏事故（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联邦和印度工会等案*中，颁布命令要求一次性偿付赔款。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、权利和责任问题（见 All India Reporter 1990，第77卷，第273页起）。印度政府最初提出的求偿额超过10亿美元。

[477] 2002年4月，美国就1946年至1958年期间进行的核方案给土地造成的损害，向埃内韦塔克人民赔偿了324,949,311美元。见*埃内韦塔克人民事项案*（上文脚注369）。

[478] 联合国赔偿委员会采用的程序，见 M. Kazazi, “Environmental damage in the practice of the United Nations Compensation Commission”，载于 Bowman 和 Boyle（编），前引书（上文脚注333），第111至第131页。

[479] 伊朗–美国索赔法庭议事规则可查阅 www.iusct.org。

[480] Lefeber，同前（脚注330），第259页和脚注104。

[481] 1979年6月，墨西哥海岸坎佩切湾的“Ixtoc I”油井发生井喷，石油钻塔归美国公司所有，由一家墨西哥国有公司控制，并由一家墨西哥私营钻井公司运营。事故涉及1,250万美元的清理费用和大约4亿美元的渔业和旅游业损失。美国政府和美国公司在没有正式确定赔偿责任的情况下作出庭外解决。解决办法包括：向美国政府赔付了200万美元，为渔民、旅游地和其他受油污影响者的损失赔付了214万美元。这方面的情况，见 Lefeber，前引书（上文脚注330），pp. 239-240。另见《国际法律资料》，第22卷（1983年），第580页。在樱桃角漏油事件中，加拿大与大西洋富田炼油公司（美国公司）就一艘利比亚油轮在美国水域樱桃角（华盛顿州）卸油时造成的漏油对加拿大西部海岸沙滩造成的石油污染达成庭外和解。这方面的情况，见 Lefeber，p. 249。另见《加拿大国际法年鉴》，第十一卷（1973年），第11册，第333页。在*桑多兹案*中，1986年10月1日桑多兹化学公司火灾的灭火用水污染莱茵河，给下游法国、德国和荷兰造成了重大损失。必须赔偿经济损失。这涉及清理费用及其他应对措施包括监测和恢复的费用，也涉及因给淡水渔业带来损失而产生的纯经济损失。求偿是私下解决的。以共计3,600万德国马克解决了1,000多起索赔。大多数赔偿支付给了各国政府，但某些私人当事方也得到赔偿。这方面的情况，见 Lefeber，p.

庭外解决的。其他则是通过诉诸民事赔偿责任制度而解决的。从这些不同案件中得出的结论是：各国和代表受害者的有关实体必须参与庭外解决，或者受害者必须平等或不受歧视地拥有获得民法救济的权利。[482]

(13) 第5款涉及获取资料。这是一个重要事项；没有它，将无法迅速或以较低费用实现第1、第2和第3款为跨界损害受害者设想的平等申诉原则。该款也同样适用于第4款规定的国际程序。各国应当收集并保存资料，以此作为履行其应有注意义务的部分内容，并把资料提供给那些想查找这些资料的人。[483] 资料内容包括：风险的确切性质、所要求的安全标准、活动的财政基础、经营者必须维护的保险或财务保障的相关规定、适用法及适用规则、指定处理索赔（包括关于未遵守必要安全标准的投诉）的机构以及对投诉的纠正。

(14) 获取资料权是一项逐渐演进的原则。即使在那些具有某些先进管理形式和现代行政法因素的国家，确立观念并使其在各方面成为具有法律强制力的权利，也还需要时间。[484] 数份文书中都载有这类获取资料权。[485]

(15) 第5款提到的“适当”获取旨在表明，在某些情况下，可以拒绝提供或披露资料。然而，重要的是，即使在这类情况下，也应提供下列资料：适用的例外、拒绝的理由、审查程序和适用的收费（如果有的话）。在可行的情况下，应当免费提供这类资料或仅收取极少费用。

(16) 本原则草案还包含承认和执行外国判决和仲裁裁决的问题。这类承认和执行对于确保在被告人没有足够财产偿付受害者的管辖区作出的裁决的效力是必不可少的，这样受害者才能在被告人拥有这类财产的其他管辖区收到赔偿。在大多数国家，承认和执行外国判决和仲裁裁决均需满足各国法律规定的具体条件，或者由各国按照其国际条约义务予以执行。一般来说，欺诈、审判不公、公共政策、与早先的裁决不协调等均可被引为拒绝承认

251-252。在博帕尔煤气泄漏案中，美国联合碳化物公司与印度政府以4.7亿美元庭外和解，尽管最初的索赔额远大于这一数字。这方面的情况，见 Lefeber，p. 252-254。在阿尔萨斯钾矿案中，某法国公司排放废盐致氯化物污染莱茵河。这类排放被视为正常操作。但河水的高盐分令下游历来将此水用作商业用途的饮用水公司、行业和蔬菜种植者感到担忧。有关政府、法国、德国、荷兰和瑞士于1976年在波恩谈判了一份旨在减少氯化物污染的协议（《保护莱茵河免受氯化物污染公约》），但协议直到1985年才生效，且未能维持多久。1991年缔结了另一项议定书（《保护莱茵河免受氯化物污染公约附加议定书》）。不过，高盐分问题继续存在。由于荷兰政府不打算向法国政府提出求偿，一些受害者于1974年在荷兰法院提起私人诉讼。诉讼一直持续到1988年，最终达成庭外和解，之后不久，荷兰最高法院作出了有利于原告的判决。给于蔬菜种植者联合会的赔偿约为2百万美元。饮用水工业在法国法院的索赔败诉，理由是废盐排泄与水工业据以求偿的腐蚀损害之间没有充分的因果关系。这方面的情况，见 Lefeber，p. 254-258。另见秘书处编写的各种责任制度概览（上文脚注401），第339至第433段。

[482] 见 Lefeber，前引书（上文脚注330），第260页。

[483] 例如，印度2005年的《知情权法案》第四章要求所有公共当局在可能的情况下，以电脑收集和保存一切记录，并以利于法案所规定之知情权的方式和形式，编写适当的目录和索引。2005年第22号法案的案文，见 http://indiacode.nic.in。

[484] 斯堪的纳维亚国家、欧洲联盟国家和美国已在确立获取资料权方面取得了进展，但是即使在这些国家，也仍有大量工作要做，更不用说其他国家了。这方面的情况，见 *Secrecy and Liberty: National Security, Freedom of Expression and Access to Information*, S. Coliver, P. Hoffman, J. Fitzpatrick 和 S. Bowen（编）, The Hague, Kluwer Law International, 1999 (International Studies in Human Rights，第58卷)；和 U. Öberg, “EU citizens’ right to know: the improbable adoption of a European Freedom of Information Act”, 载于 A. Dahswood 和 A. Ward（编）, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*，第2卷 (1999), pp. 303-328。加拿大和美国的至少25个州已经颁布了“知情权”法。关于获取资料权方面的这些及其他一些举措和分析的资料，见 P. H. Sand, “Information disclosure as an instrument of environmental governance”, *Zeitschrift für ausländisches öffentlisches Recht und Völkerrecht—Heidelberg Journal of International Law*，第63卷 (2003)，pp. 487-502。新西兰环境司法领域中资料权的可用性问题，见 P. Salmon, “Access to environmental justice”, *New Zealand Journal of Environmental Law*，第2卷 (1998)，第1至第23页，详见第9至第11页。世界银行也正在采取措施，促进向公众披露其在世界范围内支助的各种项目的执行情况。这方面的情况，见 I. F. I. Shihata, *The World Bank Inspection Panel*, New York, Oxford University Press, 1994。

[485] 见1998年《在环境问题上资得信息、公众参与决策和诉诸法律的公约》（2001年10月30日起生效）、《保护东北大西洋海洋环境公约》（第9条）、《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》（第15和第16条）、1995 年欧洲经委会《关于获取环境资料和公众参与环境决策的准则》（“索菲亚准则”）（第4和第5条），ECE/CEP/24；2003年1月28日欧洲议会和欧盟理事会关于公众获取环境资料的第2003/4/EC 号指令，《欧洲联盟公报》，L 41号，2003年2月14日，第26页。另见秘书处编写的各种责任制度概览（上文脚注401），第287至第336段。

和执行外国判决和仲裁裁决的理由。其他条件也可能适用，或者也存在着其他可能性。[486]

原则 7　拟定专门的国际制度

1．如果就特定类别危险活动而言，专门的全球、区域或双边协定能就赔偿、应对措施及国际和国内救济作出有效安排，则应当尽一切努力缔结此种专门协定。

2．这些协定应当酌情包括一些安排，使行业基金和（或）国家基金能在经营者财务资源，包括财务担保措施不足以偿付事故损害的情况下提供补充赔偿。可指定用任何此类基金来补充或取代国家级的行业基金。

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中的规定旨在国际一级发挥作用。它依据的是《斯德哥尔摩宣言》原则22和《里约宣言》原则13。[487] 第1款鼓励各国缔结专门的全球、区域或双边协定，条件是这类做法可以在本原则涉及的 (*a*) 赔偿、(*b*) 应对措施及 (*c*) 救济和补救等方面作出最有效的安排。

(2)　第2款鼓励各国酌情通过行业基金或国家基金，在这类安排中建立各种财务担保机制，以确保向跨界损害受害者提供补充资金。该款指出，各国有必要作出更详细的安排，并使其适应个别危险活动的具体情况。它也承认，跨界损害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程度，最好由各国或者其各自的国家法律或实践来自主选择。在区域范围内就特定类别危险活动作出的安排可能能够更有效和更持久地保护区域内各国公民的利益以及其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”。[488]

原则 8　执行

1．各国应当采取必要的立法、规章和行政措施，执行本原则草案。

2．本原则草案及其执行措施的适用不得有任何歧视，如基于国籍、居住地或住所的歧视。

3．各国应相互合作，执行本原则草案。

评注

(1)　第1款重申了其他原则草案的含义，即每个国家都应制定法律、规章和行政措施，以执行本原则草案。该款有意强调国家通过国内法律来执行国际安排和协定之缔约国商定的国际标准或义务意义重大。

(2)　第2款强调，在适用这些原则草案和任何执行规定时，不得以国际法所禁止的任何理由而进行任何歧视。强调“任何”，是为了指出基于任何此类理由的歧视都是无效的。提到国籍、居住地和住所只是要举例说明。例如，也明显禁止基于种族、性别、宗教或信仰的歧视。

(3)　第3款属于一般建议性条款，规定各国应相互合作执行本原则草案。这一条款是根据《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。各国必须颁布适当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。

---

[486] 例如，美国地区法院驳回了博帕尔案中的赔偿请求，理由是“法庭不便”，建议原告到印度法庭起诉，并保证印度所作的判决可以在美国执行。见 Lefeber，前引书（上文脚注330），pp. 267-268。

[487] 分别见上文脚注312和301。

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