



生物多样性公约

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/BS/COP-MOP/1/9/Add.1
4 December 2003
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

生物多样性公约缔约方大会
作为卡塔赫纳生物安全议定书缔约方会议
第一次会议
2004年2月23日至27日，吉隆坡
临时议程项目 6.6*

赔偿责任和补救（第27条）

有关国家，国际和区域赔偿责任和补救法律文件的最新情况

执行秘书的说明

I. 背景

1. 《卡塔赫纳生物安全议定书》政府间委员会 (ICCP) 在其第二次会议（2001 年 10 月在内罗毕举行）和第三次会议（2002 年 4 月在海牙举行）上审议了有关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议题。
2. 政府间委员会在其第二次会议上通过了有关在作为《议定书》缔约方会议的公约缔约方大会举行第一次会议的过渡期间采取措施的第 2/1 号建议。关于处理赔偿责任和补救问题的程序，会议还建议，作为《议定书》缔约方会议的公约缔约方大会应在其第一次会议上，拟定一项草案，成立一个不限成员名额特设法律和技术专家小组，以便实施《议定书》第 27 条项下旨在详细拟定适用于因改性活生物体 (LMOs) 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，并争取在四年时间内完成这一进程。
3. 在其第三次会议上，政府间委员会在其第 3/1 号建议中要求执行秘书继续收集国际法中有关赔偿责任和补救方法的资料，以便更新执行秘书的说明中有关为政府间委员会第二次会议准备的国际赔偿责任体制 (UNEP/CBD/ICCP/2/3) 的资料，并将其提交作为《议定书》缔约方会议的公约缔约方大会第一次会议 (COP-MOP/1)。

* UNEP/CBD/BS/COP-MOP/1/1。

4. 为政府间委员会第二次会议准备的有关赔偿责任和补救方法的说明^{1/}探讨了国际习惯公法中国家责任和环境赔偿责任的概念，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，并概述了当前在有关国际组织中的各项发展。此外，说明还阐述和讨论了《议定书》项下的赔偿责任和补救制度所能具备的基本组成部分，并提出了这一领域中国际规则和程序制订过程的备选办法。

5. 本说明是为了回应有关更新上述执行秘书说明中所载资料的要求。此外，本说明旨在进一步探讨作为议定书缔约方会议的缔约方大会可能在其第一次会议上成立的一个有关赔偿责任和补救方法的不限成员名额特设法律和技术专家小组的职权范围^{2/}，以便为《议定书》第 27 条项所涉及的问题提供最新背景资料。说明包括三个实质性部分：第二部分涉及此前说明尚未论及的国际进程中的近期发展，而第三部分更新了有关区域性发展的资料。第四部分重新刊印了政府间委员会第 3/1 号建议所载的赔偿责任和补救方法调查表。对本调查表的回应重新刊印在资料文件 (UNEP/CBD/BS/COP-MOP/1/INF/6)。

6. 政府间委员会第 3/1 号建议也促请尚未提交的缔约方和政府提交有关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家措施方面的资料。在本说明成稿之时尚未收到有关这一问题的最新资料。缔约方大会第一次会议拟在本文件中使用政府间委员会进程中提供的资料^{3/}。有关执行秘书为政府间委员会第三次会议提交的，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方法采取的措施综合分析(UNEP/CBD/ICCP/3/3)摘要，已在有关参考中具体指明。为避免重复，本说明未重新刊印该摘要。

II. 国际进展的最新情况

A. 《生物多样性公约》及《卡塔赫纳生物安全议定书》政府间委员会 (ICCP)

7. 《生物多样性公约》缔约方大会在其第六次大会上通过了有关赔偿责任和补救方法的第 VI/11 号决定。决定认为有必要进一步分析《生物多样性公约》下的赔偿责任和补救的相关问题，以便提议将可能的要素纳入现有赔偿责任和补救体制，如合适的话，具体地处理损害生物多样性的赔偿责任和补救问题，检讨《生物多样性公约》下赔偿责任和补救体制的适合性，并且探讨有关恢复和补偿的问题。缔约方大会将在 2004 年 2 月召开的第七次会议上进而研究这一问题，以推进第 VI/11 号决定所设定的进程。

8. 根据政府间委员会进程，2002 年 12 月 2 至 4 日，在罗马举办了一次《生物安全议定书》下赔偿责任和补救方法讲习班。该讲习班是为了落实政府间委员会在其第二次和第三次大会上向《公约》缔约方发出的邀请，就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举办数次讲习班^{4/}，并使其成为一次交换意见的会议。讲习班审查了现有有关因改性活生物体越境转移造成损害的赔偿责任和补救方法的国家和区域立法，以及有关赔偿责任和补救方法的国际法。讲习班根据《议定书》第 27 条规定，进而审议了赔偿责任和补救方法的问题，并审议了与该 27 条相关的关键性问题：

^{1/} UNEP/CBD/ICCP/2/3。

^{2/} UNEP/CBD/BS/COP-MOP/1/9 载有有关赔偿责任和补救方法的，不限成员名额特设法律和技术专家小组职权范围的综合报告。

^{3/} UNEP/CBD/ICCP/3/3 和 UNEP/CBD/ICCP/3/INF/1。

^{4/} 建议 2/1 和 3/1。

1. 理解《议定书》第 27 条

9. 审议了该条的范围，特别是“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”这一条款。不同意见认为，第 27 条是否应狭窄地理解为仅涉及从一个地点至另一地点的越境，或广义地理解为包括《议定书》范围内的所有活动，诸如改性活生物体的过境、转移、处理和使用。某些讨论还涉及第 27 条是否代表底线或上线，成为须由公约缔约方大会作为议定书缔约方大会解决的政治及 / 或法律问题。

2. 《议定书》第 27 条可能涉及的活动类别或损害情况

10. 第 27 条可能包括的事态和活动业已确认。事态涉及改性活生物体，包括基因改变生物体（GM）作物引入环境，有意地从甲国引入乙国，但却无意地从乙国转至丙国的越境转移；实验室测试基因改变病毒时，其密封条件发生意外释放，从而导致无意越境转移；有意从甲国转移乙国的，用于食物或饲料或加工的改性活生物体，以进入食物链；以及改性活生物体在运输中发生无意越境转移。

3. 因改性活生物体的越境转移而造成损害的赔偿责任规则和程序的功能和目标

11. 谨建议，赔偿责任制度在防止和补救损失方面可发挥作用，也有助于公众接受从事改性活生物体越境转移的行业。然而，情况表明，利用体制比赔偿责任制度更能有效地防止损害的发生。

4. 损失的界定

12. 对于是否应广义地界定损失存在着不同的意见，不仅包括生物多样性的损害，也包括其他方面，如经济损失，损害人体健康，以及对社会经济造成的损害。有情况表明，对保护生物多样性及其可持续性利用造成的损害，其程度极难以数量确定，因此，很有必要为此类损害设定一个阀限。

5. 赔偿责任的归属，包括国家赔偿责任

13. 讨论侧重赔偿责任是否应归属输出国，或至少应主要地归属对性活生物体的越境转移负责之人。就后者而言，选择剩余的国家赔偿责任被间接提及。这取决于赔偿责任制度的目标，如功能旨在防止损害，则赔偿责任归属个人，更有利于防止损害；如功能是补救损害，则归属易于确认有经济能力补偿损害的个人。讨论认为，对所有种类的性活生物体程度严格的赔偿责任不太合适，而且第 27 条也未必要地指明某严格的赔偿责任制度。

6. 经费保障和基金

14. 强制性经费保障被视为有效的赔偿责任和补救制度的必要前提，虽然关注的是采取这一方针的困难，包括风险的可保险性，保险的有效性，和保险的备选方案的价格，以及遵守经费保障要求所承受的负担。就设立基金而言，大多意见认为，某项基金在有些情况下会有所帮助。

7. 《议定书》第 27 条项下的进程可能产生的任何文书形式

15. 关于第 27 条导致的形式众说纷纭，如，具有法律约束力的文书，指导原则形式的无法律约束力的文书，或这两种形式的结合，包括两个步骤的方针，据此先制订出某些“软法律”的指导原则或建议，最后再形成具有法律约束力的文书。

16. 罗马讲习班的报告全文（UNEP/CBD/BS/COP-MOP1/INF/8）将以所有六种联合国官方语言提供给公约缔约方大会作为议定书缔约方大会。

B. 国际法委员会(ILC) 进程

17. 国际法委员会是联合国大会于 1947 年设立的，旨在促进国际法及其编纂的不断发展。委员会每年召开会议，由大会选举的 34 个会员组成，为期五年，各会员以个人身份任职，而不代表其政府。委员会的大部分工作涉及国际法各项的起草事宜。

18. 在其分别于 2002 年 4 月 29 日至 6 月 7 日，以及 7 月 22 日至 8 月 16 日在瑞士日内瓦召开的第 54 届会议上，国际法委员会从两个方面论及国际赔偿责任的问题。首先，委员会探讨并通过了工作组有关“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”（因危险活动导致越境损害而造成损失须承担国际赔偿责任）报告的部分条文。其次，委员会探讨并通过了工作组关于“国际组织的责任”的报告。

19. 国际法委员会在 2001 年 8 月通过“国家对国际不当行为的责任条文草案”^{5/}后，恢复了有关国际赔偿责任的工作。委员会将该条文草案提交联合国大会，以期引起对条文的关注，而未建议就国家责任的条约进行谈判。大会将条文推荐给各国政府，而没有要求其在未来通过这些条文或采取其他合适行动。^{6/}至此结束了委员会为时最长的研究之一，因为委员会在 1949 年其第一届会议上即选择这一问题作为适于编纂的议题之一。这些条文涉及国际义务的构成，当某国违反该义务，应承担什么法律后果的根本性问题。该条文进而谈及的问题是，当国家为非国家行为者或其他国家的行为或不作为负责时，某一国家应如何补救许多国际有资格申诉的国际不当行为，以及什么对策是允许的，及在何种情况下是允许的。

20. 至于“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”的问题，委员会在其第 54 届会议上决定恢复有关因危险活动导致越境损害而造成损失须承担国际赔偿责任的研究，并成立工作组以探讨该议题的概念范畴。业经委员会通过的工作组报告^{7/}确定了某些初步的理解，并对议题的范围以及可采取的方式提出意见。

21. 关于其范围，工作组理解文书论及的各项活动类似于防止危险活动导致越境损害的议题范围^{8/}，即建议该文书应包括不受国际法禁止的，在某国领土或其管辖或控制之下的他地实施的行为，该行为因其实际后果而存在导致重大越境损害的风险。促使运用损失分担的制度的阈限尚待确定，而该制度应涵盖人员损失，财产损失，包括国家承袭以及民族继承，以及在本国管辖范围对环境的损害。

22. 关于国家以及经营者在损失分担方面的作用，在任何损失分担制度中，直接控制经营活动的经营者都应承担主要赔偿责任，其所负担的分额应包括相当于该损失的费用，以及恢复和补偿的费用。工作组还探讨了制订合适的保险计划的有效性，以及规定由该经营者所属的同一行业捐款建立筹资机制，并认为就任何损失分担制度而言，经营者的份额都应限制在现有保险或其自有资源的范围之内，以使剩余损失通过其他渠道分担，如国家为应对因危险活动导致重大损害而引发的紧急情况及意外事故而设立的专项基金。一致认为国家在确定合适的国际和国内赔偿责任，以取得衡平法的损失分担方面起着至关重要的作用。所有经营成本的国际化问题已经讨论，工作

^{5/} 国际法委员会关于其第 53 届会议的工作报告，ILC 53d Report, 2001。

^{6/} 联合国大会决议 56/83 (2001 年 12 月 12 日)。

^{7/} 参见 2002 年年鉴，文件 A/CN.4/L.627。

^{8/} 参见联合国大会决议 56/82。

组一致同意，可能会出现私人赔偿责任计划不足以获得公平的分担的情况，但大家对剩余国家赔偿责任在此类情况的范围方面存在着不同的看法。

23. 除提出这些初步建议外，工作组还表明，为使工作卓有成效，应制订一个损失分担的标准。国际法委员会在其第 55 届会议（分别于 2003 年 5 月 5 日至 6 月 6 日以及 7 月 7 日至 8 月 8 日在日内瓦召开）上探讨了特别报告员就这一问题所提交的第一份报告^{9/}。

24. 概括而言，特别报告员的第一份报告确认，对近期的和得到公认的赔偿责任和补偿计划标准的审议清楚地表明，国家有义务确保通过某些协议保证公平地分担损失。虽然业经确认的计划中含有某些共同要素，但该报告指出，每项计划均针对其各自情况制订，而且在赔偿责任公约的谈判中，公平地分担损失的安排并未得到很好地落实，更何况基于任何独特因素的安排。该报告还建议，鉴于国家须有足够的灵活度来制订符合其特殊情况的赔偿责任计划，委员会可能希望批准的损失分担模式应具有一般及剩余的性质。

25. 关于制订损失分担的模式，报告为委员会提交多份意见，供其适当地考量。这些意见特别强调，可能推荐的任何制度不应损害国家法律中界定的民事赔偿责任，以及国内现行补救措施的水平，或国际私法项下的索赔。对越境损害不同实施者的损失分担模式，不应基于任何一种赔偿责任制度，例如严格或过错赔偿责任。根据这些意见，赔偿责任和补偿义务应归于在事故或事件发生时主要控制活动的人员。此外，意见建议任何分担损失的制度不应损害国际法项下，特别是国家责任法项下的索赔。

26. 关于拟制订任何制度的范围，兹建议所通过的重大越境损害的阈限，应与有关防止越境损害的条文草案中界定和同意的相同。关于起因问题，意见认为，掌控危险活动者的赔偿责任，在所造成的损害合理地追查至被怀疑活动后即可追究。赔偿责任应取决于对合理性的测试，而不是因果关系的严格证明，而且，如损害系一项活动以上者造成，且可合理地追查至每一项，但无法区分确认的程度，报告认为，各国应根据其国家法律和惯例决定，无论赔偿责任为连带，分别或衡平法上的责任。兹建议，利用该项活动主要受益者，或同级经营者，或专项国家基金的捐款，增设筹款机制，以补充有限赔偿责任。除这些基金外，国家还应负责制订合适的计划，专门解决涉及越境损害的诸多问题。报告还认为，国家应确保其法律体系足以向越境损害的受害者提供公平的和及时的补偿和补救。最后，报告认为，在现有法律框架下对可获得补偿损害的界定尚不完善，而对环境本身造成的损害，但未对个人或国家的所有人或实际控制的权益造成任何直接损失者，未被考虑为应获补偿的情况，由于环境破坏而对利润和旅游业造成的损失也不能获得补偿。

27. 国际法委员会审议了特别报告员在其第 55 届会议期间八次会议上^{10/}提交的报告，并成立一个不限成员名额的工作小组，就委员会的报告和辩论审议该议题的未来方向。在结束这一问题之前，特别报告员注意到，仍须继续努力，并对所提出的问题提出意见，如有肯能，提出具体的阐述，编入下一个报告。

C. 因工业事故造成越境水域损害的民事赔偿责任和补偿

28. 2001 年 7 月，联合国欧洲经济委员会（UNECE）设立了一个政府间民事赔偿责任工作小组，以在《1992 年越境水道和国际湖泊的保护和使用公约》（以下简称《水域公约》）及《1992 年工业事故越境影响公约》（以下简称《工业事故公约》）的范围内，就因危险活动导致的越境

^{9/} “有关因危险活动导致越境损害而造成损失分担的法律制度报告”，报告人：P. S Rao 先生，特别报告员。A/CN.4/531。

^{10/} 国际法委员会关于其第 55 届大会的报告第四章
<http://www.un.org/law/ilc/reports/2003/ENGLISH/cover.htm>

损害和的赔偿责任制订一个议定书。经过 15 个月的谈判，工作小组最终形成一个议定书，以便在其部长级会议“保护欧洲环境”（2003 年 5 月 21 至 23 日在基辅召开）上签字并通过成为具有法律效力的文书。2003 年 5 月 21 日，22 个国家在部长级会议上正式通过并签署了《因工业事故造成越境水域越境影响损害的民事赔偿责任和补偿议定书》。该议定书虽有待一或两项公约缔约国的批准，但任何联合国会员国都可在缔约国会议批准后加入该议定书。该议定书在 16 个国家批准后即刻生效。

29. 该议定书对因工业事故造成越境水域越境影响损害的充分和及时补偿的综合体系作出规定。公司应对工业设施及管道输送造成的事故承担责任。凡造成损害的经营者应严格地对此承担法律责任，除非该公司可证明现有的抗辩适用于该情况。此外，还将追究经营者之外者的过错赔偿责任，该人因其非法，有意，轻率或疏忽行为或失职造成损害或导致损害。该议定书项下的损害界定包括传统的财产损坏以及人员伤亡，或人身伤害，以及因被保护区域的任何使用，恢复权利及采取措施所需费用而削弱法律保护，致使利益直接产生的收入受损。议定书根据活动的风险设定了赔偿责任的经济限度。公司应建立经费上的保障，如保险或其他形式的担保，以承担这一赔偿责任。

30. 该议定书也包含了国际私法中有关主管法院，适用索赔的法律，以及相互承认和执行判决和仲裁裁决的规定。

D. 国际海事组织 (IMO)

31. 2001 年 3 月 23 日，《国际船舶油污损害民事责任公约》获得通过，并在 18 个国家（包括 5 个其船舶联合总吨位分别在 100 万总吨之下的国家）或无保留签署以示批准，接受或认可，或交存批准书，接受书，认可书或加入书当日起 12 个月后生效。目前，已有两个国家批准该《公约》。

32. 通过该《公约》旨在确保充分地，及时地，有效地为因油轮泄漏遭受损害者提供补偿。该《公约》适用于在缔约国领域造成的损害，如，《公约》适用于其领海及专属经济区。

33. 然而，该《公约》规定了一个独立的文书，仅包含污染损害。“污染损害”的定义如下：

(a) 因船舶燃油泄漏或排放污染造成的船外损失或损害，无论该泄漏或排放发生在何处，但对因该损害造成的利润损失之外的环境损害的补偿应限于实际采取或即将采取合理的恢复措施所需的费用；以及

(b) 预防性措施以及因预防性措施进而造成的损失或损害所需的费用。

34. 该《公约》是仿照 1969 年的《国际油污损害民事责任公约》制订的。该《公约》规定船舶的注册业主应办理强制保险，并规定可直接采取行动，就污染损害向保险人提出直接索赔。该《公约》要求 1,000 总吨(gt)以上的船舶办理保险或其他经费保障，例如银行或类似金融机构的担保，以承保注册业主因污染损害导致的赔偿责任，其保费相当于适用国家或国际责任范围制度项下的赔偿责任限度，但在所有情况下，不得超过根据 1976 年《海事索赔责任限制公约》（1996 年《议定书》加以修订）计算的数额，该《公约》规定的船舶限额，人员伤亡或人身伤害不得超过 2,000 gt 至 200 万 特别提款权 (256 万美元)，而其他索赔不得超过 100 万特别提款权 (128 万美元)。此后，赔偿责任增至人员伤亡或人身伤害最高吨位 70,000 gt 以上，200 万特别提款权 + 400 特别提款权 / 每吨，而其他索赔为 100 万特别提款权 + 200 特别提款权 / 每吨。

E. 《关于持久性有机污染物的斯德哥尔摩公约》(POPs)

35. 《关于持久性有机污染物的斯德哥尔摩公约》(以下简称《斯德哥尔摩公约》)全权代表大会于 2001 年 5 月 22 日至 23 日召开,通过一项决议^{11/},特别承认现在是合适的时候,进一步讨论精心制订有关因生产,使用及向环境有意释放持久性有机污染物的赔偿责任和补救方法的国际规则的必要性。一个有关赔偿责任和补救方法的讲习班确定了在考虑可能的《斯德哥尔摩公约》赔偿责任制度时,须探讨的一系列关键性问题。这些问题包括用户与厂商的责任;国家与民事赔偿责任;什么活动应归入该制度的范围;以及如何提供补偿。其他值得关注的问题有,在长期损害情况下难以确定损害;国家责任的;基于保险或信托基金的补偿制度适用性;导致现有国际赔偿责任制度的各类情况;国内与国家赔偿责任制度的适宜性;缺少普通的方法去评估对环境和人身健康造成的损害;以及国际法下有关责任的规则可能涵盖《斯德哥尔摩公约》下方案,或就赔偿责任进而保证互相履行义务。所确认的一般约因,也须考虑放弃《斯德哥尔摩公约》以及表明损害之间的时间间隔,《斯德哥尔摩公约》的不同来源及其累积影响,因《斯德哥尔摩公约》造成的损害的界定和谁被视为遭受损失,以及国家或个人是否进行了活动,或所受的影响。

36. 将在 2005 年召开的缔约国大会第一次会议将审议讲习班的报告,以决定是否采取进一步的行动。

F. 南极条约

37. 《1959 年南极条约》之《1991 年关于环境保护的马德里议定书》第 16 条包括一个具体的承诺,制定关于在南极条约地区进行的并为本议定书所涉及的活动造成损害的责任的详细规则与程序。根据《马德里议定书》,南极应永远专用于和平之目的。对南极环境及依附于它的和与其相关的生态系统的保护以及南极的内在价值,包括其荒野形态的价值、美学价值和南极作为从事科学研究,特别是从事认识全球环境所必需的研究的一个地区的价值应成为规划和从事南极条约区一切活动时基本的考虑因素,这一切必须按照精心制订的环保原则进行。

38. 目前,正在精心制订有关赔偿责任的规则和程序,有关赔偿责任的《马德里议定书》附则草案已在第 25 届《南极条约》咨询委员会(ATCM)(2002 年 9 月 10 日至 20 日在华沙)以及第 26 届《南极条约》咨询委员会(2003 年 6 月 9 日至 20 日在马德里)上进行了审议。

39. 附则草案就在南极条约地区因《南极条约关于环境保护的马德里议定书》所述活动导致环境紧急情况,对经营者规定了严格的赔偿责任。为保护人类生命或安全而必须采取的行为,或构成具有特殊性质的自然灾害的事故可免除某些赔偿责任,但必须采取所有合理的措施,以防止有害影响。附则草案所界定的环境紧急情况包括对南极环境导致或即将导致任何重大及有害影响的任何意外事故。根据草案,缔约方应要求经营者采取合理的预防性措施,以减少环境紧急情况的发生及其潜在的不利影响。如环境紧急情况因其活动而发生,则经营者应采取及时而有效的行动。如经营者未能采取行动,则经营者缔约方及其他缔约方应尽力采取及时行动。后者对支付其他缔约方采取应急行动所需费用应严格地负有责任,如未能采取应急行动,则应将遗漏应急行动所需费用支付给草案设立的环境保护基金。各经营者应对每一环境紧急情况的补偿限额已经提出,而经营者保持合适的保险或其他经费保障也应这些限度之内。缔约国对政府经营者以外的经营者未能采取应急行动不应承担责任。

40. 有关赔偿责任附则的讨论已处在最后阶段,拟在今后两年之内完成谈判。

^{11/} 有关使用及有意将持久性有机污染物引入环境的赔偿责任及补救方法决议 4。

G. 联合国环境规划署(UNEP)

41. 目前，联合国环境规划署正在组织一系列有关环境赔偿责任和补偿的专家会议。第一次会议于 2002 年 5 月 13 日至 15 日召开。^{12/}

42. 该会议的结果已反映在会议报告中^{13/}，包括确认问题以及目前赔偿责任和补偿网络之间的差距。已确认的问题和差距列入报告的附则，包括：环境赔偿责任的性质和范围；金融保险及附加报酬问题；解决索赔的程序；制度的性质以及能力建设问题。

43. 兹建议联合国环境规划署评估并探讨具体的措施，以便更好地评价其可能对现有制度和机制的价值。拟评估和评价的活动有：

(a) 制订指导原则，有助于促进制订并有效使用国家及国际环境赔偿责任系统的最佳作法或建议；

(b) 为政府机构包括司法部门（如适合，设立环境保护法庭及律师事务室），律师（诉讼及辩护），非政府组织和其他利益相关者，制订能力建设计划，特别是推动和促进使用国家和国际环境赔偿责任系统；

(c) 促进研究，以强化赔偿责任制度，包括确定为什么有些协议涉及环境赔偿责任和补偿，但却未吸引更多的国家接受的原因；以及

(d) 制订有关环境赔偿责任和补偿的新的国家协议。

44. 目前正在进行联合国环境规划署对选择环境赔偿责任和补偿领域未来工作的评估，以及修改该研究的草稿，计划在 2004 年 2 月就该问题召开第二次专家会议。

H. 常设仲裁法院

45. 2001 年 6 月 19 日，常设仲裁法院行政委员会（PCA）批准了《常设仲裁法院仲裁有关自然资源及/或环境争端任择规则》（以下简称“规则”）。《规则》基于《联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL）仲裁规则》，很有必要地提供了一个统一的法庭，使各国，政府间组织以及私人当事方意欲解决环境保护或自然资源保护方面的争议时有所依靠。然而，涉及环境或自然资源的争端，其特点往往是不必审判，所有当事方同意根据《规则》解决争端。起草《规则》旨在促进有关自然资源及/或环境的多边协议的双方或多方解决争端。为此，《规则》可用于该协议的仲裁及协调。2003 年 5 月，《联合国欧洲经济委员会关于因工业事故造成越境水域越境影响损害的民事赔偿责任和补偿议定书》就是第一个此类文书，包括根据《环境规则》将争端诉诸仲裁。

46. 为尽快向寻求解决争端的当事各方提供科学的、司法的途径，本规则特为当事各方提供办法：

(a) 一组经由成员国和秘书长分别提名的在环境法或自然资源保护法方面富有经验及专业知识的仲裁员。（第 8 条，第 3 款）；

^{12/} 有关这一会议，联合国环境规划署秘书处起草了一份报告，题为“与环境损害有关的赔偿责任及补偿：联合国环境规划署秘书处审议”。该文件可在联合国环境规划署网站查阅 <http://www.unep.org/depi/liabilityandcompensation.asp>。

^{13/} 参见 UNEP/DEPI/L&C Expert Meeting 1/1。

(b) 一组经由成员国和秘书长分别提名的、能够向当事各方及仲裁庭提供专门科学援助的环境科学家。(第27条,第5款)

47. 当仲裁涉及高度技术性问题时,当事各方应通过协商向仲裁庭提交一份当事各方议定的文件,对当事各方希望在其申诉书或口头听证中提出的任何科学或技术问题的背景加以概括并解释。(第24条,第4款)。

48. 除非当事各方另有协议,否则仲裁庭有权裁定对当前争议标的采取任何必要的临时性保全措施,以防止对环境造成严重危害,并维护任何当事方的权利(第26条)。鉴于时间对于自然资源及环境方面争端可能至关重要,《规则》制订了较之以往的《常设仲裁法院任择规则》或《联合国国际贸易法委员会规则》更短的仲裁期限。发展中国家可获得常设仲裁法院行政委员会的资金援助,以帮助其支付仲裁费用。此外,常设仲裁法院行政委员会正在世界各地设立若干区域性机构(如,在哥斯达黎加设立拉美机构,在南非设立非洲机构,在吉隆坡设立亚洲机构等),使当事方可在远离海牙的当地,以所选择的语言解决其争端。常设仲裁法院行政委员会区域性机构也可帮助支付该地区当事方所涉费用,并确保尽快解决争端。

49. 2002年4月16日,常设仲裁法院行政委员会通过了《常设仲裁法院仲裁有关自然资源及/或环境争端任择规则》,并补充了环境仲裁规则。此外,各国,政府间组织以及私人当事方也可采用调解规则。与其他调解程序不同,《常设仲裁法院环境调解规则》可使当事方和调解委员会成立一执行委员会,确保遵守任何解决协议。此外,调解员必须考虑解决方案,以保留当事方的权利,并防止对环境造成严重损害。总之,常设仲裁法院制订的仲裁和调解规则为国际社会提供了更多的程序性机构,以解决有关环境的争端。

I. 海牙会议

50. 2000年5月,关于海牙会议一般事务和政策特别委员会^{14/}将越境环境损害造成的民事赔偿责任以及《海牙会议》的潜在作用问题纳入会议议程^{15/}。在总结现有国际文书以及研究不同法律体系的实体和比较国际法的基础上,确定了可在新的国际私法文书中处理的主体。虽然某些专家认为该话题重要而大有可为,主张应予以重视,但特别委员会绝大多数委员决定,无须就环境损害的民事赔偿责任,优先考虑制订有关管辖权,适用法律及国际司法和行政合作冲突的协议。因此,该问题虽仍列入海牙会议的议程,但并未优先考虑,而常设局尚未就此采取协同行动。海牙会议常设局将继续关注这一问题的进展情况。

III. 区域发展情况

欧洲联盟有关预防和补救环境损害的环境赔偿责任指令草案

51. 2002年1月23日,欧洲执委会通过一项建议,指令^{16/}建立欧洲环境损害赔偿责任制。该拟议的指令在其2002年3月4日召开的会议上提交欧洲议会及环境理事会。立法联合决定

^{14/} 海牙会议是一个政府间组织,其目的是“致力于国际私法规则的逐步统一。”实现这一目的所使用的主要方法是就国际私法各领域(如,国际司法及行政合作;涉及合同,侵权行为,维护义务,儿童现状及保护,配偶关系,遗嘱及遗产或信托的法律冲突;管辖权及外国判决的执行)进行谈判和起草多边协议(公约)。

^{15/} 提交特别委员会的说明由大会秘书处起草,题为“因越境环境损害导致的民事赔偿责任 — 海牙会议的一个案例?”。有关该文件,请登陆ftp://ftp.hcch.net/doc/gen_pd10e.doc。

^{16/} COM(2002) 17。

程序开始。议会通过了其一读意见，在此基础上，理事会于 2003 年 9 月 18 日通过了共同立场 ^{17/}。

52. 该建议的指令草案代表着共同立场，旨在以“污染者承担费用”原则为基础建立环境赔偿责任的框架，以防止并补救环境损害。一般来说，指令涉及的范围较宽，包括《欧共体水框架指令》^{18/} 管制的水污染，对受欧共体及各国保护的物种及自然栖息地^{19/}的损害，以及对人体健康造成严重伤害的土地污染。

53. 为防止对环境造成损害，草案规定，如经营者造成的情况可能损害环境时，必须采取预防性措施避免不良后果。

54. 指令草案第 2 条对有关词语加以界定，如“损害”一词界定为，可能直接或间接发生的，使自然资源发生重大的不利的变化及 / 或严重损害自然资源的服务，而“环境损害”指对受保护的物种及自然栖息地造成损害，从而对实现或维持良好的栖息地或物种的保护现状造成重大的不利的影响。就基本环境状况而言，并考虑到该指令草案附则所确定的标准，这些努力的重大意义还有待评估。根据该指令草案，对受保护物种及自然栖息地造成的损害不包括此前确认的因某经营者经有关当局根据有关欧共体或国家立法明确授权采取的行为而导致的不利影响。就该指令草案第 2 条所界定的范围而言，有关环境损害的界定也包括对水域及土地造成的损害。“基本环境状况”指根据现有资料估计，如该环境损害没有发生，对自然资源及服务造成损害之前理应存在的状况。

55. 根据草案，预防性措施被界定为对已经造成即将损害环境的事件，行为或失职作出反映而采取的任何措施，其目的是防止或最大限度地减少该损害。补救措施则指旨在恢复，修复或替换遭损自然资源及 / 或受损服务，或按照指令草案附则所规定的方式，为该资源或服务提供同类替换而采取的任何行动或联合行动，包括减缓或暂行措施。

56. 指令草案对因其附则 III 所列各类活动造成的环境损害，以及因该任何活动即将造成的此类损害规定了严格的赔偿责任。此类活动包括，特别是须经许可且按照综合污染预防及控制指令^{20/}运行的设施；废物管理运行；越境转移废物；^{21/} 制造，使用，存储，加工，填充，向环境释放，以及现场运输各类危险物质，危险制剂，植物保护产品以及灭杀微生物产品；封闭式使用，包括基因改变微生物体的转移^{22/}。有意向环境释放，转移几销售基因改变生物体^{23/}。经营者应承担严格的赔偿责任，并应在环境损害尚未发生，但已危及环境时，立即采取必要的预防性措施。环境损害一旦发生，经营者应采取必要的补救措施以及实际步骤，立即控制，密封，转移或以其他方式掌控形势，以减少或防止对环境造成进一步的损害并对人体健康造成不利影响。

57. 对于附则 III 所列的其他活动，指令草案对经营者无论因过失或疏忽对受保护物种和自然栖息地造成损害规定了赔偿责任。对于所有活动而言，其规定是单独经营者的活动与损害之间存在偶然的联系，但指令草案未涉及具有扩散性质的污染造成的损害。

^{17/} 机构间文件 COD 2002/0021。

^{18/} 2000 年 10 月 23 日欧洲议会及理事会指令 2000/60/EC，为欧共体在水域政策方面采取行动确定了框架(OJ L 327, 22/12/2000 p. 1)。

^{19/} 指令草案的范围未提及对生物多样性的损害，因其限于受保护物种及栖息地。

^{20/} 理事会指令 96/61/EC，1996 年 9 月 24 日。

^{21/} 1993 年 2 月 1 日关于监控进出欧共体运载废料船只的《理事会法规》(EEC) 259/93 规定。

^{22/} 1990 年 4 月 23 日关于基因改变微生物体封闭使用的《理事会指令》90/219/EEC 规定。

^{23/} 欧洲议会及理事会指令 2001/18/EC 规定。

58. 主管当局应批准经营者建议的暂时性补救措施，并在有关经营者的合作下，决定后者应采取什么补救性措施。经营者应承担所需费用，除非出现下列任一情况：

(a) 经营者可证明该环境损害或损害构成的威胁是由武装冲突，战争或具有意外，不可避免及不可抗拒的自然现象所致；

(b) 经营者可证明其并无过失或疏忽，而环境损害是因明确授权的排放或活动造成的，或在损害发生时根据当时的科技知识（目前技术水平的抗辩）据信对环境无害，^{24/}在此情况下，缔约国可允许经营者不必承担补救行动所需费用。

59. 主管当局应监管有关经营者遵守所规定的义务。如无法确认经营者或经营者无需承担费用，则主管当局应自行决定采取预防性或补救性行动。作为增设的监管机制，公共利益团体，如环保非政府组织，以及遭受或可能遭受环境损害影响的自然人或法人，有权要求公共机构采取行动，并可通过起诉对有关答应或拒绝行动的决定正式提出反对，或由另一有法定资格审议该决定，采取行动或未能采取行动的程序及实际合法性的独立及中立公共机构进行审议。

60. 该草案包括有关越境损害的各项规定，规定缔约国应彼此合作，确保对任何此类环境损害采取预防性行动，如有必要，采取补救性行动。关于经营者可能破产，进而危及污染者支付费用原则的实施这一重大问题，缔约国应采取措施，鼓励发展经费保障手段及市场，以使经营者在自愿的基础上，运用财政担保去履行指令项下的责任。委员会还将通过报告重审这些问题，其中包括为经营者须承担严格赔偿责任的活动设立保险及其他经费保障，因此，可能提议设立强制性经费保障。该指令生效后十年之内委员会应起草的另一份报告将包括，特别是，审议有关指令对基因改变生物体造成环境损害的适用性问题，特别是有关国际机构和公约所获得的经验，如《生物多样性公约》，及《卡塔赫纳生物安全议定书》，以及因基因改变生物体造成环境损害的任何事故结果。

61. 欧洲议会及部长理事会很可能在 2004 年最后通过该指令。此后，欧盟会员国须在三年之内将其并入国家法律。

IV. 有关赔偿责任和补救方法的调查表

62. 《卡塔赫纳生物安全议定书》政府间委员会在其第 3/1 号建议中促请缔约方，各国政府和有关国际组织在缔约方大会作为议定书缔约方会议第一次会议之前六个月，根据本建议所附调查表，自愿地向执行秘书提交资料或初步理解，以帮助缔约方了解有关因改性活生物体的越境转移所致损害的赔偿责任和补救方法的问题，并要求执行秘书编辑所提交的资料，提供给缔约方大会作为议定书缔约方会议第一次会议。为便于参考，该调查表重新刊印在本说明之后，但本说明截稿之时提交并由执行秘书收到的资料已编入资料汇编 (UNEP/CBD/BS/COP-MOP/1/INF/6)。

V. 建议

63. 作为议定书缔约方会议的公约缔约方大会可能希望利用本说明中所载资料有利于促进其第一次会议有关赔偿责任和补救方法的不限成员名额特设法律和技术专家组职权范围的讨论工作。

^{24/} 第 8(4)条。

在赔偿责任和补救方法特设工作组最终成立后，本文件连同专为政府间委员会进程准备的有关赔偿责任和补救方法的文件 25/ 可进而用作工作组的参考资料。

25/ UNEP/CBD/ICCP/2/3, UNEP/CBD/ICCP/3/3, UNEP/CBD/ICCP/3/INF/1 及 UNEP/CBD/BS/WS-L&R/1/3。

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

注

本调查表中所列任何内容均非意在预先判断公约缔约方大会作为议定书缔约方会议针对拟依照《议定书》第 27 条通过的进程作出的决定。

本调查表中所列提问清单并非详尽无遗。请各缔约方、各国政府和各有关国际组织提出或回答任何它们认为适宜的问题或议题

调查表

1. 《议定书》所涉范围内何种类型的活动或情形被认为最有可能在贵国造成损害？何种类型的标准有助于评估因改性活生物体的越界转移而对生物多样性造成的损害？
2. 《议定书》第27条提及的国际规则和程序应囊括哪些类型的活动或情形？
3. 应如何界定“越界转移改性活生物体所造成的损害”这一概念、以及如何予以估值和分类？这是否应不同于《生物多样性公约》第14条第2款框架内所述损害的界定、估值和分类？
4. 应由谁来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为何，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，在何种情形下可以豁免赔偿责任？
7. 赔偿责任是否应有时间限制，如果应该有，这一时限应为多长？
8. 赔偿责任是否应有金额限制，如果应该有，此种金额应为多少？
9. 针对赔偿责任和补救办法所作出的裁决如何在另一国/辖区得到承认或执行？
10. 在赔偿责任和补救领域内，仲裁在解决因损害而引发的争端过程中具有何种相关性？
11. 国家赔偿责任和国家职责概念可在《卡塔赫纳议定书》框架内的赔偿责任和补救制度方面发挥何种作用？
12. 谁应有权对因改性活生物体的越界转移而造成的损害提出索赔要求？
