



大会

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.656/Add.2
20 July 2004
CHINESE
Original: ENGLISH

国际法委员会

第五十六届会议

2004年5月3日—6月4日和

7月5日—8月6日，日内瓦

国际法委员会第五十六届会议工作报告草稿

报告员：佩德罗·科米萨里奥·阿丰索先生

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 (危险活动引起跨界损害所造成的损失的国际责任)

增 编

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
C. 委员会一读通过的原则草案案文.....		
2. 原则草案案文及其评注(续).....		

2. 原则草案案文及其评注(续)

原 则 3

目 的

本原则草案的目的是确保遭受跨界损害，包括环境损害的受害者，即自然人或法人，包括国家，得到及时和充分的赔偿。

(1) 本原则的主要目的是确保跨界损害的受害人得到保护。除了这个主要目的以外，原则草案也有意达到其他目的，包括：(a) 向经营者和其他有关的人或实体提供奖励办法，以预防危险活动造成的跨界损害；(b) 促进当事国或受害国之间的合作以便以友好方式解决有关赔偿的问题；(c) 保存和促进对国家和人民的福利至为重要的经济活动的生存能力；(d) 以可预计、公平、迅速和符合成本效益的方式提供赔偿。应该在办得到的情况下，解释并适用原则草案，以期实现上述各项目的⁶¹。

(2) 自从委员会开始探讨这个专题以来，确保跨界损害的受害人得到保护的主要目的，历来是一个不可或缺的要害。罗伯特·昆廷·巴克斯特在他的示意性提纲中，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，……”⁶² 关于预防的条款草案已经探讨了前项考虑因素。

(3) 为了本原则的目的，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。这项定义与原则草案 2 中所述的损害定义有联系，可能还是从中推论出来的，这种损害包括对人、财产或环境的损害⁶³。人群或社区也可能是受害

⁶¹ 也参看 Lucas Bergkamp, *责任和环境：国际情况中环境损害民事责任的私法和公法方面*(Kluwer, 2001), p. 70, fn. 19, 他确定了与责任制度有关的几种功能，即：补偿、损失分配、危险分配、惩罚、矫正正义、辩护或抵偿、以及威慑和预防。

⁶² 1982 年... ..年鉴，第二卷(第一部分)，p. 51, 文件 A/CN.4/360*, 第 53 段，第 5 节(第 2 和第 3 段)。

⁶³ 关于国际刑法，参看《为犯罪行为 and 滥用权力行为受害人争取正义的平等原则宣言》，大会 1985 年 11 月 29 日第 40/34 号决议。也参看《国际刑事法院罗马规约》第 79 条。

人。在 Enewetak 人民向根据《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提出的案由事项中，法庭审议了对 Enewetak 人民给予补偿的问题：过去和将来丧失了对 Enewetak 珊瑚礁的使用；恢复 Enewetak 社区的安全和生产状态；Enewetak 人民在核试验引起珊瑚礁用途灭失而搬迁以后遇到困难⁶⁴。在 Amoco Cadiz 诉讼案件中，Amoco Cadiz 号巨型油轮在 Brittany 岸外酿出灾祸以后，法国的 Cotes du Nord 和 Finistere 行省和许多称为“社区”的市政当局，以及许多法国的个人、商行和协会控告 Amoco Cadiz 油轮的所有人及其设在美国的父母公司。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⁶⁵。

(4) 受害人的定义也与身份问题有关。《卢加诺公约》和《欧盟关于环境责任的 2004/35/CE 号指示》等责任制度为一些非政府组织提供了身份⁶⁶。《1998 年关于在环境事项中取得资料、公众参加决策和利用司法的 Aarhus 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身份⁶⁷。也有可能根据本国法律被指定受害人以公共托管人的名义，采取行动维护那些资源，从而具有提出诉讼的法定身份。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，在任何跨界损害的情形下提出要求恢复和清洁的要求⁶⁸。例如，《美国石油污染条例》规定：这种权利可赋予美国政府、州、印地安部落、外国政府。《美国综合环境反应、赔偿和责任条例》(CERCLA 1980)，1986 年经过《Superfund 修正案》和《重新核准条例》修订过的案文中规定，已经取得诉讼地位的只有联邦政府、经核定的州代表、作为自然资源的托管人，或印地安部落的指定托管人。在另一些管辖权限中，

⁶⁴ 39 ILM (2000) 1214. 1947 年 12 月，该族人民被从 Enewetak 珊瑚礁迁移到 Ujelang 珊瑚礁。迁移的时候，该珊瑚礁的面积是 1,919.49 英亩。1980 年 10 月 1 日回到原地的時候，已经进行 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 英亩则蒸发了。

⁶⁵ 参看 Maria Clara Maffei “‘Patmos’案中对生态损害的补偿”，Francesco Francioni 和 Tullio Scovazzi, *环境损害的国际责任* (1991), p.381。也参看 1978 年 3 月 16 日 Amoco Cadiz 公司在法国岸外发生石油溢出事件的问题，美国第七巡回上诉法院，954 F.2d 1279。

⁶⁶ 参看《卢加诺公约》第 18 条和《欧盟第 2004/35/CE 号指示》第 12 条。

⁶⁷ 案文参看 39 ILM (1999), 517。

⁶⁸ Peter Wetterstein, “所有人或占有的权益：...”，同前，pp.50-51。

公共当局已经获得类似的追索权。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地位。在法国，有些环境协会在涉及违反环境条例行为的刑事案件中被赋予了要求赔偿的权利。

(5) 务必不要夸大了这种广泛诉讼地位的含义。不能因此认定，能够获得一系列的赔偿。Birnie 和 Boyle 适当地解释了这种权利的有限意义如下：

“显然，第三国作为受害国同样有权停止任何违背整个国际社会的义务的行为。除此之外，是否能得到赔偿，这将取决于违背义务的情况、索赔者利益受影响的程度以及对社区的危险性。例如对全球环境的严重损害，单个国家除了要求补偿可能出现的任何清理或恢复原状费用外，不大可能有权要求得到赔偿。”⁶⁹

(6) 原则 3 也载有对跨界损害的受害人给予及时和充分的赔偿的概念。这项规定反映了这样的理解和愿望：跨界损害的受害人不需要长期等待便能够得到补偿。保证跨界损害的受害人得到及时和充分补偿的重要性涉及国际法的两项基本原则。头一项基本原则载于 Trail Smelter 仲裁案⁷⁰ 和 Corfu Channel 案，⁷¹《斯德哥尔摩宣言》原则 21 对此作了进一步的阐述和概括：

“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，一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。”

⁶⁹ Patricia Birnie 和 Alan Boyle, *国际法和环境*, 牛津大学出版社, 2002, 第 2 版, pp. 197。

⁷⁰ Trail Smelter 仲裁案, 联合国, *国际仲裁裁决报告书*, 第三卷, 1905 见 p. 1965, 其中说:

“根据国际法原则, ……在后果严重且有可信的证据证实损害的情形下, 任何国家均无权使用或准许使用其领土以致产生烟气在他国领土或对他国领土或他国的财产或国民造成损害。”

⁷¹ *Corfu 海峡(案情)案*, 1949 年国际法院案例汇编, p. 4 见 p. 22: 法院指出: “各州有义务不要在知情的情况下容许其领土被用于进行违反其他州权益的活动”。

(7) 国际法院在关于进行核武器威胁或使用核武器的合法性的咨询意见中阐明了这一法律命题的环境方面，它宣称：环境不是一个抽象的概念，而是代表人类包括未来世代的生活空间、生活素质、基本健康，并且申明：

各国有一般的义务确保在其管辖范围内或在其控制下的活动尊重其他国家或在国家管辖范围以外地区的环境，这一点目前已成为有关环境的国际法典的一部分。⁷²

(8) 第二个命题涉及一般国际法规定的充分赔偿义务，就目前的原则来说，它起到比较仪的作用，对补偿金额的测量具有影响。一般国际法不指明“以先验方式确定违法作为或不作为所引起的损害的赔偿原则、标准或方法”⁷³。国际法规定的赔偿是违背基本义务的后果。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义务⁷⁴。常设国际法院曾在 *Factory at Chorzow* 案的附带意见中详细说明了这项义务的内容：

“一项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，特别是由仲裁法院各项决定确立的原则)是，赔偿必须尽量消除非法行为的一切后果，并尽可能将有关情况恢复到假定这一行为没有发生的状态。可归还实物，在不可能归还实物时，亦可赔款，赔款数额相当于实物补偿的数额；对实物归还或赔款未覆盖的损失，亦可以作出必要的补偿——应依据这些原则来确定一项违背国际法的行为的补偿数额。”⁷⁵

(9) 就国际不法行为而论，*Chorzow* 工厂案准则当然适用。但是，就“国际法上不加禁止的活动”来说，鉴别应该划定的一些限度和导轨，是有用的。这方面的

⁷² 1996 年国际法院案例汇编，p.226 见 241-242。

⁷³ Garcia-Amador, Sohn 和 Baxter (合编)，*关于伤害外侨的国家责任法的编纂近况*(Dobbs Ferry, NY)，1974, 89。也参看 Alan Boyle，*“国际法中对环境损害的赔偿：一些初步问题”*，载于 Bowman 和 Boyle，*环境损害……同前* pp.17-26。Julio Barboza，特别报告员的第十一份报告，文件 A/CN.4/468 (1995)。

⁷⁴ 大会正式纪录，第五十六届会议，补编第 10 号(A/56/10)。概括地参看，James Crawford，*国际法委员会关于国家责任的条款：导言、案文和评注*(剑桥大学出版社)，2002。

⁷⁵ *Factory at Chorzow*，*管辖问题*，1927，常设国际法院，汇编 A，第 9 号，p.21。

赔偿应该充分，同时考虑到损害的范围和严重程度。在若干情况下，及时和充分的赔偿也可以包括恢复原状。要点在于，强调赔偿时，不应该把它解释为削弱恢复原状救济的基础。的确，原则 2 (a)款 第(四)项也载述了同样的论点。

(10) 对受害人的责任和补偿概念也载于《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”⁷⁶。

(11) 《里约宣言》原则 13 进一步载述了这一论点：

“各国应制定相关国内法，规定污染和其他环境损害的责任以及对受害人的赔偿。各国还应该迅速并且更加坚决地进行合作，进一步制定相关国际法，规定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环境损害的不利影响时所应承担的责任和补偿。”

(12) 应该从实现“费用内部化”的观点来认识及时和充分的补偿的需要，追本溯源，这个点是“污染者付费”原则的核心。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、清洁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个论点。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“污染者付费”原则。《里约宣言》原则 16 很概括地载述了这项原则：

⁷⁶ 联合国人类环境会议的报告，斯德哥尔摩，1972 年 6 月 5-16 日(联合国出版物，出售品编号：E.73.II.A.14)。

“国家当局应该致力于促进环境费用内部化和使用经济手段，同时考虑到这样的着手方式：污染者原则上应该承担污染费用，同时适当顾及公共利益，并且不得扭曲国际贸易和投资。”⁷⁷

(13) 在条约实践中，这项原则已经形成根据严格责任建立责任制度的基础。《卢加诺公约》的情况也是这样，它在序言部分中“注意到需要考虑到“污染者付费”原则在这方面规定严格责任。《2003年基辅议定书》在其序言部分指称“污染者付费原则”为“国际环境法的一般原则，《1992年保护和使用水道和湖泊公约》和《1992年工业事故公约》的缔约国都接受了这项原则”⁷⁸。

(14) 一些国家司法机关也确认了这项原则。例如，印度最高法院在作为一般国际法的一部分处理这项原则的 Vellore Citizens Welfare Forum 诉 Union of India⁷⁹ 案中，指示印度政府设立一个管理局处理由于 Tamil Nadu 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 种化学药品严重地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 RS 10,000。还命令制革业的污染者

⁷⁷ 联合国在其关于《21世纪议程》执行情况中的报告中指出：

“在把《关于环境与发展的里约宣言》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，其中包括污染者付费原则。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。”
大会正式纪录，第十九届特别会议，补编第2号 (A/S-19/33)，第14段。

⁷⁸ 它也在下列公约中找到参考资料：1990年关于石油污染的防备、应付和合作的国际公约 (30 国际法律资料 (1990)，735)；《1992年保护东北大西洋海洋环境公约》(奥巴委公约)；(32 国际法律资料 (1993)，1069)；《1992年保护波罗的海地区海洋环境公约》；《1992年保护黑海海洋环境免受污染公约》(32 国际法律资料(1993) 1110)；《1992年保护和利用跨界水道和国际湖泊公约》；《1992年工业事故越境影响公约》和《1993年卢加诺公约》、以及《关于环境责任的欧盟第2004/35/CE号指示》。

⁷⁹ 1996年全印度情况报告书 SC 2715。

支付补偿，并且命令 Tamil Nadu 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当局评估和征收⁸⁰。

(15) 在法国和荷兰之间关于适用 1976 年 12 月 3 日《保护莱茵河不受污染公约》和《1991 年 9 月 25 日不受氯气污染的附加议定书》的仲裁案中，仲裁法庭被要求在对《公约》的解释中，审议“污染者付费”原则，不过没有在其中明文提到这一点。法庭在 2004 年 3 月 12 日裁决书中总结认为，尽管它在条约法中具有重要性，污染者付费原则并不是一般国际法的一部分，因此，与它对该《公约》的解释不相干⁸¹。

(16) 此外，已经有人指出，“或许除了与欧共体国家、联合国欧经会、和经合组织之间关系以外，它(‘污染者付费’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”⁸²。

⁸⁰ 关于 Vellore Citizens Welfare Forum case 案的简略情况，可参看 Donald Kaniaru, Lal Kurululasuriya 和 P.D. Abeyegunawardene (合编)《有关环境案件的司法裁决摘要汇编》(专门叙述南亚国家的情况)，(1977 年南亚合作环境方案)。印度最高法院在后来审理的 Andhra Pradesh Pollution Control Board 诉 Prof. M. V. Naidu (retired) and others 案中，进一步阐述了的预防的义务，为此强调了警惕原则，代替同化能力原则)，加之于被告的举证负担、和良好管理原则，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关于预防的第一份报告，文件 A/CN.4/487/Add.1，第 103-104 段，AIR 1999 SC 812。也参看 Andhra Pradesh Pollution Control Board II v. Prof. M.V.Naidu(retired) 2000 SOL No.673。也参看 [www.Supreme Court online.Com /Cases](http://www.SupremeCourtOnline.Com/Cases)。

⁸¹ 法院根据关于 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》审计荷兰王国和法兰西共和国之间帐目案时，在第 102-103 段的有关页面中指出：

“102. ...法院指出，荷兰为支持它的请求，提到了“污染者付费”原则。

103. 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。法院没有否定它在义务上的重要性，但它不认为这项原则形成一般国际法的一部分。”

2004 年 3 月 12 日仲裁裁决书载于 <http://www.pca-cpa.org>。

⁸² Philippe Sands, *国际环境法原则*，第二版，(2003)，282。关于在经合组织和欧共体的情形下灵活适用这项原则的例证，281-285..

(17) 但是，这项原则有其限制。在这方面，据指出：

“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‘污染者付费’原则的较佳近似值，但在涉及油轮或核设施的国际议定方案中数额受到限制的情况下 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。”⁸³

(18) 据宣称，这项原则不能当作一项“普遍适用的僵化的规则”对待用以履行这项规则的方法也不是在一切情况下都一样”⁸⁴。据认为，“难免会有许多灵活性，同时充分考虑到危险性质上的不同和在工业中实行环境费用内部化而承担费用能力有所不同的经济可行性”⁸⁵。

(19) 原则 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。正如原则 2 的评注中所述，赔偿可能不仅包括向索赔人支付赔偿金，它也肯定容许为合理的恢复措施和反应措施偿付费用。

(20) 概括地说，人们历来不愿意接受对环境本身的损害责任，除非这种损害作为环境损害的结果涉及人员或财产⁸⁶。这种情况日益改变⁸⁷。在对自然资源或环境造成损害的情形下，有权要求以采取合理的预防、恢复或复原措施的方式对引起

⁸³ Birnie 和 Boyle, *国际法*……同前, pp. 93-94。

⁸⁴ 同上, pp.94-95。也参看联合国秘书处与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一专题有关的责任制度概览), A/CN.4/543, 第二章。

⁸⁵ 同上, 95。作者们指出, 在《里约原则》原则 16 中提到的“公共权益”为免责条款留下了“广大的空间”, 在里约通过的这一原则 “既不绝对的, 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, p.94。

⁸⁶ 相反的结果, 可参看 *Blue Circle Industries Plc 诉 Ministry of Defence*, [1998] 3 All ER 和 *Merlin 诉 British Nuclear Fuels, Plc*, [1990]3 All ER 711。

损失给予补偿或付款。在对实际采取的措施作出一些约定的情形下，这方面受到更多的限制，环境损害引起的利润损失就不能得到补偿。⁸⁸

⁸⁷ 关于生态损害和前景的索赔所涉及的困难，参看 *the Patmos and the Haven* 案，大体上参看 Andrea Bianchi, “意大利实践中的环境损害：国际法和国内法的交互作用”, Peter Wetterstein, “环境损害...”同前, p.103 见 113-129。也参看 Maria Clara Maffei “‘Patmos’案对生态损害的赔偿”，Francioni 和 Scovazzi, 国际责任...”，同前, p.381 见 383-390；和 David Ong, “环境损害和污染的关系。马来西亚和新加坡的海洋石油污染法”，载于 Bowman 和 Boyle, 环境损害...同前, p.191 见 201-204。也参看 Sands, “原则...”同前, pp. 918-922。也参看 1979 Antonio Gramsci 事故和 1987 年 2 月 6 日发生的 1987 Antonio Gramsci 事故，大体上参看，Wu Chao, 海上运载石油的污染：责任和赔偿(1996) pp.365-366:国际石油污染补偿基金 1980 年第 3 号决议，不容许法院“按照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。在 *Amoco Cadiz* 案中，伊科诺北区法院命令 Amoco 石油公司支付 85.2 百万美元的罚款—45 百万美元作为清理溢出油污费用，39 百万美元用于支付利息。它驳回了对非经济损害的赔偿。于是，法院对失去景观和生态受到损害提出索赔的要求不予受理。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，历来交通稠密，无法维持正常的安宁、寂静、和自由，这只是它的正常状况”，但是总结认为，社区的“丧失享受的求偿，根据法国的法律，是无法给予支持的”。Maria Clara Maffei “‘Patmos’案中对生态损害的赔偿”，Francioni 和 Scovazzi, 国际责任...”，同前, p.381 见 393。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，原告人的求偿对于可以度量的损害来说，是可予赔偿的，例如本来会到访的旅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“由于石油溢出在高潮线和低潮线之间被杀害的物种”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 394。也参看 *the Matter of the People of Enewetak* 39 ILM (2000), p.1214 at 1219, 在马绍尔群岛核求偿法庭受理的案件中，法庭审议了对于 Enewetak 珊瑚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 22.5 百万美元；处理钾费用 15.5 百万美元；土壤处理费用(堤道)31.5 百万美元；清洁钚的费用 10 百万美元；测量费用 4.51 百万美元；自愿土壤和再种植费用 17.7 百万美元。

⁸⁸ 大体上参看原则 2 的评注。

(21) 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，并不预期引起与所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，按理应该在环境中引进上述部件的相应部分⁸⁹。

(22) 介入恢复措施或反应措施的国家或任何其他机构可于稍后阶段从经营者的上述营运中收回费用。例如，1980年美国《综合环境损害赔偿和赔偿责任法》(CERCLA)》(CERCLA 或超凡基金)所规定的情况。该条例设置了超凡基金，必要时，以从责任方收回的费用补充税款，支付清洁费用。美国环境局营运超凡基金，具有广泛的权力，调查污染、选择适用的救济行动、命令责任方履行清洁义务、或自行开展工作，然后收回费用⁹⁰。

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危险活动引起跨界损害时对受害人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，或者必要时其他个人或实体为偿付建立并保持财政担保，例如保险、债券或其他财政担保。
4. 在适当情况下，这些措施应包括要求在国家组设立工业基金。

⁸⁹ 对环境的定义和可赔偿的环境损害因素的分析，参看 Barboza, 关于国际责任的第十一份报告，文件 A/CN.4/468, pp.1-17, 载于第 28 段， p.12。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，参看 M. A. Fitzmaurice, 对环境的国际保护， 课程汇编，第 293 卷 (2001) pp.225-233。

⁹⁰ 对于《综合环境损害和赔偿责任法》的分析，可参看 Brighton 和 Askman, “政府托管人对获取自然资源所受损害的赔偿的角色”，载于 Peter Wetterstein (编)，环境损害 ... 同前， pp.177-206, 183-184.。

5. 若以上各段中所列措施不足以提供适足的赔偿，缔约国还应确保拨给更多的财政资源。

评 注

(1) 这项原则反映起源国在建立可用系统以便遵守“及时和充分的赔偿”要求方面的重要作用。在目前情况下提到的“各国”是指起源国。这项原则包含了四个相互关联的要素。一、国家应该建立责任制度；二、任何此类责任制度不应该要求出具过失证明；三、可能施加于这些责任的任何条件或限制不应该侵蚀及时和充分赔偿的要求；四、应该设置各种形式的担保、保险和工业基金以便为赔偿提供充足的财政保证。原则 4 的这五段表达了上述四要素。

(2) 第一段载述第一项要求。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。本段后一部分的案文为“其领土或其管辖或控制下”，其用语与预防条款草案第 6 条第 1 款(a)项相同。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 段载述第二和第三项要求。它规定：这一责任制度不应要求出具过失证明，对这一责任制度的任何条件和限制均应符合原则草案 3，以突出‘迅速和充分的赔偿’的目的。第一句强调污染者付费原则，并且规定这些责任也应该要求经营者、或者必要时其他个人或实体履行责任。第二句规定，这种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习例，责任会受到一些条件或限制。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一义务的性质，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、关于提供迅速和充分的赔偿的要求。

(4) 第 3 段规定：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 段涉及国家级工业基金。“这些措施”的措词体现这样的想法：要求国家采取的行动应该包括收集各种各样的措施。

(6) 第 5 段规定：若以上各段中所列措施不足以提供适足的赔偿，缔约国还应确保拨给更多的财政资源。前三段让起源国自由决定如何确保财政安全以便提供迅速和充分的赔偿。为此，起源国必须保持警惕，不断地审查其国内法，以确保随

时更新其规章条例符合本国和其他地方的技术发展和工业实践。虽然第 5 段没有直接要求起源国设立政府基金以保证提供迅速和充分的赔偿，但它规定：起源国应该确保拨给更多的现有财政资源。

(7) 第 1 段中所强调的是一切“必要措施”，各国也有足够的灵活性，以实现确保迅速和充分赔偿的目的。这项要求所强调的内容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特惠款或采取附带和救济措施。

(8) 此外，为了本原则的目的，如上所述，据假定，起源国充分履行了根据原则草案，特别是第 3 条草案要求它履行的一切义务。由于不妨碍根据国际法提出的其他索赔，在本原则所涉情况下，并没有预期起源国对损害的责任。

(9) 在这一点上，第 1 段把重点放在国家应该确保支付充分和及时的赔偿的要求。国家本身没有支付赔偿的义务。按照目前的形式，这项原则响应、并且体现越来越多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，国家也务必建立适足的机制，以便在遇到损害时回应索赔的要求。

(10) 如原则草案 3 的评注中所述，拟定国际情况下责任制度的需要已经获得确认，并且在诸如《1972 年斯德哥尔摩宣言》原则 22 和《1992 年里约宣言》原则 13 中找到措词方式⁹¹。虽然这些原则无意规定具有法律约束力的义务，它们体现了国际社会的愿望和优先选择⁹²。

(11) 本原则的根本假设也可以回溯到 *Trail Smelter* 仲裁案。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，在该案中所树立的基本原则是使国家有责任确保在发生任何跨界损害时及时和充分地支付赔偿款项。

⁹¹ 也参看 2000 年 马尔莫(*Malmö*)宣言和联合国环境规划理事会第二十一届会议第 21/23 号决定核可和通过的 2001 年 蒙特维的亚(*Montevideo*)方案三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 2 日决议 2, 附件。

⁹² Birnie 和 Boyle, 国际法同前, 注释见 p.105: “这些原则都体现国际法和国家实践较晚近的发展情况, 它们作为一般国际法原则的目前地位比较可疑, 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。”

(12) 第 2 段说明了每一国家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履行责任。原则 1 的评注已经描述了经营者的含义。但是，应该强调，重大损害情况下的责任已经导向⁹³ 设施的经营者。但是，还存在着其他的责任。在船舶的情形下，责任归于船东，而不是经营者。这意味着根据《1992 年关于石油污染损害的民事责任国际公约》(CLC)，租船人可能是实际上的经营人，却不需要承担责任。换言之，必须承担责任的不只一个实体。根据《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、或具有最切实赔偿能力的当事方负有主要责任。

(13) 据认为，由经营人或单一的个人或实体担负责任的规定，是“污染者付费”原则的体现。但是，如同上面原则 3 的评注中所解释的，它受到本身的限制因而需要灵活使用。尽管这个原则影响到污染工业费用逐渐内部化的目前趋势，却还没有被视为一般国际法的一部分。

(14) 第 2 段也规定，责任不应该以过失证明为依据。目前各项原则的主题：危险和超危险活动牵涉到复杂的作业，涉及会引起重大损害的一些固有的危险。在这些问题中，据普遍确认，无需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，也应该要求这个人负起责任。在许多管辖范围内，在分派含有危险性或危险的活动的责任时，严格的责任都得到确认。⁹⁴ 总之，可以把目前的建议视为逐渐发展国际法的措施。对于不危险、但仍有可能造成重大损害的活动，也许会有需要联系过失或疏忽确定责任的较佳案例。在若干文书中，严格责任已经被采用为责任的依据，而在最近商定的一些文书中，它已经载入《基辅议定书》第 4 条、《巴塞尔议定书》第 4 条和《卢加诺公约》第 8 条。

⁹³ 根据 Goldie 的看法，核责任协定开始了使责任回归经营者的新趋势，“无论因果关系的链条有多长，也不论干预因素(数目极为有限的辩解因素除外)有多么新颖”。参看 L. F. E. Goldie, “严格和绝对责任概念和根据承受危险的相对程度分列的责任等级次序”，*XVI 荷兰国际法年鉴* 174-248 (1985), p.196。关于这个论点，也参看 Goldie, “损害的责任和国际法的逐渐发展”，*14 ICLQ* (1965), p.1189, pp.1215-8。

⁹⁴ 见联合国秘书处，《……概览》，同前，第一章。

(15) 采用严格责任是基于若干理由。有些活动涉及较为复杂的工业程序和设施，可能含有危险，严格责任使原告解除了这方面的举证负担。有关工业把涉及危险和营运的极为复杂的科技活动当做秘密牢牢地守护着，要求原告证明过失或疏忽，是一种沉重的负担，既不公平，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工业提供了诱因，人们通常认定，严格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。只因为这些活动具有社会效用，而且对经济增长不可或缺，人们才予以接受，各国可以在适当时候考虑审查这些活动不可或缺的程度，为此，探索对环境更无害而且较不危险的备选办法。

(17) 严格责任情形下同样常见的是有限责任概念。有限责任具有几个政治目的。为了便于鼓励经营人继续从事这种危险的、但是在社会上和经济上有益的活动，采取这种措施是正当的。严格但有限的责任也着眼于使危险活动获得合理的保险保证金。此外，如果责任必须是严格的责任，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责任，则有限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⁹⁵。

(18) 有限责任方案不能令人满意，这是可以辩论的，正如同无法为经营人提供足够的诱因，以要求他们采取更严格的预防措施那样。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造成伤害的许可证，从而使得经营人的费用外部化。第二、它可能无法满足无辜受害人随后提出赔偿的合理需要和要求。基于这个理由，务必为财务责任设定一个够高的门槛，同时考虑到这种活动的危险程度和保险人必须理赔所涉危险的一大部分的合理可能性。

(19) 从受害人的观点来说，严格但有限制的责任的优势是，当事人不需要证明疏忽也会明确地知道应该以谁作为起诉的对象。

⁹⁵ 参看 Robin R.Churchill, “以条约手段简化(跨国)民事诉讼手续: 程序、问题、和前景”, 12 国际环境法年鉴 (2001), pp3-41, 见 pp.35-37。

(20) 在损害是由一个以上的活动造成、而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隔的情况下，管辖法院倾向于采纳共同的和个别的责任制度⁹⁶。现有的国际文书也规定了这种责任⁹⁷。

(21) 在制约海上石油污染和核事故制度的情况下，限制是众所周知的。例如，《1992 年关于石油污染损害民事责任的公约》规定，对船东责任的最大限度限制是 59.7 兆特别提款权，其后，应该由国际石油污染赔偿基金赔偿的金额总共达到 135 兆特别提款权（包括从船东收到的金额），在由自然现象造成灾害的情况下 200 兆特别提款权⁹⁸。同样地，《1997 维也纳核损害民事责任公约》也为经营人的责任规定了适当限制⁹⁹。

(22) 《基辅议定书》第 9 条和《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，卢加诺公约第 6 条第 1 款和第 7 条第 1 款规定了严格责

⁹⁶ 关于共同和个别的责任，Lucas Bergkamp, 责任和环境：国际情形下环境损害民事责任的私法和公法方面，2001, Kluwer, 298-306。

⁹⁷ 条约实践的事例参看 1969 年国际油污损害民事责任公约第四条、1992 年国际油污损害民事责任公约第四条、关于海上运输危险和有害物质的损害责任和赔偿问题的国际公约第 8 条、国际油舱油污损害的民事责任公约第 5 条、巴塞尔议定书第 4 条、基辅议定书第 4 条、卢加诺公约第 11 条。也参看 1962 年核船舶经营人责任公约第七条、1963 年维也纳核损害民事责任公约的 1997 年议定书第二条 1960 年核能领域内的第三方责任公约第 3 条、修订 1960 年核能领域内的第三方责任公约的 2004 年议定书第 3 条。

⁹⁸ 1992 年议定书第五条(1)项和基金公约第 4 条。Erika 号于 1999 年 12 月在法国岸外沉没以后，最高限额提高到 89.77 百万特别提款权，从 2003 年 11 月 1 日起生效。根据 2003 年 11 月生效的 1992 年基金议定书的 2000 年修订案文，这个数额已经从 135 百万特别提款权提高到 203 百万特别提款权。如果为基金缴款的三个国家每年收到的石油超过 600 百万吨，最高限额将从 200 百万特别提款权提高到 300.74 百万特别提款权。参看 Sands, 原则……”同前，pp. 915, 917。

⁹⁹ 案文见 36 国际法律资料 (1997) 1473。安装国必须保证经营人为损失不少于 300 百万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 150 百万提款权的过渡金额购买保险。1997 年补充赔偿公约规定了更多的总额，可能超过 10 亿美元。参看第三条和第四条。案文参看 33 国际法律资料 (1994) 1518。

任而没有用任何条款限定责任。在对经营人的财务责任施加限制的情形下，通常这种限制不影响主管法院所裁决的任何利益或费用。而且，责任的限定必须经常加以复核。

(23) 责任制度多半在过失情形下排除限定的责任。经营人需为他或她蓄意、轻率或疏忽或不作为所引起的或促成的损害承担责任。这种特殊规定载于《巴塞尔议定书》第5条和《基辅议定书》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，过失责任可能对受害人构成沉重的举证负担。但是，他们的权利可以按照若干方式得到较佳的保护。例如，举证负担可能倒转过来，要求经营人证明没有牵涉到任何疏忽或蓄意违法行为。自由推论可能来源于隐含危险活动。经营人可能需要履行法定义务，向受害人或公众提供营运资料。

(24) 严格责任可能减轻受害人本来可能需要证明经营人的过失的举证负担，但是无法消除确定损害和活动来源之间因果关系所涉及的困难。因果关系原则与可预见性或直接损失的问题有关。据指出，关于疏忽的声称可能导致对损害的求偿胜诉，但原告人必须能够确定：(a) 被告人必需对原告人履行义务，遵守规定的注意准则；(b) 被告人违背了这项义务；(c) 被告人的违背义务行为近似于对原告人造成伤害；和(d) 原告人受到损害。

(25) 不同国家的法院适用了这项原则以及损害的近似原因、充分因果关系、可预期性、和遥远等概念。这是一个裁量自由度高而且不可预计的法律学门。不同的国家适用了它们，取得了不同的结果。值得一提的是，在现代侵权行为法中，近似测试似乎已经逐渐缓和。事态的发展已经从严格的必要条件学说胜过或预期性(“适足”)测试转化为只要求损害的“合理归因”这一较不严格的因果关系测试。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，可预期性测试可能变得越来越不重要。由于这些原因，有人认为，看来不容易把这些测试纳入一个比较全面的关于损失分配的分析模型¹⁰⁰。但是，每个国家在建立本国的责任制度时，都需要探讨所有这些问题。

(26) 即使确定了因果关系，也还会有涉及有权求偿的一些困难问题，例如经济损失、遭受疼痛和苦楚、终身残疾、失去环境设施的便利或配偶的权利、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

¹⁰⁰ 参看 Peter Wetterstein, “所有者或拥有的权益……” pp.29-53, 见 p.40。

偿。但是，除非在逐案处理的基础上以任意估价的数额为依据，很难对具有历史或文化价值的文物所造成的损害实行赔偿。此外，与受到损害的财产的联系越是宽松而且越不具体，是否存在赔偿权利这一问题就越是不确定。但也引起了关于某项纯粹的经济损失是否有资格获得赔偿的一些问题(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)¹⁰¹。但是，瑞典和芬兰等国的管辖法院都认为，旅馆所遭受的那种纯粹经济损失是可以支付的，另一些国家的管辖法院就不这样认为¹⁰²。

(27) 第 2 段也说明了免除责任的条件问题。通常赔偿制度和国内法都规定严格责任，就经营人的责任载有一套相当一致的例外事项。免责条款的典型例证载于《卢加诺公约》第 8 和第 9 条、《巴塞尔公约》第 3 条或《基辅议定书》第 4 条¹⁰³。在下列情况下，可以免除责任：尽管采取了一切适当措施，但(a)损害是武装冲突行

¹⁰¹ 同上，p.32。

¹⁰² Jan M. Van Dunne, “对纯粹经济损失的责任：规则或例外？一个比较学者对民法 英美法对民事侵权行为法中对非有形损害的赔偿有分歧的看法”，1999 年欧洲私法评论，pp.397-428，也参看 *Weller 和公司诉 Foot 和口腔疾病学会*, 1 QB, 1966, p.569。

¹⁰³ 1992 年国际油污损害公约第三条第 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为所有人提供免除责任的因素，不以求偿人一方的疏忽行为为转移。也参看 1969 年国际油污损害民事责任公约第三条、2001 年国际油舱油污损害民事责任公约第 3 条、1996 年关于海上运输危险和有害物质的损害责任和赔偿问题国际公约第 7 条、1977 年勘探和利用海底矿物资料引起油污损害民事责任公约第 3 条对安装经营人作了类似的规定、1989 年公路、铁路和内陆航行船只运输期间引起的损害民事责任公约第 3 条。修订 1963 年维也纳核损害民事责任公约的 1997 年议定书第四条第 3 款也提到免责条款，其中规定：根据本公约，没有任何责任应该归责于经营人，如果他证明核损害是直接归因于武装冲突行为、内战、叛乱。也参看 1963 年维也纳核损害民事责任公约第四条第 3 款、修订 1960 年核能领域第三方责任公约的 2004 年议定书第 9 条、1997 年关于核损害公约补充赔偿的公约附件第 3 条第 5 款、欧盟关于环境赔偿的第 2004/35 号指示第 4 条第 1 款。它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，它也不适用于其唯一目的是预防自然灾害的活动。例如，在国内法中的情况，参看联合国秘书处概览，同前，第三章。

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，如果受害人的受害是由于他或她自己的过失造成或促成的损害，可能顾及一切有关情况，拒绝其赔偿要求或减少其赔偿数额。

(29) 经营人的责任或许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，还会拨给特惠款。而且，可能从补充供资机制得到赔偿。经营人若由于遵守政府的公共政策和规章而被免除责任，还有可能要求当事国赔偿。

(30) 第 3 段确定了国家应该采取的另一个重要措施。它应该责成经营人(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，要求任何一个谨慎的人在一般情况下尽到一切应有的注意，还能够在发生事故或事件时应付索赔要求。为此目的，可以要求经营人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财政机构取得资金资源，不过，保险计划可能要求经营人具备若干最低限度的财政偿付能力来扩大其责任范围。责任方案多半要求经营人购买保险并且另外取得适当的财政担保¹⁰⁴。只要办得到，为了利用有限的财政责任计划，这这一点可能特别重要。但是，鉴于法系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¹⁰⁵。凡是有效的保险制度，可能也都要求潜在感兴趣的国家普遍参加¹⁰⁶。

(32) 这种机制的重要性无论怎样强调也不算过份。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，如果它不是唯一的一种，

¹⁰⁴ 条约实践参看 1962 年核船舶经营人的责任公约第三条、1963 年维也纳核损害民事责任公约的 1997 年议定书第七条、1963 年维也纳核损害民事责任公约第七条、1960 年核能领域第三方责任公约第 10 条、修订 1960 年核领域第三方责任公约的 2004 年议定书第 10 条。也参看 1992 年关于污染损害民事责任的国际公约第五条、1996 年海上运输危险和有害物质方面损害责任和赔偿问题国际公约第 12 条、油舱油污损害民事责任国际公约第 7 条、巴塞尔议定书第 14 条、基辅议定书第 11 条、卢加诺公约第 12 条。

¹⁰⁵ 参看中国的声明，载于大会正式纪录，第五十八届会议，简要纪录，第六委员会，A/C.6/58/SR.19，第 43 段。

¹⁰⁶ 参看意大利声明，同上，A/C.6/58/SR.17，第 28 段。

也是最有效的一种途径，能够确保按照污染者付费原则使复原工作实际发生；对于工业经营人来说，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”。保险的责任范围也可能包括清洁费用¹⁰⁷。

(33) 在美国保险市场中获得的经验能够迅速地转移到其他市场，因为保险业是不断增长的全球市场。例如，在预防和补救环境损害方面，欧盟关于环境责任的第 2004/35/CE 号指示第 14 条规定，会员国应该采取措施鼓励由适当的担保经济和金融经营人发展担保手段和市场，包括在破产情形下的财政机制，其目标是使经营人使用财政担保来保证该《指示》所涉及的责任。

(34) 获得保险和财政担保的一个后果是，根据国内法直接针对提供财政担保的任何人提出的索赔要求可以作为一项备选办法得到许可。但是，这个人可以有权要求经营人加入诉讼中。这个人有权援引经营人根据该法本来应该具有的辩护权。

《基辅议定书》第 11 条第 3 款和《巴塞尔议定书》第 14 条第 4 款规定了这种可能性。但是，这两项议定书都容许各国在它们不希望考虑进行这种直接诉讼时发表声明。

(35) 第 4 段和第 5 段提到各国应该集中注意的其他同样重要的措施。这是关于设置国家级的补充基金。当然，这并不排除在联邦制国家中，对政府附属机构的上述责任的假设。所有现有的损失分配方案都设想到设置某种补充基金，以便在经营人经管的基金不足以赔偿受害人时用于解决索赔要求。涉及危险活动的责任制度多半规定设置更多的资金资源以便应付索赔要求，尤其是支付反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，不能没有补充基金。

(36) 可以从不同的帐户设置补充基金资源。第一种可以作为国家预算的一部分由公共基金支应。换言之，国家可以在分担损害造成的损失中承担一个份额。第二个帐户是由同一类危险活动的经营人或所进行危险活动的直接受益实体缴款设置的一个综合基金。通常并没有指明哪个综合基金(到底是经营人设置的？受益人设置的？或是国家设置的)将在经营人的责任限制数额穷尽以后，按照优先顺序提供救济。

-- -- -- -- --

¹⁰⁷ 参看欧洲议会和委员会关于预防和补救环境损害的环境责任方面的指示，布鲁塞尔，23.1.2002, COM (2002) 17 final, pp.7-9。