



生物多样性公约

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/ICCP/3/3
6 March 2002
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

卡塔赫纳生物安全议定书
政府间委员会
第三次会议
2002 年 4 月 22 日至 26 日，海牙
临时议程*项目 4.1.1

越界转移改性活生物体所致损害的赔偿责任和补救

执行秘书的说明

导言

1. 卡塔赫纳生物安全议定书政府间委员会（政府间委员会）在第二次会议第 2/1 号建议中要求各缔约方、各国政府和有关国际组织向执行秘书提供关于国家、区域和国际各级在越界转移改性活生物体所致损害的赔偿责任和补救领域采取的措施和达成的协定的资料。政府间委员会还要求执行秘书拟定一份报告，综合各缔约方、各国政府和有关国际组织提供的资料。本说明就是根据这项要求拟定的。

2. 截至 2002 年 2 月 10 日，执行秘书收到了下述方面提交的报告：澳大利亚、奥地利、比利时、加拿大、捷克共和国、丹麦、赤道几内亚、欧洲联盟、斐济、芬兰、德国、挪威、罗马尼亚、斯洛文尼亚、瑞士、美利坚合众国和越南。执行秘书根据这些报告拟定了本综合文件，供政府间委员会第三次会议审议。各报告原文已经载入一份资料文件（UNEP/CBD/ICCP/3/INF/1）。

* UNEP/CBD/ICCP/3/1。

3. 此外，执行秘书还收到加拿大、大韩民国和斯洛文尼亚等国关于《卡塔赫纳议定书》第 27 条所规定的不设成员名额特设法律和技术专家小组职权范围的报告，在作为缔约方会议的缔约方大会第一次会议上可能设立这种小组。这些报告已经载入一份资料文件（UNEP/CBD/ICCP/3/INF/2）。

一. 各国在越界转移改性活生物体所致损害的赔偿责任和补救领域采取的措施综合分析

A. 概述

4. 在所有报告中，10 个国家摘要介绍了其改性活生物体赔偿责任和补救领域的国家立法，其中包括：

- (a) 澳大利亚《遗传技术法》（于 2001 年 6 月 21 日生效）（“澳大利亚遗传法”）；
- (b) 奥地利《遗传工程法》（1995 年 1 月 1 日生效，1998 年 5 月 22 日修订）；
- (c) 比利时《民事法典》和有关行政条例；
- (d) 加拿大《加拿大环境保护法》，1999 年（CEPA）；
- (e) 捷克共和国《基因改变生物体和产品使用法和若干有关法案的修正案》（2001 年 1 月 1 日，第 153/2000 号法案）（“捷克法案”）；
- (f) 丹麦《环境损害赔偿法》（1994 年 4 月 6 日，第 225 号）（“丹麦环境损害法”）；
- (g) 芬兰《遗传技术法》（377/95）和《环境损害赔偿法》（737/94）（“芬兰环境损害法”）；
- (h) 德国《德国遗传工程法》（1990 年 1 月生效）；
- (i) 挪威 1993 年《遗传技术法》（“挪威遗传法”）；
- (j) 瑞士《非人类遗传技术联邦法草案》（“瑞士遗传技术法草案”）。¹

5. 应该指出，上述国家立法涉及的是广泛的改性活生物体活动的赔偿责任规则，并不是具体针对越界转移改性活生物体所致损害的赔偿责任和补救问题而制订的。一些国家报告，迄今为止，几乎没有出现根据改性活生物体赔偿责任法律提出的诉讼。

1 2002 年，议会二院和国务委员会将讨论《瑞士遗传技术法草案》。提议的赔偿责任制度可能会有更改。

6. 对各国提交的法律制度进行分析后发现，各国对处理改性活生物体赔偿责任和补救问题采取了不同办法。例如，若干国家似乎采取了行业办法，根据这种办法，在遗传或生物技术行业现有立法内加入了赔偿责任规定。对赔偿责任规定进行了调整，以顾及改性活生物体问题的具体特点。另一方面，多数国家采取了横向办法，根据这种办法，在实施赔偿责任法时，不区分改性活生物体和其他工业活动。若干国家干脆明确地将遗传技术立法赔偿责任规则与现有国内赔偿责任制度——例如，环境损害赔偿法——和产品赔偿责任联系起来。据指出，为了做到协调一致，不应该区别对待改性活生物体赔偿责任与其他相关领域赔偿责任；也没有必要更改现有法律制度，以处理改性活生物体造成的损害。

7. 在管理改性活生物体方面，提交的国家法律制度多数都是通过民事赔偿和行政机制实施的。在民事制度中，一些国家制订了具体法律，为包括改性活生物体活动在内的各种活动造成的环境损害索赔提供了基础，例如，《丹麦环境损害法》、《芬兰环境损害赔偿法》和《挪威污染控制法》。第三方可以采取不成文法的行动，以挽回越界转移改性活生物体——包括非法侵入行为、骚扰行为和疏忽行为——所致损害造成的损失。在行政方面，通常所见的特点是利用颁发许可证或授权的行政措施——例如，澳大利亚的遗传管理专员或挪威的管理当局，负责执行各项法律，并且在出现损害后，命令污染者采取行动或允许管理当局自行采取措施，防止出现进一步的损害，恢复环境。

8. 对多数国家而言，改性活生物体领域赔偿责任法律是一个新问题，亟需发展国家法律和行政制度，发展中国家尤其如此。一份报告表示，除关于遗传资源的某些笼统条例外，并没有一个适当制度，处理改性活生物体活动。因此，该报告要求提供援助和建设能力，以发展其国家监测、管制和法律框架，防止对人类健康造成威胁，防止对环境造成负面影响。

B. 国家立法主要内容综合分析

9. 下述章节是根据提交的多数国家立法所包括内容安排的。该章节摘要介绍与改性活生物体赔偿责任规则最有关的资料。应该指出，由于并非所有报告都提供关于这些内容的足够资料，对各国立法有关规定进行全面比较是困难的。

1. 国家赔偿责任制度所包括的活动/状况种类

10. 正如上文所述，提交的国家制度范围广泛，包括许多改性活生物体活动。《芬兰遗传技术法》是一个典型例子，该法律适用于使用、生产、进口、出售或以其他形式销售改性活生物体和含有改性活生物体的产品活动，也适用于建设和经营处理改性活生物体的设施和场地。

11. 在丹麦，环境损害赔偿法律适用的公共和商业活动包括改性活生物体活动。该活动所包含的内容被进一步确定为“各企业，根据《环境和遗传技术法》规定，这些企业有义务为生产基因改变生物体的活动征求核准。”

12. 《挪威遗传法》也涉及所有与改性活生物体有关的活动，包括含改性活生物体的物资和产品。如果改性活生物体被合法地释放到环境中，而且如果对人类健康或对环境造成的

威胁超过核准其使用时的预期，赔偿责任仍然会出现。

13. 《澳大利亚遗传技术法》管理与改性活生物体相关的交易，除其他事项外，该法案“在澳大利亚禁止与改性活生物体有关的活动（例如，进口、运输、研究、制造、生产和宣传），根据本立法开展的活动除外。”有意识地向环境释放改性活生物体的所有活动必须获得许可证。

14. 各国还以一般环境保护规定作为追究损害和赔偿责任的法律行为的基础。澳大利亚多数州和领土都已经制订环境保护立法，规定了不从事污染或可能污染环境活动的一般义务。这些立法特别允许个人向有关法庭申诉，要求赔偿。加拿大各管辖区都制订了一般环境保护立法，这些立法涉及非常广泛的环境保护问题，其中包括公诉部门追回政府某些补救措施费用权利的规定。《挪威遗传法》提到“防止和限制损害的义务”，根据这种义务，在违反该《法案》或根据该《法案》作出的裁决，使改性活生物体进入环境时，应对这种行为负责任的人应采取合理措施，防止或限制损害和不便。

2. 定义和损害阈限

15. 在研究的多数国家，改性活生物体造成的损害定义有一个共同点，这就是，除其他事项外，该定义包括三个范畴：

- (a) 个人伤害；
- (b) 财产损失；以及
- (c) 预防措施和恢复环境的费用以及在使用或享受环境活动中具有经济利益的方面损失收入。

16. 多数制度包括第三个范畴的生态损失，在这个范畴中，环境损害的价值是以金钱计算的。《瑞士遗传技术法草案》关于“对环境的损害”的定义是恢复被破坏或损害环境组成部分所需要的必要和适当措施的费用或以同等价值组成部分替代被破坏或损害环境组成部分的费用。《芬兰环境损害法》具体规定了环境损害的合理赔偿。

17. 《挪威遗传法》在确定恢复被补救环境的程度的定义时使用了“尽可能”的措词。其立法筹备工作进一步解释道：

“恢复的程度将取决于环境的改变程度，这将视每个个案情形而定。恢复环境的工作可能是重新种植培育的植物或野生植物、放养鱼类或增加野生动物。”

18. 关于损害阈限，收到的资料很少。《奥地利遗传工程法》规定，对环境的损害应该是“重大损害”。《芬兰环境损害法》要求对骚扰行为有一定程度的容忍度，只有在容忍程度被认为不合理时才需要赔偿。在评估对骚扰的容忍程度时，应该考虑当地情形、骚扰是否定期出现以及其他具体情形。

3. 赔偿责任的追究

19. 根据赔偿责任制度，一般规则是，应该追究“经营者”——在发生造成损害的事故时对活动具有经营控制权的人——赔偿责任。《丹麦法案》确认，“在参与附件中提及的商业或公共活动时造成污染的人应该赔偿这种污染造成的损失”。在芬兰，应负责任者的定义是，其活动造成环境损害的人或可以视作经营者或被分派从事这项活动的人，条件是，被分派的人知道或应该知道这种骚扰或威胁。

20. 若干国家关于改性活生物体的法律制度将“经营者”概念扩大到改性活生物体的警告者、使用者、生产者、进口者以及设施拥有者。例如，《奥地利遗传工程法》规定，“控制使用或蓄意释放改性活生物体活动的警告者”负有赔偿责任。根据《挪威遗传法》，“生产或使用本法定义的改性活生物体”的人负有主要赔偿责任。应负责任的人是经营释放改性活生物体活动的自然人或法人。一般而言，“根据本法有义务提供信息或获得核准”的人可能有赔偿责任。如果在运输过程中改性活生物体被无意识地释放，运输者有责任立即采取措施，但拥有者或托运者应承担这些措施的费用。

21. 《瑞士遗传技术法草案》规定了追究赔偿责任的复杂规则。原则上，使用改性活生物体设施²的拥有者应承担处理改性遗传材料可能造成损害的赔偿责任。具体而言，如果由于将改性活生物体引入市场，以促进农业或林业，下述经营者将负有赔偿责任：

- (a) 首先将这种生物体引入市场的生产者；
- (b) 如果这种生物体是通过进口进入该国的，那么，在国外首先将生物体引入市场的生产者以及进口者具有共同和各别的赔偿责任；
- (c) 进口这种生物体供自己使用的公司或设施的拥有者与生产者具有共同和各别的赔偿责任；以及
- (d) 保留对以不适当方式处理这种生物体或以其他方式造成损害或加深损害的人的求偿权。

此外，瑞士联邦、各州和市镇也都可能负有赔偿责任。

22. 在多人经营的活动中，可以适用共同和各别赔偿责任原则，根据这种原则，每个应承担赔偿责任的当事方可能需承担整个损害的赔偿责任，因为他/她造成的损害与其他人造成的损害无法区分。可以对这个责任链中的任何人提出诉讼，要求赔偿全部损失。如果有其他人应该同样承担赔偿责任，而且已经支付这些人应该支付的部分赔偿，这个人可以向他们索赔。收到的各报告叙述的多数法律制度都以共同和各别赔偿责任为基础。

2 设施是指建筑物、公路和其他固定设施以及经过改造的土地。设施与电器、机器、车辆、船舶和飞机同义。

4. 赔偿责任的标准

23. 关于各国法律的报告显示，在很大程度上，关于改性活生物体活动的基本标准是严格赔偿责任，也就是说，无论是否存在过失，赔偿责任都存在。在《丹麦环境损害法》中，该法案列出的所有活动都需承担严格赔偿责任。《德国遗传工程法》注重的完全是改性活生物体造成的危险，不论应对遗传工程活动负责任的人是否存在过失。《挪威法案》第 23 节规定了“损害的”严格赔偿责任，“无论在活动因蓄意释放或排放改性活生物体进入环境而造成损害、不便或损失时这个人是否存在过失”。

5. 赔偿责任的豁免

24. 制订严格赔偿责任制度的国家允许有限的赔偿责任豁免。一般而言，这些豁免涉及的是超出经营者控制能力的事件和情形造成的损害。根据《奥地利遗传工程法》，下述情形免除赔偿责任：

- (a) 军事冲突、内战和自然灾害；
- (b) 未参与控制使用或蓄意释放改性活生物体活动但蓄意造成损害的第三方造成的损害；或
- (c) 根据法律规定、指示或胁迫措施采取的行动。

25. 其他国家的规定与此类似。在丹麦，第三方或受害者的涉入、默许或疏忽将减少或完全消除赔偿责任。公共当局的强制命令被具体指定为赔偿责任豁免情形。但是，事先许可并不一定排除赔偿责任。在挪威法律制度中，即使合法活动造成未预计到的损害，赔偿条款仍然适用。

6. 因果关系和举证责任

26. 在严格赔偿责任制度中，证明损害与活动的因果关系或证明应承担赔偿责任的人日益重要。《丹麦环境损害法》要求“足够的因果关系”。在加拿大，原告必须通过评估各种概率，证明其申诉。在芬兰，只有在证实活动与损失之间很可能存在因果关系时才能获得环境损害赔偿。

27. 但是，因果关系—尤其是改性活生物体的因果关系—可能难以确立，因为它们与接收环境的相互作用非常复杂，而且涉及的时间可能也会产生影响。为了克服这个问题，奥地利采取了反向或减少举证责任的做法，这就是，假定存在因果关系，除非被告能够证明不存在因果关系。《奥地利遗传工程法》规定：

“如果被控制使用或蓄意释放的改性活生物体可能造成损害，那么就可以假定是改性活生物体改变遗传基因后的特点造成的损害。为了反驳这种假定，警告者必须证明，这种损害很可能不是改性活生物体改变遗传基因后的特点（或与改性活生物体其他有害特点一起）造成的。”

28. 《德国遗传工程法》采取了类似办法，这种办法通过反驳假定的规定，减轻了因果关系的举证责任。在改性活生物体造成损害时，先假定遗传工程活动给这些生物体带来的特性造成了这种损害。但是，如果这种损害有可能是这些生物体其他特性造成的，这种假定就不成立。

7. 赔偿责任金额和时间限制

29. 只有少数几份报告提到，其立法规定了赔偿责任的金额限制。丹麦指出，“赔偿责任没有限制（根据政府强制要求采取的行动造成的损害除外）”。在加拿大，损害赔偿没有上限。相比之下，德国法律规定了上限，以补偿比较严格形式的赔偿责任，并考虑责任方经济预测性和投保能力。每次事件赔偿责任金额上限为 160,000,000 德国马克（81,800,000 欧元）。

30. 《瑞士遗传技术法草案》规定了可以提出赔偿要求的时间限制。损害赔偿诉讼必须在受害方认识到损害并查明责任人后三年内提出，最迟必须在下述事件 30 年后提出：

- (a) 在公司或设施内，造成损害的事件已经发生或已经结束；或
- (b) 改性活生物体首次引入市场。

31. 《丹麦环境损害法》也有类似规定，该法有两项时间限制：

- (a) 在知道（或应该知道）损害、侵权行为者及其所在之后的五年之内；
- (b) 最高时限为造成损害行为 30 年之内。

8. 财务保障/保险

32. 为了保证给予损害受害者足够赔偿，一些国家要求经营者购买保险。根据《奥地利遗传工程法》，“3 级（大规模）和 4 级生物安全控制使用以及蓄意释放改性活生物体活动需购买公共赔偿责任保险。”在澳大利亚，遗传技术管理专员可以对处理改性活生物体的人规定颁发许可证条件，要求他们为许可的活动可能对人类健康、财产或环境造成的损失、损害或伤害购买足够的保险。《德国遗传工程法》规定，经营者有义务保证对遗传工程活动可能造成的任何损害或伤害提供赔偿。

33. 《瑞士遗传技术法草案》规定，为了保护受害方，联邦委员会可以作出下述保证：

- (a) 要求经营者通过保险或其他形式担保他们有赔偿能力；
- (b) 具体规定担保的程度和时限；
- (c) 要求担保赔偿能力的人向执法机构报告担保的存在、中止或停止；
- (d) 要求只能在收到上文(c)分段提及的报告 60 天之后才可以中止或停止担保。

9. 获得信息

34. 《奥地利遗传工程法》和《德国遗传工程法》都规定，责任方有义务向受害方提供关于改性活生物体特征和负面影响的资料，提供关于遗传工程活动或释放活动所采取步骤的资料。但是，在提供这种资料时需遵守保密规则。

10. 程序问题——求助司法的程序

35. 根据民事法赔偿责任制度，原则上，只有具有直接利益的人（即：受到某种损害或损失的人）可以提出要求赔偿的民事诉讼。但是，一些国家法律制度的某些最新发展允许对所涉及资源具有“特别许可”的某些私营组织提出赔偿预防措施费用的要求。丹麦就是一个例子。在挪威，在所涉及事项中具有法律利益的私营组织或联合会也可以提出赔偿要求。如此判给的赔偿金将计入污染控制当局的帐户，该当局决定如何使用赔偿金。

36. 《加拿大环境保护法》也载有关于求助司法程序的重要规定，包括对违反该法行为造成个人损失提出求偿诉讼的不成文法权利和要求调查被指控对环境造成重大损害的行为的权利。如果部长未在合理时间内进行要求的调查或者以其他不合理方式作出反应，申诉方可以在法院提出环境保护诉讼。这种诉讼可以要求采取各种补救行动，包括命令停止违法行为，或谈判达成一项计划，矫正或减轻对环境或对人类、动物或植物生命或健康造成的损害。

11. 行政权力

37. 研究的所有这些国家制度都建立了处理改性活生物体活动和造成的损害问题的行政机制。立法规定的颁发许可证和监测制度授予当局相当大权力，控制改性活生物体活动，采取行动，通过命令采取补救行动或自己进行清理并索赔费用，保护或恢复环境。除这些权力外，对不遵守法律的行为还可以课以行政处罚款。

38. 例如，《澳大利亚遗传法》设立“一名法律规定的官员——遗传技术管理专员，负责执行该立法，根据该项法律作出各种决定，包括颁发许可证”。检查员具有广泛的监测和调查权力。如果管理专员必须采取步骤，避免已经迫在眉睫、可能造成死亡、严重疾病、严重伤害或对环境造成严重损害的危险，造成这种危险的人应赔偿这些费用。

39. 挪威法律建立的监督当局可以命令责任人“在具体时间内收回这些生物体或采取其他措施消除这些生物体，包括采取措施，尽可能使环境恢复到以前状态”。

40. 比利时制订了各种行政条例，以保证进行有效清理，这些条例依赖公共当局发出强制性恢复环境命令，较少依赖诉讼。

12. 刑事法

41. 在某些国家，非法进口改性活生物体可能引起刑事诉讼。根据 1908 年《澳大利亚检疫法》，如果没有进口许可证而将改性活生物体进口到澳大利亚，可以予以罚款和拘役。

违反《澳大利亚遗传法》或违反许可证条件处理改性活生物体的行为可能造成五年拘役。

三. 建议

42. 根据缔约方大会第五届会议通过的工作计划，政府间委员会被要求就越界转移改性活生物体所致损害的赔偿责任和补救领域拟定国际规则和程序的进程提出建议，除其他事项外，这包括：

- (a) 审查现有有关文书；
- (b) 查明赔偿责任和补救的各项内容。

43. 迄今为止，政府间委员会的工作主要集中在两个领域：收集资料和拟定《议定书》第 27 条提到的进程。在收集资料方面，政府间委员会审查了关于赔偿责任和补救问题的各国际法律文书（UNEP/CBD/ICCP/2/3），收集了关于改性活生物体活动赔偿责任规则国家立法的资料。《生物多样性公约》正在开展的赔偿责任进程也使政府间委员会受益。政府间委员会在其第二次会议上建议，应该继续根据《议定书》第 27 条规定，收集资料，分析赔偿责任和补救问题。在这方面，谨建议政府间委员会在第三次会议上采取下述行动：

(i) 收集和分析资料

- (a) 审查本说明和相关资料文件（UNEP/CBD/ICCP/3/INF/1）收集的综合资料，审查为委员会第二次会议拟定的现有有关文书审查和查明内容工作的报告（UNEP/CBD/ICCP/2/3）；
- (b) 根据收集的资料，分析并查明越界转移改性活生物体所致损害的赔偿责任和补救领域需要处理的活动和情形；
- (c) 邀请各缔约方、各国政府和有关国际组织最迟于作为议定书缔约方会议的公约缔约方大会第一次会议三个月之前根据本说明所附调查表提出它们关于越界转移改性活生物体所致损害的赔偿责任和补救问题的初步意见；
- (d) 要求执行秘书拟定一份综合报告，综合分析根据上文第 (c) 分段提出的意见，供作为议定书缔约方会议的公约缔约方大会第一次会议审议；以及
- (e) 重申它在第二次会议上向公约各缔约方发出的邀请，尽早但无论如何应该在作为议定书缔约方会议的公约缔约方大会第一次会议之前举办各种讲习班。

44. 关于《议定书》第 27 条提到的进程，政府间委员会第二次会议建议作为议定书缔约方会议的公约缔约方大会第一次会议设立一个不设成员名额特设法律和技术专家小组，执行《议定书》第 27 条提到的进程。作为议定书缔约方会议的公约缔约方大会第一次会议将确定该特设小组的职权范围。上文已经表示，一些国家已经提出了关于这个事项的意见。

谨建议政府间委员会在第三次会议上采取下述行动：

(ii) 职权范围

- (a) 就作为议定书缔约方会议的公约缔约方大会第一次会议可能设立的不设成员名额特设法律和技术专家小组职权范围的内容交流意见，使各缔约方和各国政府做好准备，根据政府间委员会第 2/1 号建议要求就此事项提出报告；以及
- (b) 要求执行秘书汇集关于职权范围的意见，拟定这些意见的综合报告，供作为议定书缔约方会议的公约缔约方大会第一次会议审议。

附件

越界转移改性活生物体所致损害的赔偿责任和补救问题调查表

1. 《议定书》第 27 条提及的国际规则和程序应该包括哪些类型的活动或情形？
2. 越界转移改性活生物体造成的哪些类型的损害应该得到赔偿？
3. 如何确定“生物多样性损害”概念的定义、价值和分类？这是否应该与《公约》框架中的同一概念的定义、价值和分类不同？
4. 谁应该承担越界转移改性活生物体所致损害的赔偿责任？
5. 越界转移改性活生物体所致损害赔偿标准是什么，即：过失责任、严格责任或绝对责任？
6. 越界转移改性活生物体造成损害时，在什么情形下可以豁免赔偿责任？
7. 应该在什么程度上确定损害与改性活生物体之间的因果关系？
8. 赔偿责任是否应该有时间限制，如果应该有，这个时间应该有多长？
9. 赔偿责任是否应该有金额限制，如果应该有，这个金额应该为多少？
10. 是否应该确立财务安全，以赔偿越界转移改性活生物体造成的损害？如果应该，那么，应该建立什么样的适当机制？
11. 哪些法院和/或法庭应该具有审判越界转移改性活生物体所致损害索赔的管辖权？
12. 谁有权利提出越界转移改性活生物体所致损害索赔要求？
