



生物多样性公约

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/ICCP/2/3
31 July 2001
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

卡塔赫纳生物安全议定书
政府间委员会
第二次会议
2001 年 10 月 1 日至 5 日，内罗毕
临时议程*项目 4.1

改性活生物体的越境转移所造成 损害的赔偿责任和补救办法

检查当前的有关文书和确定基本组成部分

执行秘书的说明

导言

1. 在就《生物多样性公约》的《卡塔赫纳生物安全议定书》举行谈判期间，改性活生物体的越境转移所致损害的赔偿责任和补救办法是议程上的主题之一。然而，参加谈判的人未能就《议定书》下的赔偿责任制度达成任何共识。尽管如此，人们认为这是一个关键和紧迫的问题。因此，《议定书》要求在其生效之后立即审议这个问题。《议定书》第 27 条规定，“作为本议定书缔约方大会的公约缔约方大会应在其第一届会议上发起一个旨在详细拟定适用于因改性活生物体的越境转移而造成损害的赔偿责任和补救方法的国际规则和程序的进程，同时分析和参照目前在国际法领域内就此类事项开展的工作，并争取在 4 年时间内完成这一进程”。

2. 根据公约缔约方大会第五届会议通过的卡塔赫纳生物安全议定书政府间委员会（政府间委员会）工作计划，政府间委员会应在其第二次会议上审议赔偿责任和补救问题（第 V/1 号决定，附件，B 节项目 1）。缔约方大会在这方面要求政府间委员会拟定“一项建议草

* UNEP/CBD/ICCP/2/1

案，在其中提出一个程序，以便制订改性活生物体的越境转移所致损害的赔偿责任和补救方面的国际规则和程序，该建议除其他外，应包括：

“(a) 检查当前的各项有关文书；和

“(b) 确定赔偿责任和补救办法的基本组成部分。”

3. 执行秘书编写了本文件，以便协助政府间委员会审议这些问题。本文件探讨了国际习惯公法中的国家责任和环境赔偿责任概念（第二节）；检查了当前与越境损害的赔偿责任和补救办法有关的多边条约（第三节）；概述了当前在有关国际论坛上的各项发展（第四节）；阐述和讨论了《议定书》下的赔偿责任和补救制度能够具备的基本组成部分，并提出了这个领域中的国际规则和程序制订过程的备选办法（第五节）；提出了供政府间委员会审议的建议（第六节）。

4. 本说明部分取材于为在《生物多样性公约》下举办的赔偿责任和补救问题研讨会编写的文件以及研讨会的成果，该次研讨会于 2001 年 6 月在巴黎举行。

一. 总的考虑因素

5. 关于越境造成的健康和财产损害的赔偿责任和补救办法的国际法已经相当发达，但是，关于越境环境损害的国际法却并非如此。自从 1972 年关于人类环境的斯德哥尔摩会议以来，国际环境条约法的范围迅速扩大，但不幸的是，管理环境损害的国际赔偿责任和补救办法的法律规则却没有任何重大的发展。1972 年的《斯德哥尔摩宣言》和 1992 年的《里约宣言》都呼吁各国进行合作，以便进一步制定环境损害的赔偿责任和补救方面的国际法，但这些呼吁迄今为止只得到有限的回应。这就若干多边环境协定举行谈判的过程中，赔偿责任和补救制度的制定问题经常被推迟到以后处理。¹

6. 然而，可以提出这一论点：国际环境赔偿责任和补救制度是加强通过多边条约制定的环境政策和标准的一个必要机制。人们在这方面认为，这样一个制度可以发挥若干重要的功能。第一，这样的制度可以促进对国际环境准则的遵守，并促进对预先防范方式和预防原则的执行。一般而言，引起赔偿责任的威胁以及补救措施可能带来的负担会促使人们在经济活动中采取更为预防性的方式，从而避免环境风险和环境破坏。第二，这样一个制度可以发挥补救功能，把环境损害的代价从整个社会转移给应对造成损害的活动负责的个人。通过规定对某项行为或活动造成的损害进行补救的责任，赔偿责任和补救制度成为贯彻污染者承担费用原则的工具。最后，如果使造成环境损害者承担补救责任，可以遏制有损于环境的活动，或至少导致对预防性措施的投资。这可以促使国家和非国家行为者避免有损于环境的行为。

1 例如，见 1979 年在日内瓦签署的《远距离越境空气污染公约》；1982 年在蒙特罗湾签署的《联合国海洋法公约》；1989 年在巴塞尔签署的《控制危险废物越境转移及其处置公约》；2000 年在蒙特利尔签署的《巴塞尔生物安全议定书》。

二. 国家责任

7. 国际环境损害的赔偿责任既包括在国际环境议程之前就存在的国家为违反国际法的行为负责的概念，也包括为国际法所允许的活动造成的损害承担的赔偿责任。国际法的一项普遍原则是，各国负有义务在本国领土内保护他国的领土完整和不受侵犯权利，这一原则多年来通过国家做法和司法裁决逐渐扩大范围，现在已经把越境环境损害包括在内。在 1938—1941 年的“特雷尔冶炼厂仲裁案”²中，仲裁庭确认，“根据国际法原则，以及根据美国法律，任何国家均无权使用或允许使用其领土对另一国家或该国境内的财产或个人造成烟气引起的损害”。国际法院在 1949 年的科孚海峡案³中重申了这个国家责任原则，指出在国际法中存在着“普遍性和公认的原则”，规定“每个国家均有义务不有意地允许使用其领土来采取有害于他国利益的行为”；仲裁法庭在 1956 年的 Lac Lanoux 仲裁案⁴中也重申了该原则。最近，国际法院于 1996 年在关于“以核武器相威胁或使用核武器的合法性”问题的咨询意见中申明：“各国具有普遍性的义务保证，在其管辖和控制范围内的活动将尊重他国环境或本国控制以外地区的环境，这项义务现在已经是国际环境法的一部分”。⁵

8. 《斯德哥尔摩宣言》的原则 21 和《里约宣言》的原则 2 都重申，国家对越境环境损害负有普遍性义务。这两份文件都指出：“国家...有责任保证，在其管辖或控制范围内进行的活动不对他国或本国管辖范围以外地区的环境造成损害”。随后，1979 年《远距离越境空气污染公约》、1985 年《保护臭氧层维也纳公约》和 1992 年《联合国气候变化框架公约》的序言部分，以及 1982 年《联合国海洋法公约》第 194 条和 1992 年《生物多样性公约》第 3 条都列入了相同的原则。这些文书和国际法院在“以核武器相威胁或使用核武器的合法性”一案中发表的意见扩大了越境义务范围，纳入了国家管辖范围以外的地区，从而超越了在“特雷尔冶炼厂仲裁案”中确定的限制。

9. 上述义务分为两个部分：第一，应采取措施来预防越境环境损害的发生；第二，如果发生了越境损害，应该予以补救。国际法的普遍原则是，一个国家如果违法了国际义务，有责任为其错误行为采取补救措施。常设国际法院在“霍茹夫工厂案”⁶中明确指出，过失国家有责任对受影响国家提供补救，该补救措施“应该尽量消除非法行为的后果，恢复假如没有发生所涉行为而极可能存在的状况”。然而，国际法院在“Gabcikovo-Nagymaros 项目案”（匈牙利/斯洛伐克）（25 September 1997, General List No. 92）中指出了补救环境损失的机制本身固有的限制。出于这个原因，并由于损失经常是无法逆转的，国际法院强调必须保持警惕和进行预防。

10. 在具体条约条款的框架以外为超出国家管辖范围的环境损害提供补救引起了有意思

2 联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第三卷，1906—1982 年。

3 1949 ICJ Rep. 4.。

4 1957 I.L.R. 101。

5 Advisory Opinion of 8 July 1996, (1996) 35 ILM 809。

6 PCIJ Ser. A, No. 13, 46-48。

的问题：应该给予多少赔偿？谁有权索取赔偿？国际法院在“巴塞罗那铁路案”中发表的附带意见（1970 ICJ 4）看来提出，整个国际社会都有基本的义务（对所有国家适用），因此任何国家都可以坚持这些义务。至于这个观点是否适用于在国家管辖范围之外的地区造成的环境损害，则是一个可以争论的问题。⁷

11. 国际法委员会自 1955 年以来一直在研究国家责任问题。这项工作现在已达到最后阶段，起草委员会于 2000 年 8 月临时通过了国家责任条文草案的最新订正文本。⁸ 根据条文草案，某个国家每次违反某项国际法义务的行为都构成一次国际不当行为，引起该国的国际责任（第 1 条）。这样的国际不当行为引起具体的法律后果。首先，责任国家必须停止持续性质的不当行为，并必须提出不再出现这种行为的保证和担保（第 30 条）。其次，责任国家有义务充分补救该国际不当行为造成的损害（第 31 条）。充分补救可以采取三种形式：恢复原状、赔偿和精神补偿，在进行补救时可以或是采取其中一种形式，或是结合采取多种形式（第 35 条）。责任国家有义务恢复原状，也就是说恢复在非法行为之前的状况（第 36 条）。如果无法通过恢复原状消除损害，责任国家有义务为不当行为造成的损害提供赔偿（第 37 条）。最后，如果恢复原状或赔偿措施都无法消除损害，责任国家有义务对造成的损害提供精神补偿（第 38 条）。精神补偿可以包括承认违法，表示遗憾或正式道歉。

三. 对当前有关文书的检查

12. 已经在越境损害的赔偿责任和补救方面缔结了数目有限的多边条约。这些条约涉及的领域包括：核损害、石油污染、危险货物和物质的运输以及外层空间物体。此外，欧洲理事会于 1993 年针对危及环境的活动建立了一个民事责任制度⁹。这些条约的中心目的是赔偿生命损失和人身伤害；财产的损失或损坏；对环境的损害或破坏。早先的文书，例如关于石油污染以及核损害的条约，仅顾及对人身或财产的损害。越境环境损害的赔偿责任是一个相当新的发展，是通过修正案进入这些制度的。即使如此，对环境损害本身的赔偿，即超出任何环境破坏所导致的利润损失范围而提供的赔偿，基本上限于为实际上采取或计划采取恢复措施所引起的费用。这些文书基本上没有涉及在无法复原的情况下提供赔偿的问题。

13. 大多数文书都建立了一个民事责任制度；此外，少数文书规定了补充性的国家赔偿责任；只有一项文书规定了原始的国家赔偿责任。各国不愿制定国际规则，以便为在其他方面均属合法的活动造成的越境损害规定严格的国家赔偿责任。因此，赔偿责任一般仅限于危险的活动，而且一般是由进行该活动的实体承担。赔偿责任不取决于活动的合法性或“营运者”的过失，而是取决于所涉活动与导致的越境损害之间的因果关系。欧洲理事会于 1998 年通过的《通过刑事法保护环境公约》建立了一个刑事责任制度。这是唯一规定了这种责

7 见 See Francisco Orrego Vicuña 著：“State Responsibility, Liability and Remedial Measures under International Law” in E. B. Weiss (ed.), *Environmental Change and International Law: New Challenges and Dimensions*, 联合国大学，东京，1992 年。

8 见《国际法委员会第五十二届会议工作报告》，2000 年 5 月 1 日至 6 月 9 日和 7 月 10 日至 18 日 (A/55/10)。

9 见欧洲理事会的《关于危及环境的活动所造成损害的公约》，1993 年于卢加诺签订（下文简称《卢加诺公约》）。

任的文书。其框架规定通过国家法律来确定刑事罪。

A. 核损害赔偿责任制

14. 关于核损害的民事责任的现有国际法律框架由三项相互关联的公约组成。这些公约是：由经济合作与发展组织的核能机构（经合组织核能机构）主持，于 1960 年 7 月 29 日在巴黎通过的《核能方面第三者责任公约》（下文简称《巴黎公约》）；¹⁰ 在国际原子能机构（原子能机构）的主持下，于 1963 年 5 月 21 日通过的《维也纳核损害民事责任公约》（以下简称《维也纳公约》）；¹¹ 在原子能机构、经合组织和国际海事组织（海事组织）的主持下，于 1971 年 12 月 17 日通过的《有关海上核材料运输的民事责任公约》（以下简称《1971 年布鲁塞尔公约》）。¹²

15. 《巴黎公约》于 1963 年为《关于核能方面第三者责任的布鲁塞尔补充公约》（下文简称《布鲁塞尔补充公约》）所补充，并于 1964 和 1982 年为附加议定书所修正。1988 年，在原子能机构和经合组织核能机构的倡议下通过了《关于适用维也纳公约和巴黎公约的共同议定书》（以下简称《共同议定书》），把《巴黎公约》和《维也纳公约》联系了起来，该议定书于 1992 年 4 月 27 日生效。在此之前，这《巴黎公约》和《维也纳公约》相互独立运作，仅使各自的缔约方受惠。由于同时适用这两项公约会有可能导致冲突，没有任何国家同时是两项公约的缔约方。《联合议定书》在二者之间建立了联系，从而也建立了一个扩大了范围的赔偿责任制度。《共同议定书》的缔约方被同时视为这两项公约的缔约方，并可以对法律规则进行选择，以便在发生某个事件时决定应该采用哪个公约的制度。¹³ 1997 年，《维也纳公约》为《修正 1963 年维也纳核损害民事责任公约的议定书》（以下简称《维也纳修正议定书》）所修正，并为《核损害补充赔偿公约》（以下简称《补充赔偿公约》）所补充。《维也纳修正议定书》和《补充赔偿公约》都尚未生效。

16. 《巴黎公约》和《维也纳公约》建立的制度有某些共同点：

(a) 这两项文书都建立了核损害严格赔偿责任制度。¹⁴ 因此，不需要把过失证明作为赔偿责任的先决条件。两项公约都规定了数目有限的豁免于赔偿责任的情况。这些豁免情况是：所涉事件是武装冲突、敌对行为、内战或叛乱引起的，或是罕见的严重自然灾害引起的；¹⁵

(b) 这两项文书中的“核损害”的概念虽然在起初仅适用于人员伤亡以及财产的损失

10 《巴黎公约》是西欧国家签订的一项区域性文书。该公约于 1968 年 4 月 1 日生效，当前有 14 个缔约方。

11 《维也纳公约》是全球性质的公约。该公约于 1977 年 11 月 12 日生效，当前有 32 个缔约方。

12 《1971 年布鲁塞尔公约》是全球性质的公约。该公约于 1975 年 7 月 15 日生效，当前有 14 个缔约方。

13 《共同议定书》当前有 20 个缔约方。

14 请注意，《维也纳公约》把赔偿责任形容为“绝对的”，但又作出了豁免于赔偿责任的具体规定：第四条。

15 见《巴黎公约》第 9 条和《维也纳公约》第四条。

或损坏，但这个概念从那时以来已经扩大范围，包括了核损害导致的“环境损害”以及纯粹经济损失。1997年的《维也纳修正议定书》扩大了“核损害”的定义，以便在其中包括：(一) 人身伤害或财产损失引起的经济损失；(二) 恢复受破坏环境的措施的费用；(三) 由于环境受到重大破坏，致使无论以任何方式使用和享用环境而带来的经济利益所产生收入蒙受的损失；以及(四) 预防性措施的费用（第2条）。《补充赔偿公约》在1997年的《议定书》中对核损害作出了同样的定义（第1条）；

(c) 赔偿责任完全由核设施的营运者承担。¹⁶ 营运者是事先经有关国家主管部门指定或用其他方式确认，如果在某个设施或在来往于该设施的运输中发生事故，将负赔偿责任的人。即使在运输核材料的过程中发生事故，也应该由营运者负责。¹⁷ 因此，《1971年布鲁塞尔公约》的主要目的，是在某个核设施的营运者根据《巴黎公约》或《维也纳公约》负赔偿责任的情况下，免除任何根据某项海上运输国际公约可能负有赔偿责任的运输核材料的人对于核损害的赔偿责任；¹⁸

(d) 赔偿责任是有限的。各文书为一次核事故所造成的损害规定了赔偿总额上限。根据《巴黎公约》当初的规定，营运者赔偿责任的上限为1,500万特别提款权。¹⁹《维也纳公约》规定，设施所在国可以把营运者的赔偿责任规定下限，使任何一次核事故的赔偿数额不少于500万美元。1963年的《布鲁塞尔补充公约》、1997年的《维也纳修正议定书》和1997年的《补充赔偿公约》大大改进了《巴黎公约》和《维也纳公约》的赔偿规定。一个引人注目的特点，是规定在超出营运者赔偿责任的上限后提供补充性的公共资金，从而确定了补充性国家赔偿责任。²⁰《布鲁塞尔补充公约》改进了《巴黎公约》的赔偿规定，建立了一个分三个层次的赔偿结构：在第一层次，要求各缔约方通过本国法律把营运者赔偿责任的下限确定为500万特别提款权，该项款额将由保险或其他财务保证金提供和担保；在第二个层次，将由造成破坏的核设施位于其领土上的缔约方提供总额最高可达1.75亿特别提款权的补充公共资金；最后，如果损失数额超过了第二层次提供的数额，将再提供数额为1.25亿特别提款权的公共资金，这笔资金由所有缔约方根据一个事先确定的公式分摊。1997年的《维也纳修正议定书》为营运者的赔偿总额规定了新的下限，为3亿特别提款权，即500万特别提款权加一笔用公共资金提供的“追加”数额，这笔数额来自发生核事故的营运者所属缔约方，总额可达3亿特别提款权。《补充赔偿公约》也建立了一个分多个层次的赔偿结构。该公约的制度同时适用于《巴黎公约》和《维也纳公约》。《补充赔偿公约》所阐明的目标，是建立一个世界范围的赔偿责任制度来补充并加强这两个公约所采取的赔偿措施，从而增加可以为核损害提供的赔偿数额。在第一个层次，设施所在国保证提供3亿特别提款权。在这个数额以上，各缔约方必须用公共资金提供按事先确定的公式计算的具体数额。在第二个层次提供的资金适用于在以下地方发生的核损害：某个缔约方的

16 《巴黎公约》第3条和《维也纳公约》第二条。

17 《巴黎公约》第4条和《维也纳公约》第二条。

18 见《布鲁塞尔公约》第1条。

19 《补充赔偿公约》对特别提款权的定义是：“国际货币基金组织界定并用于其本组织业务和交易的记帐单位”。

20 例如，见《维也纳修正议定书》第7条；《补充赔偿公约》第三条。

领土内部、缔约方领海以外的海域以及某个缔约方的专属经济区（第五条）。《巴黎公约》和《布鲁塞尔补充公约》正处于最后订正阶段，该订正将使二者提供的赔偿款额总共达 10.5 亿特别提款权；

(e) 为提出索赔要求规定了时限。根据《巴黎公约》和《维也纳公约》，赔偿诉讼必须在核事故发生之日起 10 年内提出。此外，各缔约方可以把营运者的赔偿责任限制在从损害发生之日起，或从遭受损害的人获悉，或根据常理应该获悉，应负赔偿责任的营运者之日起 2 年（《巴黎公约》）或 3 年（《维也纳公约》）之内。《维也纳修正议定书》延长了上述时限，有关人身伤亡的时限延长至 30 年，任何其他损害的时限延长为 10 年（第 8 条）；

(f) 要求各缔约方保证使营运者购买保险或其他财务担保，保险或担保数额应该与在这两项文书下所负赔偿责任相符；

(g) 为适用这两项文书的地理范围规定了限制。《巴黎公约》规定，该公约不适用于在非缔约国领土上发出的核事故，也不适用于在非缔约国领土上造成的损害。《维也纳公约》最初没有就适用领土作出任何规定。因此，1997 年的《维也纳修正议定书》列入了新的第 1A 条，其中规定，该公约适用于无论在任何地点发生的核损害（第 3 条）。然而，在某些条件下，设施所在国可以使《公约》不适用于在某个非缔约国领土上造成的损害，或不适用于在某个非缔约国根据国际海洋法建立的任何海洋区域。在《巴黎公约》和《维也纳公约》下确立的领土限制已经基本上为《补充赔偿公约》的规定所废除。正如前文所述，缔约方根据《补充赔偿公约》提供的公共资金不仅可用来赔偿在缔约方领土内造成的损害，而且还可用来赔偿在领海范围内以外的海区和在专属经济区造成的损害；

(h) 规定了统一的管辖权，并规定了对判决的共同承认和执行。²¹ 在两项公约下提出的诉讼都应该由核事故在其领土上发生的缔约方的法庭审理。如果核事故发生在任何缔约方的管辖范围之外，或无法有任何把握地确定事故地点，则应该由营运者的设施所在国的法庭进行管辖。应该指出，1997 年《维也纳修正议定书》规定，对于在专属经济区内发生的事故，管辖权应该属于某个沿海缔约国的法庭（第 12 条）。然而，这项新的规定并不妨碍普遍原则。主管法庭作出的最后判决应在所有缔约国的领土内得到承认和执行。

B. 石油污染赔偿责任文书

17. 石油污染赔偿责任和补救制度是由以下文书建立的：1969 年的《国际油污损害民事责任公约》（以下简称《油污公约》）、1971 年的《关于设立油污损害赔偿国际基金的国际公约》（以下简称《基金公约》）和 1977 年的《关于因勘探和开采海床矿物资源而造成油污损害的民事责任公约》。1978 年的《关于合作防止海洋环境污染的科威特区域公约》设想建立一个针对海洋环境污染所造成损害的区域赔偿责任和赔偿办法制度。

18. 《油污公约》的目的，是保证向由于船舶石油泄漏或排放而遭受损害的人提供足够的

21 见《巴黎公约》第 13 条和《维也纳公约》第十一和第十二条。

赔偿。《公约》使发生污染事件时的船主承担赔偿责任。该制度是一个严格赔偿责任制度，仅允许数目有限的豁免。船主如果除其他外，可以证明损害是战争行为、敌对行动、内战、叛乱或“罕见、不可避免和不可抗拒的自然现象”引起的，则无须承担赔偿责任。然而，赔偿责任是有限的。根据 1992 年的海事组织《修改 1969 年国际油污损害民事责任公约的议定书》船主为任何一次事故承担的赔偿责任根据船舶的吨位受到限制。例如，如果船舶的总吨位不超过 5000 吨，船主的赔偿责任则以 300 万特别提款权为上限。船主应该为在《公约》下承担的赔偿责任购买保险或其他财务担保。赔偿责任在时间上也有限制：索赔诉讼并须在事故发生之日起 3 年内提出，无论在何种情况下，均不得在发生事故之日起 6 年后提出任何诉讼（第八条）。《1969 年公约》把其适用范围限制于在某个缔约方的领土内造成的污染损害（第 2 条）。《1992 年修正案》扩大了这一管辖范围，使其把某个缔约方的专属经济区也包括在内。《公约》没有为预防性措施规定任何领土限制。²²同样，虽然《1969 年公约》把“污染损害”的定义限制于“石油泄漏或排放所引起污染造成的……损失或损害”，包括预防措施的费用，但《1992 年修正案》对这一定义作出的澄清是，这种损害也包括环境损害以及这种损害导致的利润损失（第 2 条）。但是，为环境损害提供的赔偿仅限于“实际采取的或将要采取的环境恢复措施的合理费用”。对赔偿诉讼的管辖权属于其领土上发生污染事故的缔约方的法庭。《公约》规定，所有缔约方均应在其领土上相互承认和执行作出的判决（第十条）。

19. 1971 年《基金公约》有双重目的。第一个目的，是在《1969 年公约》建立的制度无法提供充分保护的情况下，争取为石油污染损害的受害人提供充分赔偿。第二，该公约寻求减轻《1969 年公约》给船运业带来的财务负担，把一部分财务责任转给石油货运利益集团。为了这些目的，该公约建立了油污赔偿国际基金（第 2 条）。如果受害人出于以下原因，无法根据《1969 年公约》的条款获得充分和适当的赔偿，该基金有义务向其提供赔偿：(a) 在《1969 年公约》下没有任何赔偿责任；或(b) 根据《1969 年公约》应负赔偿责任的船主在财务上没有能力充分履行义务；或(c) 损害数额超过船主根据《1969 年公约》承担的赔偿责任（第 4 条）。该基金有义务为船主根据《1969 年公约》所承担的赔偿责任向船主或其保险公司提供部分补偿（第 5 条）。基金还向缔约方提供人员、材料或信贷援助，以便使有关缔约方能够采取措施来预防或减轻可能要求基金支付赔偿的污染损害（第 4 条）。该《公约》适用于在某个缔约方的领土，包括领海，范围内造成的污染损害，并适用于某个缔约方在其领土之内和之外采取的预防性措施。

20. 基金支付赔偿的义务是有限制的。船主和基金为任何一次事故提供的赔偿加在一起的总额不得超过 3,000 万特别提款权。基金的捐款来自所有在缔约国境内通过海洋收取石油的人。基金主任保存一份每个缔约国内的捐款者名单。然而，缔约国可以在加入《公约》的时候申明，它直接承担提供这些捐款的义务。海事组织于 1992 年通过了《1971 年关于设立油污损害赔偿国际基金的国际公约修正议定书》，对《基金公约》进行了修正。《议定书》对 1971 年的制度进行了重要调整。首先是扩大了该制度的管辖范围，以便把专属经济区和在国家管辖范围之内或之外采取的预防性措施包括在内。第二是修改了为任何一次事故所提供赔偿受到的金额限制，将其改为 1.35 亿特别提款权。第三，建立了一个独立于

22 见《1992 年修正案》第 3 条。

1971 年基金的新基金,称为 1992 年基金。这个新的基金预计将取代 1971 年基金,因为《1992 年议定书》的缔约方已经不再是 1971 年《基金公约》的缔约方。

21. 1977 年的《关于因勘探和开采海床矿物资源而造成油污损害的民事责任公约》同样建立了一个严格的赔偿责任制度,该制度适用于勘探和开采海床矿物资源造成的油污损害。离岸设施如果发生石油泄漏或排放,导致污染,该设施的营运者有责任赔偿由此引起的损失或损害,包括支付预防性措施的费用。《公约》适用于在缔约方境内造成的损害,并适用于无论在任何地方采取的预防性措施。赔偿义务的豁免同上文讨论的各项公约所规定的豁免相似。对任何一次事故的赔偿责任被限制在 3,000 万特别提款权。要求营运者为其在《公约》下承担的赔偿义务购买保险或其他财务担保。索赔诉讼必须在受害人获悉遭受损害,或根据常理应该获悉遭受损害之日起 12 个月内提出。无论在任何情况下,在 4 年后均不得提出任何诉讼。索赔诉讼可以由遭受损害的缔约方的法庭受理,也可以由“控制国”²³的法庭受理。《公约》规定,应在所有缔约方的领土上共同承认和执行判决。《公约》尚未生效。

22. 《科威特区域公约》的目的是建立一个区域框架,以便其缔约方合作预防、减轻或消除“海区”的海洋环境污染(第二条)。《公约》所针对的活动包括:船舶污染、倾倒污染、陆地活动造成的污染以及海底勘探和开采造成的污染。《公约》第十三条打算制定关于赔偿责任和赔偿办法的规则和程序。各缔约方实际上作出了保证,将合作制定和通过适当的规则和程序来决定:

(a) 海洋环境污染所造成损害的民事责任和赔偿办法,同时考虑到与这些问题有关的适用的国际规则和程序;

(b) 违反该公约及其议定书规定的义务所造成损害的赔偿责任和赔偿办法。

C. 有关运输危险货物和危险物质的赔偿责任

23. 在这个类别中有三项多边文书。这些文书是:1989 年的《关于公路、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》(《危险物品公约》)、1996 年的《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》(《有害和有毒物质公约》)和 1999 年的《关于越境转移有害废料及其处置所致损害的赔偿责任和赔偿办法的巴塞尔议定书》。

24. 《危险物品公约》针对在运输危险货物期间造成的损害,为这类货物的“运输者”规定了严格的赔偿义务。损害的定义包括:(a) 人员的伤亡;(b) 财产的损失或损坏;(c) 环境污染引起的损失或损害;(c) 预防性措施的费用。为环境损害提供的赔偿限于实际采取和计划采取的恢复措施的合理费用。对于核物质引起的损害,如果核设施的营运者在《巴黎公约》和《维也纳公约》上负有赔偿义务,《危险物品公约》则不适用。《公约》的适用范围同样限于在缔约方领土内造成的损害,以及无论在任何地方采取的预防性措施。运

23 “控制国”指的是为在有关设施所在区域或下面的区域的海底及其底土勘探和开采资源的目的行事主权的缔约国。

输者在以下情况中免于赔偿责任：损害是战争行为、敌对行动、内战、叛乱以及罕见、不可避免和无法抗拒的自然现象造成的；或者损害完全是第三方的行为或疏忽造成的；或者发货人和其他人士没有履行其义务，向运输者通知货物的危险性质。在最后一种情况中，虽然运输者没有任何赔偿义务，但为了《公约》目的，将把发货人或其他人视为运输者。

25. 公路和铁路运输者的赔偿责任上限是：人员伤亡索赔为 1,800 万特别提款权，任何其他索赔要求为 1,200 万特别提款权。内陆航运业者者的赔偿责任分别是 800 元和 700 万特别提款权。要求运输者为其在《公约》下承担的赔偿责任购买保险和其他财务担保。

26. 索赔诉讼必须在受害人获悉或根据常理应该获悉导致损害的事故之日起 3 年内提出，在 10 年后不得提出任何诉讼。遭受损害、发生事故、采取了预防性措施、或运输者通常居住的缔约国的法庭均对索赔诉讼有管辖权。《公约》规定，应在所有缔约方的领土上共同承认和执行判决。

27. 《有害和有毒物质公约》涉及经过界定的有害和有毒物质的运输。²⁴ 该《公约》针对海上船运有害和有毒物质造成的损害为船主规定了严格的赔偿责任。《公约》不适用于 1969 年《国际油污损害民事责任公约》所界定的污染损害。赔偿责任涉及：人员伤亡；财产的损失或损坏；环境污染造成的损失或损害；预防性措施的费用。为环境损害提供的赔偿和上文所述各项公约一样，除了这种损害造成的利润损失之外，仅限于实际采取和计划采取的合理恢复措施的费用。

28. 《有害和有毒物质公约》的领土限制与上文讨论的各项文书有着令人感兴趣的不同之处。《公约》适用于：在缔约方境内，包括在其领海造成的任何损害；在缔约方的专属经济区或类似区域内造成的环境污染损害；除环境污染造成的损害之外，在缔约方注册的船舶、或虽然未在某个缔约方注册，但有权悬挂某个缔约方国旗的船舶运输的某种物质在任何缔约方国境之外造成的损害；无论在任何地方采取的预防性措施。如果所涉船舶是在某个缔约方注册，或有权悬挂某个缔约方的国旗，则可以对在国家管辖范围之外造成的人员和财产损害提供赔偿。然而，该公约不适用于在国家管辖范围以外区域造成的环境损害。尽管如此，和大多数所讨论的文书一样，在国家管辖范围之外为预防和减轻各种损害，包括环境损害，所采取的措施属于《公约》的适用范围。

29. 对赔偿责任的豁免包括：战争行为、敌对行动、内战、叛乱以及罕见、不可避免和无法抗拒的自然现象造成的损害；第三方的行为或疏忽造成的损害；任何负责维护灯光和其他航海辅助设备的国家政府或其他主管当局的过失或其他不当行为造成的损害；发货人或任何其他人士未能提交资料，说明将运输的货物的危险性质。船主的赔偿责任根据船舶的吨位受到限制。²⁵ 要求船主为在《公约》下承担的赔偿责任购买保险和其他财务担保。

30. 《公约》设立了国际有害和有毒物质基金（有害物质基金），以便在船主赔偿责任制度提供的保护不充分和无法得到这种保护的情况下提供赔偿。有毒物质基金在以下三种情

24 见第 1 条。

25 见第 9 条。

况中提供赔偿：(a) 根据关于船主赔偿责任的规定，所涉损害不引起任何赔偿责任；(b) 负有赔偿责任的船主无法履行在《公约》下承担的义务；或(c) 造成的损害数额超过了船主在《公约》下承担的赔偿责任。该基金还有另一项职能，即应请求协助缔约国采取措施来预防或减轻可以要求有毒物质基金提供赔偿的事故所造成的损害。对基金的捐款来自各缔约国境内的指定货物收货人。²⁶ 根据第 23 条，缔约国可在加入《公约》的时候申明，该国将承担《公约》为任何有责任向基金提供捐款的人规定的责任。基金由一个秘书处在《公约》缔约国大会的全面指导下进行管理。

31. 在《有毒物质公约》下提出的索赔要求必须在受害人获悉或根据常理应该获悉所涉损害和船主身份之日起 3 年内提出。在造成损害的事故发生之日起 10 年后不得提出任何索赔诉讼。索赔诉讼的管辖权属于在其领土上发生了事故的缔约国的法庭。然而，关于在任何国家国境之外发生的事故，管辖权则属于下列缔约国之一的法庭：国旗缔约国、船主通常在其中居住或从事主要业务的缔约国、船主已经建立了赔偿基金的缔约国。《公约》规定应在各缔约国的境内共同承认和执行判决。《有毒物质公约》尚未生效。

32. 1999 年 12 月 10 日，控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约缔约方大会第五届会议通过了《关于越境转移有害废物及其处置所致损害的赔偿责任和赔偿办法的巴塞尔议定书》。该议定书尚未生效。《议定书》的目标是建立一个赔偿责任制度以及赔偿机制，以确保为越境转移有害废物和其他废物所引起的损害提供充分和及时的赔偿，包括为这种废物的非法运输所造成事故引起的损害提供赔偿。同其他有关赔偿责任和补救办法的国际文书不同的是，《巴塞尔议定书》同时建立了一个严格赔偿责任制度和以过失为依据的赔偿责任制度。

33. 《议定书》规定的赔偿责任适用于以下损害：人员伤亡；财产的损失或损坏；由于环境破坏，使对环境的任何使用所涉经济利益直接带来的收入蒙受的损失；为恢复受损环境所采取措施的费用，但仅限于实际采取或计划采取的措施的费用；预防性措施的费用。《议定书》为针对受损环境采取的“恢复措施”下了定义。这些措施是任何旨在利用、恢复或修复受损坏或被摧毁的环境组成部分的合理措施。²⁷

34. 《议定书》针对越境转移有害废物所造成的损害，为一系列人规定了严格的赔偿责任，这些规定反映了这种转移所引起的关系的复杂性，并体现了《巴塞尔公约》条款的具体规定。²⁸ 因此，对发出通知者、处置者、出口者、进口者和转口进口者规定了各种赔偿责任。越境转移的发出通知者在处置者接管废物之前对损害负有赔偿责任；随后的赔偿责任由处置者承担。在出口国是发出通知者，或在没有根据《公约》规定发出任何通知的情况下，出口者负有赔偿责任。如果是《公约》第 1 条第 1(b)款所述废物，而且进口国已根据《公约》第 3 条发出通知，指明为有害废物，但出口国未发出通知，则进口者负有赔偿责任。

《公约》就第 4 条规定的赔偿责任规定了一系列豁免。这些豁免适用于以下情况造成的损

26 见第 16—22 条。

27 第 2 条第 2(d)款。

28 见第 2 条第 2(d)款。

害：武装冲突、敌对行动、内战或叛乱；罕见、不可避免、不可预见和无法抗拒的自然现象；执行发生损害的国家中某个政府部门规定的强制性措施；或第三方的蓄意不当行为。在以过失为依据的赔偿责任方面，第 5 条载有一条综合性质的规定，其中指出：“任何个人 如果由于不遵守《公约》的执行规定，或由于在有意、鲁莽或渎职的情况下行为不当，或由于疏忽，从而造成或促成损害，”都应对这种损害负有赔偿责任。

35. 在严格赔偿责任案件中，发出通知者、出口者、进口者和处置者为任何一次事故承担的赔偿责任根据货运吨位受到限制。²⁹ 在严格赔偿责任制度下，负有赔偿责任的人需要在赔偿责任有效期间获得并保持保险、保证金或其他财务担保，以备支付这样的赔偿。以过失为依据的赔偿责任没有任何金额限制。《议定书》规定，如果可以得到的赔偿不足以偿付损害，“可以利用现有的机制采取额外和补充措施，以便保证提供充分和及时的赔偿”（第 15 条）。看来，如果在《议定书》下提供的赔偿不充分，可能有必要利用根据《巴塞尔公约》第 14 条建立的财务机制。《议定书》明确考虑了由议定书缔约方大会改进这种现有机制或建立新的机制，以便更好地为其目标服务的可能性。赔偿责任也受时间限制。索赔诉讼必须在索赔者获悉和根据常理应该获悉发生损害之日起 5 年内提出；无论在任何情况下，都不得在引起损害的事故发生之日起 10 年后提出任何诉讼。对索赔诉讼的管辖权属于以下缔约方的法庭：遭受损失的缔约方；或发生事故的缔约方；或被告人通常居住或在其中从事主要业务的缔约方。《议定书》通过与前文所讨论的其他文书同样的条款规定，应在所有缔约方的领土内共同承认和执行判决。³⁰

36. 《议定书》的管辖适用范围在若干方面受到限制。作为一项普遍规则，《议定书》适用于在越境转移有害废物和其他废物及其处置期间发生的事故引起的损害，其中包括非法运输，适用时间从在出口国管辖范围内的某个地区把所涉废物装在运输工具上开始。³¹ 《议定书》的适用受《公约》附件四所述各种规定的制约。尽管如此，除了两个明显的例外情况，《议定书》仅适用于在缔约方国家管辖范围内的地区造成的损害。这两个例外情况是：(a) 对于人员和财产的损害或预防性措施的费用，《议定书》的适用范围扩大到任何国家管辖范围以外的地区；³² (b) 《议定书》适用于在非缔约方过境国管辖范围内的地区造成的所有类别的损害，但条件是，该国境国已被列入附件 A（其中主要是小岛屿发展中国家），并加入了某项有关越境转移有害废物的多边或区域协定。

D. 1972 年《空间物体所造成损害赔偿公约》

37. 《公约》的目的是在空间物体所造成损害的赔偿责任方面制定有效的国际规则和程序，并保证及时、充分和公平地向这种损害的受害人提供赔偿。《公约》是唯一规定了绝对赔偿责任的国际法律文书。《公约》与本文讨论的其他文书不同，实际上没有为赔偿责任规定任何豁免。空间物体的发射国对该空间物体在地球表面和对飞行中的飞行器造成的

29 第 12 条和附件 B。

30 第 21 条。

31 第 3(1)条。

32 第 3(3)(a)条。

损害负有绝对的赔偿责任。只有在造成损害的部分原因是提出索赔的国家或其所代表的受害人也有过失的时候，才会考虑免于这种赔偿责任。

38. 此外，《公约》是唯一规定了原始国赔偿责任的文书。从上文的讨论中可以明显看出，大多数文书或是建立了第三方赔偿责任制度，或是作为额外措施，规定了某种形式的补充性国家赔偿责任。在本《公约》下，对空间物体所造成损害负责的是“发射国”，其定义包括发射或促成发射空间物体的国家，或这样的物体是从其境内发射的国家。

39. 《公约》下的损害不包括环境损害。公约所适用的损害仅限于人员伤亡或其他对健康的损害，以及财产的损失或损坏。

40. 索赔要求应该由遭受损害的国家，或其公民遭受损害的国家，通过外交渠道或联合国秘书长向发射国提出。这样的索赔要求必须在发生损害或确认应负赔偿责任的发射国之日起一年内提出。如果在提出索赔后一年内没有通过外交谈判达成解决办法，各当事方必须建立一个索赔问题委员会。如果各当事方同意，该委员会作出的决定将是最后决定，并有约束力。如果各当事方不同意，该委员会将作出最后和建议性的裁决，并责成各当事方以诚意对其加以考虑。

41. 可支付的赔偿数额将根据国际法以及公正和公平的原则决定，其目的是“使对损害的补偿足以恢复索赔所涉自然人、法人、国家和国际组织在假如没有发生损害的情况下所应该有的状况。”（第十二条）。

E. 1993 年《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》(《卢加诺公约》)

42. 在欧洲理事会在主持下通过的《卢加诺公约》是迄今为止最详细的关于环境损害的赔偿责任和补救的公约。《公约》涉及无论是否越境性质的环境损害。然而，《卢加诺公约》就其执行方式为各国法律制度留下了很大的灵活性，并允许各国在保护环境和保护环境损害的受害人方面作出比《公约》超前得多的规定。《卢加诺公约》尚未生效。

43. 《公约》所阐明的目标是，保证为危及环境的活动所造成的损害提供充分赔偿，并提供预防和恢复手段。值得指出的是，“危险活动”的定义包括生产、储存、使用、处置或释放基因改变生物体；经营对《公约》附件所开列废物进行处置和处理的设施；生产、使用或排放危险物质。某项活动如果“对人类、环境和财产构成重大风险”，即被视为危险活动（第 2 条）。“损害”包括人员伤亡和财产损坏；环境损害导致的损失或损害；预防性措施的费用以及预防性措施所引起的任何损失和破坏。然而，为环境损害提供的赔偿除了涉及这种损害所造成的损失之外，仅限于实际采取或计划采取的恢复措施的费用。对“环境”一词的定义很广，包括“非生物和生物自然资源，例如空气、水、土壤、动物和植物以及这些要素之间的相互作用；作为文化遗产一部分的财产；地形地貌的特点”（第 2 条）。

44. 《公约》下的赔偿责任属于严格性质，针对的是导致损害的活动的“营运者”。营运者指的是在操作上控制危险活动的人。赔偿责任的豁免大多类似于上文所述其他国际法律

文书规定的豁免。³³ 然而，存在三个重要的不同之处，即，营运者如果可以证明以下情况，则不负赔偿责任：由于遵守某个政府主管部门发出的具体命令或采取的强制性措施，必然导致所涉损害；造成损害的污染程度在当地有关条件下是可以容忍的；或造成损害的危险活动是为了遭受损害者的利益进行的合法活动。

45. 《公约》不适用于运输引起的损害或核物质引起的损害，原因是这些问题已经在具体的国际条约下得到管理。关于管辖范围，《公约》适用于在某个缔约方境内发生的事故，或在某个缔约方境外发生，在由于法律规则的冲突，导致适用在某个缔约方国内生效的法律的事故。

46. 每个缔约方都应保证要求其境内的营运者参加某个财务担保计划或维持财务担保，其金额应达到国家法律规定的限度，以履行其在《公约》下承担的赔偿责任。

47. 索赔诉讼必须在索赔者应该获悉或已经获悉所涉损害和营运者身份后三年内提出。无论在何种情况下，均不得在导致损害的事故之日起 10 年后提出诉讼。这些诉讼可以在以下缔约方的法庭提出：(a) 遭受损害的缔约方；(b) 危险活动发生在其境内的缔约方；或 (c) 被告通常居住的缔约方。如果诉讼涉及同样的案由和同样的当事双方，但是向不同当事方的法庭提出，则除了首先受理法庭之外的任何其他法庭应继续其审理工作，直至确定了首先受理法庭的管辖权。一旦确定了这种管辖权，任何其他法庭均应拒绝对该问题行使管辖权。《公约》规定，应在所有缔约方的境内共同承认和执行判决。

F. 1998 年《通过刑事法保护环境公约》

48. 《公约》要求各缔约方通过适当措施，以便在国内法律中把对人身、财产和环境造成损害或可能造成损害的活动定为刑事犯罪。这样的活动包括：有意把一定数量的物质或致电离辐射释放到大气、水和土壤之中；非法处置、处理、储存、运输、出口和进口有害废物；非法导致有损于国立公园、自然保护地、蓄水地区和其他保护区的自然组成部分的变化；非法拥有、获取、损害和捕杀植物和动物物种或从事这种物种的贸易。“非法”一词的定义是：“违反主管部门为保护环境所制定的法律、行政规定和决定”。可以使各公司为其成员、部门或代表的行为承担刑事责任。

49. 《公约》要求各缔约方对环境犯罪进行刑事制裁，并在其中考虑到犯罪的严重性质。这种制裁可以包括：监禁、罚款、修复环境以及没收所使用的工具和获得的收入。《公约》要求各缔约方在关于《公约》所确定的刑事犯罪的调查和司法诉讼程序中彼此进行最广泛的合作。

四. 关于其他有关论坛当前举措的概述

50. 其他有关国际论坛已经采取了若干举措，以便解决越境环境损害赔偿责任和补救问题。已经采取或正在采取这些举措的机构包括：联合国环境规划署（环境规划署）、联合

33 第 8 条。

国赔偿委员会（赔偿委员会）、国际法委员会、南极条约制度、欧洲委员会和《生物多样性公约》。

A. 联合国环境规划署（环境规划署）

51. 环境规划署于 1994 年设立了军事活动所致环境损害的赔偿责任和赔偿问题工作组，该工作组属于环境规划署理事会于 1993 年通过的长期《1990 年代环境法制订和定期审查方案》的框架（《蒙得维的亚第二方案》）。方案的“S”领域指明，适当的国际机构可能需要在 1990 年代采取行动，以便就环境损害的赔偿责任和赔偿问题制订国际对策。在成立该工作组之前，联合国安全理事会先成立了联合国赔偿委员会，以便除其他外，受理就伊拉克非法侵略和占领科威特所导致的环境损害和自然资源消耗提出的索赔要求。安全理事会第 687（1991）号决议重申，伊拉克“根据国际法有责任赔偿”由于其非法侵略和占领科威特所引起的“任何损失或损害，包括环境损失和自然资源消耗”。然而，第 687 号决议没有界定环境损害或自然资源消耗的概念，也没有向赔偿委员会提供任何指导，说明应该如何为补偿和赔偿目的评估环境索赔要求。

52. 继《蒙得维的亚第二方案》之后，为了对赔偿委员会的工作提供实际指导，为该工作规定了以下任务：

(a) 界定“环境损害”和“自然资源消耗”概念；

(b) 建议应该根据何种标准来确定为清理和恢复环境所采取措施的合理性，以及将来为此所采取措施的合理性；

(c) 建议应该根据何种标准来为“环境损害”和“自然资源消耗和破坏”估值；

(d) 审议同适当的财务补偿数额有关的问题；

(e) 审查各国和国际组织在向赔偿委员会提出索赔要求时的法律权益和能力。

53. 工作组根据其任务规定集中讨论了有关环境损害的赔偿责任和赔偿方法的国际法问题，特别是同赔偿委员会的工作有关的问题。在工作组于 1996 年 5 月通过了其报告。其中概述了工作组的主要结论，其中一些结论如下：

(a) 任何国家均可就以下地区遭受的或发生的损害提出索赔要求：其国境之内的土地；其内陆水域；领海；国土上空；专属经济区和大陆架，只要遭受损害的是该国根据国际法所管辖的或拥有主权的资源。不应排除一个国家对其管辖范围以外地区遭受的损害提出索赔要求的可能性，但条件是，可以清楚证明该国的法定权益；

(b) “自然资源”一词指的是主要具备商业价值的环境组成部分，而“环境损害”则包括对主要具备非商业价值的环境组成部分造成的损害。“环境”包括非生物组成部分和生物组成部分，其中包括空气、水、土壤、植物、动物及其通过相互作用所形成的生态系统，并可能包括文化遗产、地形地貌的特点以及环境的舒适性。“环境损害”指的是对环境的破坏，即，在以下方面产生了严重影响的变化：具体环境或其任何组成部分的质量（包

括其使用价值和非使用价值)；环境或其任何组成部分在支持和维持可以接受的生活质量以及可持续的生态平衡方面的能力。

(c) 在应该为某个非法行为所致损害提供赔偿的情况下，根据国际法，常设国际法院在霍茹夫工厂案中采用的方式为这种赔偿提供了基础。这个方式涉及赔偿的标准，但并没有提供指导，说明如何为已经发生的损害估值。为了确定作为索赔要求主题的措施的合理性，必须以个案方式行事，并在考虑到若干因素的情况下平衡兼顾将取得的效益和引起的代价；

(d) 对于为防止和减轻环境损害所采取的措施，其赔偿数额应该按照采取这些措施的实际费用来决定。可以根据关于减轻或避免损害的基本规定来考虑清理措施所引起的环境代价以及经济代价。恢复环境的基本目标是恢复受损害资源的具有生态意义的重要功能，并恢复这些功能所支持的相关公共用途和舒适条件。

54. 环境规划署理事会于 2001 年 2 月通过了《21 世纪头十年环境法制订和定期审查方案》（《蒙得维的亚第三方案》），在其中建立了一个题为“预防和减轻环境损害”的方案领域，以便加强预防环境损害、并在发生这样的损害时予以减轻的措施。实现这个目标的战略是促进政策和措施的制订和实行，以便预防环境损害并减轻这种损害的影响，采用的办法除了其他外，包括恢复或补救措施以及在适当时予以赔偿的措施。在这方面，将采取行动来酌情推动各国进行努力，以便制订并通过给予高度保护的最起码国际标准，以及预防和减轻环境损害的最佳做法标准。将研究现行的民事赔偿责任制度在预防有害于环境的活动和减轻环境损害方面的效力，并向各国提供专门知识，以加强这种制度的效力。此外，还将研究为环境损害提供赔偿、补救、更换和修复的途径和方式，包括估值方式的充分程度和效力，并鼓励各国进行努力，以便制订和通过标准的环境经济价值评估工具和技术。将支持各国建立制度和程序，以便保证使有害于环境的活动的受害人和潜在受害人，无论是何国籍，均可通过适当途径讨得公道，并保证提供适当的补救办法，包括可以通过保险、赔偿基金和其他方式提供赔偿。

B. 联合国赔偿委员会

55. 联合国赔偿委员会(赔偿委员会)是联合国安全理事会的一个附属机构。安理会于 1991 年建立了赔偿委员会，以便处理对伊拉克侵略和占领科威特所致损失提出的索赔要求和支付赔偿。将从一个特别基金中提取资金向索赔成功者支付赔偿，该基金的资金则来自从伊拉克出售石油的所得中抽取的一定百分比。安全理事会在 1991 年 4 月 3 日的第 687 号决议中确定了伊拉克的法律责任，其中指出，“伊拉克 根据国际法，应该对由于其非法侵略和占领科威特所造成的任何直接损失、包括环境损害和自然资源消耗在内的破坏、或外国政府、公民和公司受到的伤害承担赔偿责任”。该决议是根据《联合国宪章》第七章通过的，该章涉及就和平、破坏和平行为和侵略行为采取的行动。

56. 理事会在第 687 号决议 E 节中规定设立一个基金，以便为伊拉克侵略和占领科威特所直接造成的损失、损害和伤害支付赔偿，并指示秘书长为建立这个基金制订和提出建议，并成立了一个管理基金的委员会。秘书长建议，该委员会应该在安全理事会的领导下工作，

应该包括一个理事会、一个专员小组和一个秘书处。安全理事会于 1991 年 5 月 20 日通过第 692 号决议，根据秘书长的报告设立了赔偿委员会以及联合国赔偿基金，并决定把赔偿委员会设在联合国日内瓦办事处。应该指出，赔偿委员会不是各当事方可以向其提出诉讼的法庭或仲裁法庭。委员会是一个政治机构，其主要职责是为检查索赔要求进行调查，核查这些要求是否合理，对损失进行估值，估定赔偿数额和解决有争议的索赔要求。

57. 该委员会已经接受了各国政府代表个人、公司和政府提交的索赔要求，以及国际组织代表那些无法通过其本国政府提出索赔要求的个人提交的索赔要求。1991 年以来，赔偿委员会已经收到大约 260 万项索赔要求，寻求的赔偿数额超过 3,000 亿美元。理事会确定了六类索赔要求。就环境损害提出的索赔要求属于“F”类，被称为“F4”索赔要求。这类索赔要求又分为两大组。第一组索赔要求涉及波斯湾地区内的环境损害和自然资源消耗，包括那些由于油井火灾和向海中释放石油所引起的损害。赔偿委员会已经收到 30 项这样的索赔要求，寻求的赔偿数额总共达 400 亿美元。为了核查和评估这些索赔要求，将需要进行大量的研究和监测活动。第二组索赔要求涉及各国政府所采取的清理措施的费用，这些国家的政府向该地区的受影响国家提供了援助，以便减轻油井火灾和石油污染防所造成的损害。委员会已经收到 17 项这样的索赔要求，寻求的赔偿数额总共达 2,300 万美元。

C. 国际法委员会

58. 为了配合其关于国家责任的工作，国际法委员会自 1978 年以来一直在审议国家为在本国管辖范围内进行的具有内在危险，但在其他方面是合法的活动所造成的越境损害承担严格赔偿责任的问题。该委员会把这个问题放在“为不受国际法禁止的行为所导致的有害后果承担国际赔偿责任”的题目下予以审议。这个问题在国家之间以及在国际法委员会内部都引起很大争议，致使该委员会于 1997 年缩小了审议范围，首先把注意力集中于“预防”问题。因此，国际法委员会在其 1999 年 8 月第五十一届会议上决定，推迟对国际赔偿责任问题的审议，以待完成对预防有害活动所造成越境损害的条文草案的二读。

59. 1998 年，国际法委员会第五十届会议在一读后通过了关于预防问题的 17 条规定的草案，然后把其提交各国以供发表评论。2000 年 5 月至 6 月举行的国际法委员会第五十二届会议设立了一个工作组，以便审查各国就这些条文草案发表的评论和提出的意见。根据该工作组举行的讨论，特别报告员提出了其第三次报告，³⁴ 其中载有序言部分草案以及一套经过订正的关于预防问题的条文草案，并同时建议通过这些条文，使其成为一项框架公约。第三次报告还讨论了其他问题，例如预防问题所涉范围、与赔偿责任之间的关系、公平兼顾有关各国的利益和预防的责任，以及赔偿责任制度的双重性和国家责任。委员会审议了该报告，并决定把其中所载序言部分草案和条文草案交由起草委员会讨论。

60. 联合国大会第五十四届会议于 1999 年 12 月通过第 54/111 号决议，其中注意到国际法委员会就“为不受国际法禁止的行为所导致的有害后果承担国际赔偿责任”问题所通过的程序，并请该委员会在完成了对预防有害活动所致越境损害的条文草案的二读之后，参照

34 见 A/CN.4/510。

在国际法方面出现的各项发展以及各国政府发表的评论，恢复审议这个问题所涉赔偿责任方面的问题。³⁵

D. 南极条约制度

61. 就 1991 年《南极条约环境保护议定书》的赔偿责任附件举行的谈判已经持续了若干年。《议定书》第 16 条规定，“..... 各缔约方保证，将针对在《南极条约》管辖地区内进行的活动所致属于本议定书范围的损害制订赔偿责任规则和程序”。一个赔偿责任问题法律专家小组于 1993 年开始就这个问题进行工作。在 1997 年举行的第二十一南极条约协商会议上，该小组报告说，对于若干问题尚还不明确，这些问题包括损害的定义、营运者应采取的行动、费用的报销、没有修复的损害以及解决争端的程序。1998 年举行的第二十二次南极条约协商会议决定，法律专家小组通过提交报告已经完成了任务，关于赔偿责任附件的进一步谈判将在第一工作组内进行。

62. 1999 年举行的第二十三次协商会议确认，将致力于建立一个《议定书》下的赔偿责任制度，并呼吁在第一工作组内进行进一步谈判。该工作组在专题审议中讨论了以下问题：这一附件或这些附件应该包括那些损害；应该包括哪些营运者；赔偿责任应该是严格的、共同的还是由若干方面分担；赔偿责任的豁免；预防措施、对应行动、补救和恢复措施；第三方的干预；剩余的国家责任；报销所引起费用的责任。由于这次专题审议，人们在以下方面和其他方面的意见趋于一致：

(a) 所采用的方式应该考虑预防措施、对应行动和赔偿责任；

(b) “营运者”一词的定义应该包括所有缔约国，以及所有经某个缔约国批准，或在其管辖和控制之下，在《南极条约》管辖地区进行活动的公营和私营法律实体或个人；

(c) 该制度应该是一个严格赔偿责任制度；

(d) 根据理解，在以下情况和其他情况下可免于赔偿责任：天灾、不可抗力、武装冲突和恐怖主义行为；

(e) 在有必要采取对应行动，以便预防环境损害的时候，缔约国可以请求第三方提供合作，或同意第三方采取这样的行动。

63. 2000 年 9 月 11 日至 15 日在海牙举行的第二十四次南极条约协商会议没有就赔偿责任制度进行任何正式讨论。

E. 欧洲共同体委员会

64. 欧洲共同体各成员国自 1993 年以来一直在考虑建立一个整个共同体范围内的环境赔偿责任制度，以便更好地适用《欧洲共同体条约》，并执行欧洲共同体的环境法。这个过

35 见 1999 年 12 月 9 日大会第 54/111 号决议。

程中的里程碑包括：于 1993 年发表了一份绿皮书；在同一年与欧洲议会进行了一次联合听证会；于 1994 年通过一项欧洲议会决议，请欧洲共同体颁布一项命令，并请经济及社会委员会发表一项意见³⁶；欧洲共同体委员会于 1997 年决定编写一份白皮书。

65. 欧洲共同体委员会于 2000 年 2 月发表了关于环境赔偿责任的白皮书。³⁷ 该白皮书概述了共同体环境赔偿责任制度可能纳入的主要成份，其中包括：

(a) 该制度应适用于环境损害（就地污染以及对生物多样性造成的损害）和传统损害（对健康和财产造成的损害）；

(b) 同欧洲共同体环境法相联系的封闭的适用范围：该制度仅适用于受共同体管理的有害活动或潜在有害活动所导致的就地污染和传统损害，并仅适用于受 2000 年自然网络保护的生物多样性所受到的损害；

(c) 为本身有危险性的活动导致的损害承担严格赔偿责任，为非危险性活动对生物多样性造成的损害承担以过失为基础的赔偿责任；

(d) 通常认可的辩护理由，在一定程度上减轻原告的举证责任，并在一定程度上公平地减轻被告的负担；

(e) 赔偿责任集中于对造成损害的活动实行控制的营运者；

(f) 有义务把污染者支付的赔偿用于恢复环境；

(g) 通过某种方式来增加在环境损害案件中讨回公道的机会；

(h) 为潜在的赔偿责任购买财务担保。

66. 在拟议的制度中，对生物多样性的损害引起的赔偿责任将同共同体保护生物多样性的有关法律——即野生鸟类指示和生境指示——联系起来。这两项指示建立了一个对自然资源，即那些对保护生物多样性具有重要意义的资源，给予特殊保护的制度，该制度将通过 2000 年自然网络得到执行。根据这些指示的附件所载定义，对生物多样性的损害将包括对生境、野生物和植物物种造成的损害。只有对生物多样性的重大损害才能够启动赔偿责任制度。

67. 该白皮书在讨论了共同体为采取行动可以选择的各种办法之后，得出结论认为，最适当的办法将是发表一项框架性的指示，在其中规定，对于受共同体管理的危险活动造成的损害应承担严格赔偿责任，对非危险活动造成的生物多样性损害应承担以过失为依据的赔偿责任。白皮书请欧洲联盟的各机构和有关方面就其发表评论，并将根据这些评论和有关的协商来详细制订拟议的欧洲共同体指示。

36 见 CES 226/94。

37 见 COM(2000)66 的定稿。

F. 《生物多样性公约》

68. 在就《生物多样性公约》举行谈判期间，讨论了生物多样性所受越境损害的赔偿责任和补救问题。然而，谈判者们无法就《公约》下的赔偿制度的细节达成任何共识，因此把对这个问题的审议推迟到以后进行。因此，《公约》第 14 条第 2 款规定：“缔约方大会应根据所作的研究，审查生物多样性所受损害的赔偿责任和补救问题，包括恢复和赔偿，除非这种责任纯属内部事物”。缔约方大会在第 II/18 号决定中通过了其中期工作计划（1996—1997 年），该工作方案的第 7.3 段决定，将在其第四届会议上审议就第 14 条的执行问题提供信息和交流经验的措施。为了协助缔约方大会第四届会议审议这个问题，执行秘书编写了一份说明（UNEP/CBD/COP/4/20），该说明除其他外，概述了国际法中的赔偿责任和补救办法，以及各国际论坛正在就这个问题进行的讨论。

69. 缔约方大会第四届会议发起了一个编制必要资料的活动，以便帮助其以后的会议在知情的情况下审议这个问题。第 IV/10 号决定请各缔约方、各国政府和有关国际组织向执行秘书提交资料，介绍在国家、国际和区域各级就适用于生物多样性所受损害的赔偿责任和补救办法采取的措施和达成的协定，包括说明这些规定的性质、适用范围和覆盖面，以及在其执行工作中取得的经验，并说明外国公民向该国可能适合审理越境环境损害的法庭或在涉及这些损害的案件中向该国法庭提出诉讼的机会。该决定还请各缔约方在其国家报告中提交资料，以介绍在生物多样性所受损害的赔偿责任和补救措施方面采取的行动。该决定责成执行秘书根据各缔约方提交的资料和其他有关资料编写一份综述报告，以供缔约方大会第五届会议审议。执行秘书随后就这个问题编写了一份说明（UNEP/CBD/COP/5/16），该说明为缔约方大会第五届会议讨论这个问题奠定了基础。

70. 缔约方大会第五届会议在第 V/18 号决定中呼吁各缔约方、各国政府和有关国际组织进一步提交资料，并决定“在其第六届会议上考虑关于审查第 14 条第 2 款的工作进程，包括成立一个特设技术专家组，同时考虑到在《卡塔赫纳生物安全议定书》范围内对这些问题的审议和本决定第 8 段所述研讨会的成果”。缔约方大会在该决定中欢迎法国政府主动提出组织一次《公约》范围内的赔偿责任和补救问题休会期间研讨会。

71. 该研讨会于 2001 年 6 月 18 日至 20 日在巴黎举行，讨论了当前关于赔偿责任和补救措施的国际法和国家法律的现状，并讨论了《公约》第 14 条第 2 款的适用范围，并特别集中讨论了以下问题：与第 14 条第 2 款有关的概念和定义、可能对生物多样性造成损害的情况或活动、以及与今后审查《生物多样性公约》第 14 条第 2 款的程序有关的问题。研讨会就审议第 14 条第 2 款的程序提出了一套建议，以供缔约方大会第六届会议审议。研讨会建议，有必要进一步收集以下方面的资料：关于可能损害生物多样性的活动的现有国际和国家行业性法律文书、除其他外，涉及对生物多样性所受损害的赔偿责任和补救办法的国家法律和政策框架，以及有关对生物多样性造成的越境损害的个案研究报告；进一步分析以下问题：现有的关于生物多样性所受损害的国际制度的覆盖面、对生物多样性造成损害的活动或情况、以及同《公约》第 14 条第 2 款有关的概念和定义。研讨会还建议召集一个法律和技术专家小组，以便协助缔约方大会审议《公约》第 14 条第 2 款。

五. 制订改性活生物体越境转移所引起损害的 赔偿责任和补救方面的国际准则和程序

A. 可能的组成部分和供审议的问题

72. 对现有的国际法律文书和正在执行的举措进行的调查显示，在《卡塔赫纳生物安全议定书》的框架内审议赔偿责任和补救制度的时候，需要解决一系列同这个制度的性质和内容有关的问题。正如上文的讨论所指出的那样，这个课题引起了很多需要加以解决的复杂问题。谨提议政府间委员会审议这些问题，以便就《卡塔赫纳生物安全议定书》下的赔偿责任和补救制度可能具有的性质和基本组成部分向作为议定书缔约方大会的公约缔约方大会提供一些指导。本文随后将在下列小标题下讨论这些问题：

- (a) 造成损害的活动/情况；
- (b) 损害的概念和阈限；
- (c) 管辖权的适用范围或地理范围；
- (d) 赔偿责任的归属；
- (e) 赔偿责任的性质；
- (f) 赔偿责任的豁免；
- (g) 补救措施的性质和范围，包括对损害的估值；
- (h) 限制赔偿责任的数额和时间；
- (i) 财务担保和基金；
- (j) 管辖范围、共同承认和执行判决。

(a) 活动/情况的类型

73. 《议定书》下的赔偿责任和补救制度的适用范围将取决于《议定书》的适用范围。《议定书》通常适用于所有可能对保护和可持续利用生物多样性造成有害影响的改性活生物体的越境转移、过境、处理和使用，并同时顾及对人类健康构成的风险（第4条）。通过对关于适用范围的《议定书》第4条和其他有关条款的历次审查，划分出了以下几类基本组成部分和问题，可能需要对这些组成部分和问题加以审议，以便决定赔偿责任和补救制度需要包括的物质和活动的性质：

- (a) 《议定书》所界定的改性活生物体（第3(h)、4和27条）；
- (b) 可能对保护和可持续利用生物多样性造成有害影响的改性活生物体，同时考虑到

对人类健康构成的风险（第 4 条）；

(c) 改性活生物体的（有意、意外和非法）越境转移（第 3(k)、4、17、25 和 27 条）；

(d) 改性活生物体的过境（第 4 和 6(l)条）；

(e) 改性活生物体的处理和使用（第 4 和 18 条）；

(f) 属于人类药物，但没有为其他有关的国际协定或组织中所触及的改性活生物体（第 5 条）。

74. 《生物安全议定书》下的赔偿责任和补救制度的适用范围可在一般情况下包括在属于《议定书》管辖范围的改性活生物体的越境转移期间造成的损害。然而，人们普遍认为，可能要经过很长一段时间后才能观察到改性活生物体造成的影响。³⁸ 损害有可能在所涉运输过去了很长时间以后才显示出来，或在把改性活生物体引入进口国的环境很长一段时间以后才产生显示出来。因此，必须解决是否应该在实践越境转移完成之后立刻结束赔偿责任的问题。在这方面，还必须考虑到，赔偿责任和补救措施的适用范围在多大程度上预见到可能在处理和使用改性活生物体出现的损害。

75. 必须指出，各缔约方具有一条普遍性的义务，即“确保在从事任何改性活生物体的研制、处理、运输、使用、转移和释放时，防止或减少其对生物多样性构成的风险，同时亦应顾及对人类健康所构成的风险”。³⁹ 例如，关于改性活生物体的意外越境转移的《议定书》第 17 条看来也设想到了可能出现的以下情况：在改性活生物体的开发、处理、使用等过程中发生在国家范围内，但可能导致意外越境转移的释放事故。需要解决以下问题：到底是应该同对《有害和有毒物质公约》或《巴塞尔公约》的解释一样，把《议定书》第 27 条所述改性活生物体的越境转移狭窄地理解为，其中仅包括那些用各种不同方式进行生物体的国际货运或运输的情况，还是应该将其视为也包括那些虽然没有采取任何有意运输改性活生物体的行动，但发生了这种生物体的意外转移的情况。

(b) 损害的概念和阈限

76. 关于损害的概念和范围，《议定书》第 27 条几乎没有提供任何指导。该条所述损害是“改性活生物体的越境转移所致损害”。该条指明了损害的来源，却没有指明损害的性质。应该到《议定书》的其他条，或也许到《公约》的有关条款中去寻求对后者的说明。

《议定书》的其他条款，包括第 4 条，提到“对保护和可持续利用生物多样性造成不利影响，亦对人类健康构成风险”的改性活生物体。可以把“不利影响”视为“损害”的同义词，因此，应该适用赔偿责任和补救制度的损害的范围可能首先是“对保护和可持续利用生物多样性造成的损害”。《公约》第 8(g)条提到“即可能对环境产生不利影响，从而影

38 缔约方大会在第 II/5 号决定中确认，关于改性活生物体与环境之间的相互作用，存在着“很大的知识方面的欠缺”。

39 《卡塔赫纳生物安全议定书》第 2 条第 2 款。

响到生物多样性的保护和持续利用”。问题是，这里提到的“环境影响”是否为“对保护和可持续利用生物多样性造成的损害”的含义增加了新的内容？

77. 《生物多样性公约》第 14 条第 2 款明确提到“生物多样性所受损害的赔偿责任和补救问题”。然而，《公约》第 2 条对“生物多样性”的定义很广，非常接近上文所分析的各种国际赔偿责任和补救制度所使用的“环境”概念。此外，该定义引起了其他难题。从法律的角度来看，物种、生境和生态系统受到的损害相当容易处理。例如，正如已经指出的那样，欧洲共同体的白皮书强调，对生物多样性的损害“可以表现为对生境、野生物或植物物种的损害”。但是，《公约》的定义超出了生境和物种的范围，并把“变化性”概念包括在内。在这方面，对生物多样性的损害是否包括对“活生物体之间的变化性”造成的损害？如果是，应该如何对这种损害进行量化，并确定引起赔偿责任的损害的阈限？《生物安全议定书》提到“对保护和可持续利用生物多样性造成的不利影响”，从而使问题更为复杂。“对保护和可持续利用生物多样性的损害”是否不同于“对生物多样性的损害”？由于提到需要顾及对人类健康构成的风险，使这个问题增加了新的层面。实际上，无论在《议定书》下的任何关于损害的定义中，都需要考虑到由于暴露于改性活生物体而造成的人身伤害。此外，第 26 条考虑到了改性活生物体对保护和可持续利用生物多样性的影响所涉及的社会—经济因素。这些因素是否扩大了《议定书》下的损害概念？如果是，应该如何对这种损害进行量化？

78. 在传统上，赔偿责任和补救制度相当容易概念化，并涉及与人身和财产损害有关的问题。然而，正如以上指出的那样，现行国际法律制度中的损害概念已经在多年来逐渐发展，纳入了“环境损害”。尽管如此，“环境损害”仅限于三类损失：为修复受到损害的环境所采取措施的费用；由于对环境的破坏，对环境的任何利用或享受中的经济利益所产生收入受到的损失；为预防环境损害所采取的措施或将采取的措施的费用。⁴⁰ 修复和恢复措施引起了一些问题，例如，到底是应该把环境恢复到与原来完全相同的状况，还是应该允许自然靠自己的力量再生。环境规划署的工作组在这方面认为，“基本目标应该是恢复受损害资源的重要生态功能，以及这种功能所支持的相关公共用途和舒适条件”。

79. 成为疑问的是，如果损害的定义仅限于为修复或恢复被损害或破坏的环境组成部分所采取措施的费用，是否可以修复纯粹的生态破坏。条约法中关于环境损害的各项发展显示，人们意识到，环境具有其本身的价值，这种价值应该受到法律保护。墨西哥那上诉法庭在《Patmos 案》中⁴¹判决，意大利政府不仅应该为清理石油污染的措施的费用得到损失赔偿，而且应该为海洋环境的有益用途所受影响导致的生态损害得到赔偿，这种有益用途的例子包括：提供食物、娱乐用途和科研用途。该法庭指出，不得以这种损失难以计算为理由来妨碍赔偿。

80. 环境规划署的工作组在“环境损害”和“自然资源消耗”之间作出了区分，前者指的

40 例如，见 1963 年《维也纳核损害民事责任公约》的 1997 年《维也纳修正议定书》；《有害和有毒物质公约》；《巴塞尔议定书》。

41 墨西哥那上诉法庭，1989 年，引自 F. O. Vicunna，同前注。

是“环境破坏”，后者则被视为一个与处于天然状态、并主要具备商业用途或商业价值的自然资源的数量减少有关的量化概念，或一个与这种资产可以实现的商业价值有关的质量概念。赔偿委员会也在其对各种索赔要求分类的定义中进行了同样的区分。在生物多样性领域，也许有必要查明，这样的区分是否有助于处理赔偿责任和补救问题。

81. 一个有关的问题是损害的阈限。人们普遍同意，为了引起赔偿责任，损害必须超过最起码的阈限。欧洲委员会的白皮书强调，并非所有自然资源在质量和数量上的变化都有资格成为引起赔偿责任的损害。欧洲委员会看来支持这一观点：为了使赔偿责任制度良好地发挥功能，也许应该确定最低阈限标准，如果低于这一标准，肇事方将不负赔偿责任。白皮书因此仅考虑对生物多样性的重大损害。同样，《卢加诺公约》提到“对人类、环境或财产构成重大风险”的活动。《维也纳核损害民事责任公约》的1997年《维也纳修正议定书》也规定了对环境破坏的赔偿责任，“除非这样的破坏微不足道”。1997年的《联合国国际水道非航行使用法公约》在第7条第1款中规定，水道国应采取所有适当的措施来预防对其他水道国造成“重大伤害”。“重大”一词通常用来指超过微小程度，但并不一定严重的伤害。环境规划署的工作组提到“对具体环境或其任何组成部分的质量造成严重有害影响的变化”。《生物多样性公约》的案文已经就生物多样性所受损害的阈限问题提供了某些指导。该公约在若干地方提到生物多样性的“重大减少和损失”，以及对生物多样性的“重大不利影响”。实际上，生物多样性所受“重大损害”的阈限完全适合《公约》的措辞。同样，《议定书》在若干处提到“对保护和可持续利用生物多样性造成的不利影响”。然而，《议定书》完全没有说明这种影响的阈限。

(c) 管辖权的适用和地理范围

82. 所分析的赔偿责任和补救制度都明确地界定了地理适用范围。在一般情况下，这些制度仅适用于在缔约国境内造成的损害或发生的事故。然而，很多制度并没有对预防性措施规定任何管辖范围的限制。这对于保护国家管辖范围以外地区的环境资源来说非常重要。

“领土”一词在大多数情况下的定义都包括缔约国的专属经济区。因此，1960年的《巴黎公约》不适用于在非缔约国领土内发生的核损害，除非设施所在缔约国的法律另有规定；1969年的《油污民事赔偿责任公约》及其1992年的修正案仅适用于在某个缔约国的领土，包括专属经济区，发生的污染损害。但是，这个办法有很多重要的变异。《巴塞尔议定书》明确表示，该议定书仅适用于在缔约国的国家管辖地区内遭受的损害，但这项规定有两个重要的例外：第一，关于对人身和财产造成的损害或预防性措施的费用，《议定书》适用于在国家法律管辖范围以外的地区；第二，《议定书》适用于在一个非缔约过境国的管辖范围内造成的损害，条件是该国已被列入《议定书》的附件A。1989年的《关于公路、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》建立了最为限制性的制度。该公约仅适用于在缔约国境内造成的损害，以及在缔约国境内发生的事故所造成的损害。尽管如此，该公约仍然可以适用于无论在任何地方采取的预防措施。《卢加诺公约》的适用范围最广：只要造成损害的事故发生在在一个缔约国的境内，都应该适用该公约，无论遭受损害的地区处于何处。此外，如果所涉事故虽然发生在缔约国领土以外，但法律规则的冲突导致适用在某个缔约国境内有效的法律，也应适用该公约。

83. 《生物多样性公约》第4条已经界定了《公约》的管辖范围，在《公约》下建立的任

何赔偿责任制度都必须将其考虑在内。没有任何理由认为，这个管辖范围不可以延及《生物安全议定书》，并适用于改性活生物体的越境转移所致损害。事实上，改性活生物体的越境转移是唯一已经明确指明的可能在任何地方产生不利影响，包括在国家管辖范围以外地区产生不利影响的具体的和实际的过程或活动。

84. 对于每一个缔约方，《公约》条款的适用范围如下：(a) 如果涉及生物多样性的组成部分，这些条款适用于国家管辖范围以内的地区；(b) 如果涉及在缔约方管辖或控制范围内进行的过程和活动，这些条款则适用于这些过程和活动无论在何处，无论是在国家管辖以内的地区还是以外的地区，所产生的影响。第5条进一步请求缔约方在国家管辖范围以外的地区进行合作，以便保护和可持续利用生物多样性。根据《公约》第3和4条，缔约方有义务保证，在其管辖或控制范围以内进行的活动将不对另一个缔约方或国家管辖范围以外地区的生物多样性造成损害。如果违反这项义务，所涉缔约方不仅应对其他缔约方的生物多样性所受损害承担赔偿责任，而且应对非缔约方以及国家管辖范围以外地区的生物多样性所受损害承担赔偿责任。关于国家管辖范围以外地区的生物多样性，仍然存在的问题是，缔约国是否有权提出索赔要求，以便补救所受损害。

(d) 赔偿责任的归属

85. 本文所讨论的大多数国际法律文书都把赔偿责任归于一个可以清楚确定的人或多个人。在一般情况下，这种人是导致损害的活动的“营运者”，即在造成损害的事故发生时对活动实行营运控制的人。因此，核损害赔偿文书规定由核设施的营运者承担赔偿责任；油污文书规定由发生污染事故时的船主承担赔偿责任；《有害和有毒物质公约》规定，运输有害和有毒物质的船舶的船主应负赔偿责任；《卢加诺公约》则规定由对环境导致损害的活动的营运者承担赔偿责任；《巴塞尔议定书》规定，危险废物和其他废物的发出通知者、处置者、出口者、进口者和转口进口者应负赔偿责任。但是，在所有这些文书中，为营运者规定的赔偿责任都不妨碍可能对第三方提出的任何索赔要求。

86. 在越来越多的案件中，国际法律文书还考虑由国家承担补充性赔偿责任，以便补充营运者提供的赔偿。这样的补充性国家赔偿责任采取了若干不同的形式：有的制度规定，国家应向用来支付索赔要求的基金交纳一定数额的款项⁴²；有的制度则规定，如果营运者没有根据现行的赔偿责任制度提供适当赔偿，则应由国家承担赔偿责任⁴³；还有的制度规定，在超过营运者赔偿责任的上限后，其余部分由国家负赔偿责任⁴⁴。然而，唯一规定了国家原始赔偿责任的文书是《空间物体公约》。该公约规定，应该承担赔偿责任的是“发射国”，即发射、委托发射或在其领土上发射空间物体的国家。1988年的《南极矿物资源活动管理公约》提供了一个有意思的变化，其中规定，如果营运者未能支付全部赔偿，在履行对营运者的监督义务时疏忽职守的“赞助国”应对剩余部分的损害承担严格赔偿责任。⁴⁵

42 例如，见1971年《石油基金公约》和《有害和有毒物质公约》。

43 例如，见1963年《维也纳公约》。

44 例如，见1963年《布鲁塞尔补充公约》；1997年《维也纳修正议定书》。

45 第8条第3款。

87. 在《生物安全议定书》的框架内设立的赔偿责任制度下，应该由谁来承担赔偿责任的问题是一个关键问题。国际惯例已经显示在很大程度上侧重于民事赔偿责任制度。《议定书》的一些条款事实上看来不仅为缔约方规定了义务和权利，而且还为一系列涉及改性活生物体越境转移的实体规定了义务和权利。“出口者”、“进口者”和“发出通知者”还包括任何除了出口缔约方和进口缔约方以外的法人和自然人。⁴⁶ 这些条款一般管理的是私营部门实体的行为，看来显示，在《议定书》的范围内，更适于建立一个民事赔偿责任制度或者把民事赔偿责任与原始国家赔偿责任结合起来的制度。鉴于《公约》第3和第4条以及《议定书》第2条第2款的措辞，后一种制度更为恰当。

88. 赔偿责任的归属问题一般取决于被违反的义务的性质，或取决于对据称造成损害的改性活生物体或涉及改性活生物体的活动的控制程度。根据具体境况，改性活生物体的研制者、出口缔约方、出口者、发出通知者、进口缔约方、进口者甚至运输者都有可能为改性活生物体的越境转移所致损害共同承担或个别承担赔偿责任。例如，《巴塞尔赔偿责任议定书》为一系列人规定了严格的赔偿责任，这反映了有害废物越境转移所涉及的复杂关系，以及《巴塞尔公约》条款中的具体规定。该议定书对有害废物的发出通知者、处置者、出口者、进口者和转口进口者规定了不同的赔偿责任。⁴⁷

(e) 赔偿责任的性质

89. 正如我们看到的那样，当前绝大多数的国际条约都建立了严格赔偿责任制度。严格赔偿责任指的是没有过失的赔偿责任。在实践中，受害人无须证明行为者的过失，即无须证明其具有不当的意图、鲁莽或渎职。所需要的全部证明，是行为和所造成损害之间的因果关系。大多数法律制度所制订的严格赔偿责任原则都是为了处理虽然危险，但是对社会有益的活动所造成的不可避免的有害后果。人们认为，具有内在危险的活动所致损失引起的费用应该由从事这些活动的人来承担，而不是由受害人或整个社会来承担。严格赔偿责任制度有一个重要的优势：在很多现代活动中，受害人将非常难以证明营运者的过失。严格赔偿责任减轻了受害人在其他制度下将承担的举证责任。然而，本文所检查的所有国际文书都规定了数目有限的对赔偿责任的豁免和辩护理由。事实上，赔偿责任是严格的，但并不是绝对的。唯一的绝对赔偿责任的例子是1992年《空间物体所造成损害赔偿公约》建立的制度。

90. 《巴塞尔议定书》建立了一个既包括严格赔偿责任，也包括以过失为依据的赔偿责任的制度。然而，即使在这个情况下，占主导地位的仍然是严格赔偿责任制度。第5条所规定的以过失为依据的赔偿责任明确指出，该规定不妨碍严格赔偿责任规定，而且仅适用于由于没有遵守《巴塞尔公约》的执行规定，或由于不当的意图、鲁莽或渎职行为或疏忽而造成或促成损害的人。欧洲委员会的白皮书考虑建立一个以过失为依据的赔偿责任制度，以便适用于非危险活动引起的损害。可以认为，生物多样性所受损害如果是危险活动导致

46 见《议定书》第3条分款(d)和(f)分别为“出口者”和“进口者”下的定义。此外，还见别的规定，例如第9条第1款以及第10条第3款，其中分别规定，发出通知者应收到对通知的确认，以及获悉进口缔约方作出的决定；第15条第3款规定，进口缔约方可以要求发出通知者支付风险评估费用。

47 见上文第34段。

的，将属于拟议针对具有内在危险的活动建立的普遍性的环境损害严格赔偿责任制度的范畴。将实行的赔偿责任标准最终是一个政策性决定。改性活生物体是否属于那种其越境转移应该适用严格赔偿责任制度的材料，是一个只能由各缔约方来解决的问题。这里仅需指出，“危险活动和物质”也包括那些发生危险事故的可能性很低，但一般事故发生，损害程度很高的活动。这就是为什么预先防范措施已经成为《生物安全议定书》的首要指导性政策。

(f) 赔偿责任的豁免

91. 正如前文所指出的那样，现行的严格赔偿责任制度允许数目有限的赔偿责任豁免。一般而言，这些豁免涉及营运者无法控制的事件和情况造成的损害，或通过 these 事件和情况造成的损害。这些事件和情况包括：天灾；战争行为、敌对行动、内战或叛乱；罕见、不可避免和无法抗拒的自然现象；第三方的行为或疏忽。正是由于规定了这些豁免和辩护理由，使得严格赔偿责任制度不同于绝对赔偿责任制度。

(g) 补救的性质和范围，包括为损害估值

92. 《议定书》及 27 条规定，应制定赔偿责任和补救方面的国际规则和程序。正如我们已经指出的那样，一般的国际公法要求被告为造成的损害提供充分补偿。补偿可以采取补救和赔偿的形式。在对人身和财产造成损害的时候，赔偿一般是人们所希望的补救形式。环境损害方面的补救措施包括恢复和修复措施。本文所述若干国际文书规定了这样的措施。例如，1997 年《维也纳修正议定书》对损害的定义包括为修复受破坏环境所采取措施的费用。该议定书还规定，采取的恢复措施是“任何旨在修复或恢复受损害和破坏的环境组成部分，或在合理情况下把这些组成部分的对等物引入环境所采取的合理措施”（第 12 第 4 款）。如果不可能或不适于采用补救措施，则将必须提供货币赔偿。例如，在《Patmos 案》中，意大利的墨西那法庭裁决，意大利政府不仅应该为清理措施的费用获得赔偿，而且应该为同鱼类减少以及海洋环境的其他有益用途，例如娱乐和科研，所受损失相关的纯粹生态损害（即无损于某些经济利益的破坏）得到赔偿。然而，在这个方面，可能有必要考虑实行惩罚性赔偿的可能性，因为如果仅规定货币赔偿，可能会成为一种起相反作用的刺激因素。

93. 一个与之相关的问题是对环境损害的估值。在无法恢复或修复环境的情况下，对环境损害的经济价值的评估特别重要。但是，即使能够进行恢复或修复，也有必要进行估值，以便避免导致过高的恢复费用。欧洲委员会的白皮书建议，如果在技术上无法进行恢复，对自然资源价值的评估应该以替代解决办法的费用为依据，以便提供同受破坏的自然资源对等的自然资源。在计算应该为纯粹生态破坏支付的赔偿数额时，《Patmos 案》的受理法庭采用了公平原则，其依据除其他外，包括专家们计算出的鱼类的减少数目。

94. 可以设想，生物多样性所受损害在很多情况下都无法恢复或修复。地方物种或独特的生态系统就是很好的例子。在这样的情况中，如果不为所遭受的损失支付货币赔偿，显然是不公正的，在所涉物种和生态系统在受影响国家的全国居民，特别是土著社区和地方社区，的社会—经济生活中发挥重要作用的情况下尤其如此。

(h) 赔偿责任在数额和时间上的限制

95. 在很多现行的制度下，赔偿责任是严格的，但在数额和时间上都有限制。这样做的理由是必须达成平衡：尽管有必要保证及时和充分地向损害的受害人提供赔偿，但也必须不对合法的经济活动造成过于沉重的财政负担。因此，现行制度把应该为任何一次事故所致损害支付的赔偿总额限制在一定数额上，这种限制以国际货币基金组织制定的特别提款权为单位。在这方面，一个引人注目的例外是《卢加诺公约》，该公约没有规定任何这样的限制。必须指出，可能有必要定期对这样的上限进行审查，因为它们会随着时间的推移而过时。1960 年的《巴黎公约》和 1963 年的《维也纳公约》所规定的赔偿上限都必须通过修正案向上调整，以便考虑到核损害的潜在严重程度。《生物安全议定书》下的赔偿责任是否应该有损害数额或赔偿数额上的限制？是否应该在以过失为依据的赔偿责任案件中考考虑实行这种限制？

96. 本文所讨论的所有文书都为提出索赔要求规定了时限。然而，各文书规定的时限有很大不同：《维也纳修正议定书》为 30 年；《有害和有毒物质公约》为 3 年；《巴塞尔议定书》为 5 年；《空间物体公约》为 1 年。在这方面应该铭记的一个重要考虑因素是，对环境的干扰经常产生长期影响。人们已经指出，改性活生物体造成的不利影响尤其如此。例如，物种、生境和生态系统所受损害的性质和程度可能在短期内无法显示出来。同样，如果土生物种、生境和生态系统受到任何干扰，在短期内难以衡量这种干扰给土著社区和地方社区的社会—经济状况、及其保护和可持续利用生物多样性的能力造成的影响。无论为《议定书》框架内赔偿责任制度下的补救行动规定任何时限，都必须考虑到这个情况。

(i) 财务担保和基金

97. 为了保证向损害的受害人提供充分赔偿，国际赔偿责任制度规定，“营运者”有义务维持保险或其他形式的财务担保，其担保数额应该达到其赔偿责任的上限。例如，根据各项核损害赔偿条约，核设施的营运者必须维持保险或其他财务担保，担保数额应该同其在这些制度下承担的赔偿责任上限相符。如果保险或其他财务担保数额不足，“设施所在国”有义务保证支付短缺的赔偿。仅有《卢加诺公约》把这个问题交给各缔约方，以便其根据本国具体情况以及危及环境的活动的性质来酌情处理。第 12 条只是责成各缔约方“保证在适当情况下充分考虑到活动构成的风险，要求在其领土内进行危险活动的营运者根据国内法律规定的类型和条件参加财务担保计划，或购买并维持达到一定限度的财务保证，以便为《公约》所规定的赔偿责任提供保险”。

98. 《石油基金公约》和《有害和有毒物质公约》都建立了国际性的赔偿基金，以便在营运者无法履行其义务，或在损害数额超出了有关制度为营运者规定的赔偿责任上限时，可以从这些基金提取资金向受害人提供赔偿。《巴塞尔议定书》规定，如果在该议定书下提供的赔偿没有充分补偿所受损失，可以在现有机制下采取额外和补充措施，以便保证提供充分和及时的赔偿。鉴于生物技术工业不断增长，可能值得考虑在生物安全赔偿责任和补救制度下建立一个赔偿基金。

(j) 管辖权、共同承认和执行判决

99. 在任何赔偿责任和补救制度中都必须解决的一个重要问题，是管辖权问题。这个问题有两个层面：第一，决定受理索赔要求的主管法庭；第二，保证这种主管法庭作出的判决在其他缔约方境内受到承认和执行。损害的受害人必须确定地知道，应该由哪个或哪些法庭审理其索赔要求。一个单一事故可能有很多受害人，这也使得人们迫切需要只确定一个法庭来对任何一个事故所产生的索赔要求实行管辖，以便能够在适用情况下在受害人中间分配赔偿金。在不同管辖区内提出的大量索赔要求无助于索赔要求审理过程中的确定性和效率。一旦作出判决，缔约方应在各自境内将其视为最后和有约束力的判决，损害的受害人应该能够在任何缔约方的领土内使该判决得到执行。

100. 本文讨论的所有文书用几乎相同的方式处理了这个问题。首先，在很多文书中，对索赔诉讼的管辖权属于引起赔偿责任的事故是在其领土上发生的缔约方。其次，如果事故发生在任何缔约方的管辖范围之外，各文书规定的主管法庭则有所不同。例如，根据各项核损害赔偿协定，如果事故发生在任何缔约国的管辖范围之外，对索赔诉讼的管辖权属于“设施所在国”的法庭。同样，根据《有害和有毒物质公约》，如果事故发生在任何缔约国管辖范围之外，对索赔诉讼的管辖权或是属于国旗缔约国、船主通常居住或在其境内从事主要业务的缔约国、或船主在其中建立了赔偿基金的缔约国。《巴塞尔议定书》规定，应该由受害者来选择受理其索赔诉讼的主管法庭。《议定书》下的索赔诉讼管辖权可以属于不同缔约方的法庭，这些缔约方包括：遭受损害的缔约方、发生事故的缔约方、或是被告通常在其境内居住或从事主要业务的缔约方。

101. 如果不同缔约方的法庭受理了相关的索赔诉讼，按照规定，除首先受理的法庭之外，任何其他法庭均应继续审理诉讼，直至确定了首先受理的法庭的管辖权。这项规定的目的，是能够合并相关的诉讼，由同一个主管法庭作出唯一的判决。各项协定进一步规定，如果主管管辖区的法庭作出了可以在原来国家的境内得到执行，并不应再受通常形式的审查的判决，则该判决应该在任何缔约方的领土内得到承认和执行。由于这项规定，索赔者不再需要为了获得赔偿而在其他缔约方的法庭提出更多诉讼。

***B. 改性活生物体越境转移所致损害赔偿责任和补救
方面的国际规则和程序的制订工作***

102. 根据《生物安全议定书》第 27 条，作为议定书缔约方大会的公约缔约方大会应该在其第一届会议上决定发起一项工作，以便以适当方式制订改性活生物体越境转移所致损害赔偿责任和补救方面的国际规则和程序，并尽一切努力在 4 年内完成这项工作。正如本说明的导言所述，根据政府间委员会的工作计划，赔偿责任和补救办法已经被确定为该委员会第二次会议将审议的问题之一。在这方面，政府间委员会应该就这样的国际规则和程序的制订工作起草一份建议草案。本节将讨论改性活生物体越境转移所致损害赔偿责任和补救方面的国际规则和程序的各种备选制订办法，谨提议政府间委员会审议这些备选办法，并建议作为议定书缔约方大会的公约缔约方大会第一届会议对其予以审议。

103. 包括《生物多样性公约》在内的其他进程取得了一些经验，可以为《卡塔赫纳生物安

全议定书》下的赔偿责任和补救规则及程序的制订工作提供指导。《议定书》第 27 条的措施显示，人们已经达成共识，认为应该以适当方式制订改性活生物体越境转移所致损害赔偿责任和补救方面的国际规则和程序。此外，还明确规定了制订工作的时间框架。有鉴于此，并根据过去的经验，作为议定书缔约方大会的公约缔约方大会在这项工作中有两个基本选择。

104. 首先应该解决的一个问题是收集有关资料。曾请求各缔约方和各国政府就《公约》范围内的赔偿责任和补救问题向执行秘书提交资料，但是，对这项请求作出的反应并不热烈。尽管如此，可以为《议定书》提出一项类似的请求，以便收集资料，显示各缔约方、各国政府和有关国际组织是如何处理改性活生物体所致损害的。上述生物多样性公约范围内的赔偿责任和补救问题研讨会强调，必须在召开一次技术和法律专家会议之前进一步收集资料和分析有关问题。尽管如此，为了制订《生物安全议定书》下的赔偿责任和补救规则及程序，无论就收集和分析资料提出任何建议或作出任何承诺，都应该考虑到第 27 条规定的 4 年时限。此外，也不应该忽视，执行秘书为《公约》第 14 条第 2 款的目的收集的任何资料，如果在适当情况下，都可以涉及在《生物安全议定书》第 27 条下进行的工作，并为后者作出贡献。本说明采纳了生物多样性公约范围内的赔偿责任和补救问题研讨会所编制说明（UNEP/CBD/WS-L&R/2）的大部分内容，这本身已经足以显示，这两个进程在何种程度上依靠同样的资料和分析结果。

105. 在制订工作的备选方法方面，第一个办法是，政府间委员会可以建议作为议定书缔约方大会的公约缔约方大会召集一个成员数目有限，但有区域代表性的技术专家小组，以便审查同《卡塔赫纳生物安全议定书》第 27 条范围内的赔偿责任和补救办法有关的问题，并就本说明在可能纳入的基本组成部分方面提出的某些核心问题制订和提出具体建议。该小组还可以讨论以下问题：这些赔偿责任和补救规则及程序到底是应该成为《议定书》的一份附件，还是应该成为一项独立的文书。正如前文所指出的那样，在制订《南极条约环境保护议定书》的赔偿责任附件方面，初步工作是由一个赔偿责任问题专家小组进行，然后再把关于这个问题的谈判转交一个工作组进行。这个办法的好处是，一个成员数目有限的技术专家小组将集中讨论有关改性活生物体越境转移所致赔偿责任和补救方法的技术性考虑因素。该小组提出的建议可以立即由一个不限成员名额工作组予以审议，而作为议定书缔约方大会的公约缔约方大会也许希望成立这样一个工作组，以便就改性活生物体的越境转移所致损害的赔偿责任和补救规则及程序举行实际谈判。

106. 第二个办法是，政府间委员会可以建议作为议定书缔约方大会的公约缔约方大会立即成立一个不限成员名额特设法律和技术专家小组，以便就《议定书》下的赔偿责任和补救制度举行谈判。该小组不仅将从技术角度审查这个问题，而且还将争取就《议定书》下的赔偿责任和补救制度的性质和内容达成共识。这是《巴塞尔公约》为制订《赔偿责任和赔偿办法议定书》所选择的办法。如果建立这个不限成员名额特设小组，应该要求其争取尽早完成工作，以便在作为议定书缔约方大会的公约缔约方大会举行第一届会议之后的 4 年时间内通过赔偿责任和补助制度的规则和程序。

107. 一个必须加以审议的相关问题，是《公约》下的工作和《议定书》下的工作之间的相互关系。也许有必要在这两项工作之间进行某种协调。根据公约缔约方大会第 V/18 号决

定，缔约方大会将在其第六届会议上审议对《公约》第 14 条第 2 款进行审查的工作，包括建立一个不限成员名额特设技术专家小组，并考虑到在《卡塔赫纳生物安全议定书》的框架内对这些问题进行的审议。《生物安全议定书》第 27 条也规定开展一项工作，并在其中充分考虑到正在国际法方面开展的各项工作。根据推想，“正在国际法方面开展的各项工作”包括同时在《生物多样性公约》的范围内为审议赔偿责任和补救问题进行的工作。在生物多样性公约范围内的赔偿责任和补救问题研讨会期间，与会者们对把这两项工作结合起来的意见发表了支持和反对的观点。然而，在考虑这两项工作之间的协调问题时，必须考虑到以下问题：导致损害的活动和情况的具体性质、制订《议定书》下的赔偿责任和补救规则及程序时必须遵守的时间规定、以及《公约》第 14 条第 2 款的普遍性和可修订性。

六. 建议

108. 谨提议政府间委员会审议本文件提出的各种问题，并得出适当结论，以便协助作为议定书缔约方大会的公约缔约方大会第一届会议审议《议定书》第 27 条，该条所涉问题，是发起一个适当的工作进程，来制订改性活生物体越境转移所致损害的赔偿责任和补救方面的国际规则和程序。谨提议政府间委员会建议作为议定书缔约方大会的公约缔约方大会：

(a) 请各缔约方、各国政府和有关国际组织向执行秘书提交资料，以说明在国家、区域和国际范围内为处理改性活生物体越境转移所致损害的赔偿责任和补救问题所采取的措施和作出的安排，并请执行秘书编写一份关于这些资料的综述报告；

(b) 成立一个不限成员名额特设法律和技术专家工作组，以便制订改性活生物体越境转移所致损害的赔偿责任和补救方面的国际规则和程序，并规定该小组的任务范围。
