

国际海底区域开发国之担保义务研究

张 辉

摘 要:《海洋法公约》缔约国对国际海底区域开发承包者的担保义务在性质上属于行为义务和合理注意义务,担保国应在其国内法律体系内采取合理而适当的措施履行义务,包括制定法律规章并采取行政措施。担保国在履行义务方面是平等的,发展中国家不应获得差别待遇。我国是国际海底区域开发的先驱国家,具有重大利益,面对担保义务规则的发展应从立法、行政执法、开发实践等层面采取措施,积极应对。

关键词: 国际海底区域;担保义务;合理注意义务

中图分类号: D993.5 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2014)03-0086-08

自 1982 年《海洋法公约》(以下简称“《公约》”)确立了“国际海底区域”(以下简称“区域”)制度以来,各主要海洋大国都加强了对“区域”矿产资源的调查和研究,特别是最近 10 年,科学技术发展迅速,为“区域”资源开发奠定了坚实基础,如我国开发的“蛟龙”号载人潜水器,下潜深度超过 7000 米,是我国在此方面的里程碑式技术突破。由于海底资源开发风险巨大,特别是潜在的海洋环境损害责任风险,如果开发实体是自然人和法人,其开发活动需要由有关国家进行监管。并且,自然人和法人的责任能力较为有限,可能无法完全赔偿损失。为此,《公约》第 153 条第 2 款确立了担保制度,要求“区域”内活动的自然人和法人必须获得公约缔约国的担保^①。与此相应,《公约》第 139 条规定了开发国的担保义务,即该缔约国负有确保承包者遵守《公约》规定的义务。在目前国际海底管理局(以下简称“管理局”)通过的三个规章中,进一步明确规定在有权申请勘探承包合同的实体中,除管理局企业部和缔约国外,其他实体都需要提交缔约国开具的担保书。但对于担保义务的性质和履行等具体问题,《公约》以及管理局规章存在条文语义不清、文字表述彼此差异以及缺乏明确规定等情况。根据管理局的请求,国际海洋法法庭海底争端分庭(以下简称“海底分庭”或“分庭”)2011 年发表了咨询意见,对上述问题进行了一定澄清,这对“区域”制度的发展是一个重要的推动,将影响到未来“区域”的开发。

一、担保义务问题的由来

《公约》对担保义务主要规定在第 139 条第 1 款、第 153 条第 4 款和附件三第 4 条第 4 款,这些规定存在不够详细、清晰、缺乏可操作性的弱点。不过这种立法的缺陷在瑙鲁和汤加参与“区域”开发之前并未成为一个引人关注的问题。这是因为,此前获得“区域”内多金属结核勘探合同的承包者共有 8 个,要么为实力较强的国家^②,要么为实力较强国家担保的法人^③,承包者和担保国有足够能力承担相应义务和

基金项目: 国家社科基金“国际海底区域矿产资源开发法律问题研究”(12CFX095);教育部人文社会科学重点研究基地武汉大学国家法研究所自主项目

作者简介: 张辉,法学博士,武汉大学国际法研究所教授(湖北 武汉 430072)

① “区域”制度中的“担保”实际内涵是监督和控制之意,不同于民法中债的担保,不能做同等理解。

② 如印度、韩国政府。

③ 如中国大洋矿产资源研究开发协会、俄罗斯南方地质协会、德国联邦地球科学与自然资源研究所、法国海洋开发研究所、日本深海资源开发有限公司、俄罗斯等 6 国建立的国际海洋金属联合组织。

责任。在2008年4月，瑙鲁海洋资源公司和汤加海上采矿有限公司向管理局申请“区域”内多金属结核勘探合同，瑙鲁和汤加分别为之进行担保。瑙鲁和汤加都是太平洋上的小岛国，一些缔约国对其能否切实履行担保义务提出质疑，负责审议申请的管理局法律和技术委员会内部存在意见分歧。缔约国关于担保义务的争议焦点主要在于：《公约》体系内担保义务的性质和具体标准是什么，担保国应采取何种措施履行担保义务方能免除赔偿责任等。

在2010年管理局第16届会议上，瑙鲁代表团提议就担保国的义务和责任问题请求海底分庭提供咨询意见并被管理局采纳。在接受咨询请求后，根据《法庭规则》，分庭庭长邀请各缔约国、管理局和具有管理局大会观察员地位的国际组织提交关于这些问题的书面陈述，并公开开庭听取了各方的口头陈述。2011年2月1日，分庭一致通过咨询意见。在法庭程序中，英国、瑙鲁、韩国、罗马尼亚、荷兰、俄罗斯、墨西哥、德国、中国、澳大利亚、智利、菲律宾、管理局、国际海洋金属联合组织、国际保护自然及自然资源联盟、联合国环境规划署、绿色和平基金理事会（国际绿色和平组织）和世界自然基金会提交了书面陈述，各自发表了观点，这些观点反映了各方的不同利益和关切。

二、担保义务的性质

“区域”开发国的担保义务（Responsibility/Obligation to Ensure）是《公约》等文件中所规定的“确保被担保承包者遵守合同条款和《公约》及相关文件所确定的义务的义务”的简称^①。其性质可以从两个方面进行分析，一是确定义务指向的目标是行为还是结果，以区别它是行为义务（Obligation of Conduct）还是结果义务（Obligation of Result），二是确定义务履行的标准，以区别其是合理注意义务抑或其他类型义务。二者是相互关联的，并且存在着逻辑上的递进。只有在担保义务为行为义务的情况下，才可能进一步探讨其履行的标准问题。

（一）担保义务为行为义务

由于《公约》第139条第1款对担保国义务使用了“Ensure”一词，导致缔约国普遍担心承担一种结果义务，即必须达到使被担保的承包者遵守《公约》的效果，否则即视为担保国违反义务。

这种结果义务的理解存在着十分明显的问题。首先，从语义解释的角度来看，对法律条文措辞的理解必须在特定专业环境下进行。虽然在大众的一般理解中，“确保”一词具有达到一定结果的意味，但在专业语境中则未必如此。例如英国在其书面陈述中指出，“确保”一词同样可以在较宽松意义上使用，在英格兰判例中，法官将“确保”解释为，“一种对自身的确定或满足，并不具有任何保证或担保性质”^②。其次，从上下文的角度来看，第139条第1款应该比照该条第2款进行解读，而第2款规定的是担保国免于承担赔偿责任的情形，这意味着《公约》并不要求绝对地达到某种结果。再次，从法律主体关系的角度来看，担保国和承包者毕竟是两个不同主体，彼此不存在法律上的责任归属关系，要求担保国对承包者遵守《公约》承担绝对的保证义务并因此承担责任在法理上说不通。最后，从“区域”开发的现实角度来看，“区域”开发涉及环节和参与者众多，技术极为复杂，相关作业地点位于大洋深处，距本国领土可能达数千甚至上万公里之遥，远离本国监管机构，担保国不可能完全控制承包者的行为，让担保国承担结果义务是不合理不现实的。

除英国外，韩国和联合国环境规划署也都明确主张，担保国义务为行为义务，而非结果义务^③。其他提交书面陈述的缔约国以及国际组织虽然没有明确指出担保义务的行为义务性质，但从其词句和意图可以发现，各方均不支持结果义务。最终，海底分庭在咨询意见确认，担保义务在任何情况下都不是达到使承包者遵守《公约》义务这一结果的义务，而是一种运用适当方法、尽最大努力达到这一结果的义务，这种

^① Press Release, ITLOS/Press 161, 1 Feb., 2011, p. 2.

^② Written Statement of United Kingdom of Great Britain and North Ireland, Sec. 3.8(a), (b).

^③ Statement Submitted by the Government of the Republic of Korea, p. 6; Written Statement of United Nations Environment Programme, p. 1.

义务可以被定性为行为义务,而不是结果义务^①。

(二) 担保义务为合理注意义务

行为义务要求义务人以实施某种行为来完成义务的履行,因此进一步的问题是担保国应以何种注意标准来履行义务,不少缔约国书面陈述提及了合理注意义务(Due Diligence^②)。在《布莱克法律大辞典》中,Diligence指“在特定情况下要求人施加的注意、谨慎”,Due Diligence指“可以合理地期待某人为满足一项法律要求或履行一项义务应具有的,并且其通常亦施加的注意。”Due Diligence也可称为Reasonable Diligence或Common Diligence^③。担保义务应为合理注意义务的原因在于:

1. 国际法上关于国家承担国际责任的主要理论基础。在确定国家是否应承担国际责任时,目前主要有两种学说和理论在起作用,一是责任归属理论(Doctrine of Attribution or Imputability),一是合理注意义务理论(Doctrine of Due Diligence)。根据责任归属理论,如果某人行使国家权力和权威,其行为即使超越授权,国家也应对其行为负责^{[1](P312,322)}。联合国国际法委员会《国家责任条款草案》中体现了责任归属理论。而对于国家是否应对自然人、法人行为承担责任,则应适用合理注意义务理论^{[2](P268) [3](P425-426)},即国家虽然原则上对其管辖范围内的自然人、法人行为无需承担国际责任,但负有合理注意义务防止发生此类国际损害,如果国家违反了这一注意义务,则仍应承担国际责任。在“区域”开发中,承包者如非政府或政府机构,则其行为不能归责于国家,显然无法适用责任归属理论解决担保国的责任问题,而只能适用合理注意义务理论。

2. 国际司法和立法活动的实践。合理注意义务理论获得了国际司法和仲裁实践以及国际立法实践的广泛接受,包括在环境损害领域,而“区域”开发所面临的主要风险是环境风险。就国际司法和仲裁实践而言,1872年“阿拉巴马”案和1903年“桑别吉奥”案是援引合理注意义务的较早案例。具体到环境领域,有学者认为,1941年“特雷尔冶炼厂”案和1957年“拉努湖”案就已经涉及越界环境损害的合理注意义务问题^{[4](P39)}。在2010年“乌拉圭河沿岸纸浆厂”案判决中,国际法院也明确提及合理注意义务^④在国际法委员会制定国际法不加禁止行为所导致的国家责任规则时,合理注意义务也被考虑到。例如,2001年《防止危险活动越界损害条款草案》(Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities)第3条规定:“来源国应采取一切适当措施以防止重大越界损害或在任何情况下减小损害发生的风险。”在国际法委员会的评论中,明确将来源国的这一义务定性为合理注意义务,其注意水平应是一个良好政府可以被期待的;合理注意义务的履行标准应与特定情况下越界损害的危险程度成比例,它要求国家应与技术改变和科学发展保持同步。^⑤学者们也认为,国际法已经为国家施加了合理注意义务防止越界环境损害^{[5](P108)}。因此,国际司法和立法实践已经为“区域”问题上适用合理注意义务提供了先例和借鉴。

3. 《公约》及相关国际文件的措辞。在理解担保国应采取何种措施履行担保义务时,《公约》第139条第2款是最主要的规定,它要求担保国应采取“一切必要和适当的措施”(All Necessary and Appropriate Measures),《公约》附件三第4条第4款也涉及这一问题,规定这一措施应是“可以合理地认为适当的措施”(Measures which are ... Reasonably Appropriate),这些规定表明,这种履行措施应是“必要的”、“适当的”、“合理的”。这样的措辞也表明了担保国担保义务履行的限度,应在合理而适当的范围内,这实际与合理注意义务的要求是一致的。

在提交给法庭的书面意见中,有不少国家和国际组织也明确主张担保国的义务应属于合理注意义务,例如荷兰、墨西哥、德国、智利、联合国环境规划署、绿色和平组织和国际保护自然联盟等。海底分庭的

① Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with respect to Activities in the Area, Advisory Opinion, Seabed Dispute Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea, p. 34.

② Due Diligence有不同的翻译方式, Due通常译为“合理的”、“适当的”,而Diligence常译为“谨慎”、“勤勉”、“注意”,本文采用“合理注意”的译法。

③ Black's Law Dictionary, 9th edition, pp. 522-523.

④ Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April, 2010, I. C. J., paras. 187, 197, 205.

⑤ Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part 2, p. 154-155.

咨询意见也认可以上国家和国际组织的观点，明确指出担保义务是合理注意义务^①。

将担保义务内涵确定为合理注意义务的意义在于，澄清了“确保”一词的法律含义，虽然《公约》第139条使用了“确保”一词来说明担保国义务，但其从法律角度理解的内涵大大宽松于其普通语义，将担保国义务限定在一个合理范围内。从法律角度看，这一做法符合国际法不加禁止行为所导致国家责任的发展历史和当前实践，这在前述国际判例和立法实践中有非常清晰的体现，将担保国义务限定为合理注意义务延续了这方面国际法发展的脉络。另一方面，从海底采矿的实践角度来看，让国家承担合理注意义务也是恰当的。“区域”开发远离国家领土和管辖领域，技术尖端且在不断的发展中，同时其所面临的外部物理环境也十分复杂，这些因素使得开发的风险极高，国家对被担保实体的控制能力有限，不可能履行绝对意义上的担保义务。

三、担保义务的履行

（一）担保义务履行的标准

虽然担保义务的合理注意义务性质被确定，但注意的具体标准应如何判断仍存疑问。有观点主张采取较高的合理注意标准，而也有观点主张应根据每一国家的实际能力来确定注意标准，实际上倾向于一个较低的标准。

德国书面陈述中也指出，在国际法上合理注意义务并无一个清晰的定义，合理注意的程度可能会在不同领域有所不同，这取决于相关国际法提供的保护水平，但就“区域”而言，德国主张适用高标准的合理注意义务，因为“区域”属于全人类共同继承财产，并且海底采矿后果具有不确定性及潜在的巨大风险^②。众所周知，发达国家的技术水平、管理水平以及法制的健全度远远超过发展中国家，如果采取一个如德国一样的高标准的合理注意义务，则意味着发展中国家承担责任的风险大大增加。

联合国环境规划署的观点与德国有较大不同，它认为根据《公约》第194条第1款，合理注意义务是灵活的，其注意标准可根据国家所能获取的资源的不同而有所差别，发展中国家的注意义务应受到“按照其能力使用其所掌握的最切实可行的方法”的限制^③。环境规划署的观点意味着合理注意义务会因每一个国家的能力不同而不同，发达国家的注意义务水平应高于发展中国家。

海底分庭并没有支持德国高标准合理注意义务的主张，而是根据《公约》附件三第4条第4款，认为履行合理注意义务的措施应在担保国法律制度内实施，即首先在担保国法律体系内考虑注意义务的履行问题^④。这种解释方法似乎倾向于环境规划署的立场，但其可能会带来一个负面影响，即越是监管制度不健全的国家越能够减轻自己的义务和责任，也能够吸引更多的投资者通过在这些国家设立基地公司的方式来开发“区域”资源，这显然不利于海洋环境保护。为此，分庭还强调了合理注意义务措施的“合理和适当”（Reasonably Appropriate）^⑤，即力图将注意义务客观化，但至于怎样才是“合理和适当”，有无一个最低的国际标准，分庭则没有进一步阐述，存在模糊之处。

正如德国指出的，合理注意义务在国际法上并无清晰定义，到底怎样的注意水平才属于“合理”，需要根据具体情况来进行判断。事实上，合理注意义务是一个不断变化的概念，随着科学技术和人类认识的发展，之前被认为是充分谨慎的措施可能会被认为是不够谨慎的。对于“区域”内开发活动而言，合理注意的标准也会因活动的不同而有差别，例如探矿行为的风险小于勘探和开发行为，其注意义务也应降低。

^① Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with respect to Activities in the Area, Advisory Opinion, Seabed Dispute Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea, p. 34–36.

^② Statement of the Federal Republic of Germany, p. 6.

^③ Written Statement of United Nations Environment Programme, p. 1.

^④ Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with respect to Activities in the Area, Advisory Opinion, Seabed Dispute Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea, p. 36–37.

^⑤ Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with respect to Activities in the Area, Advisory Opinion, Seabed Dispute Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea, p. 37.

并且,“区域”开发涉及不同矿种,如多金属结核、多金属硫化物和富钴铁锰结壳可能需要不同的注意标准。因此,要想笼统地确定一个担保义务的履行标准显然是不现实。笔者认为,对此需要从两个角度来进行考察,一是在“区域”开发的特定领域是否形成了国际通行惯例,二是担保国的国内法律制度是否健全。如果存在着通行做法,如管理局规章的规定或者各主要国家共同的国内法规定,则担保国需要符合这一惯例,但具体实施措施可根据担保国国内制度来进行。如果不存在通行做法,则应考察担保国是否根据其国内法谨慎地采取了风险预防措施。

(二) 担保义务履行的平等性

义务履行的标准问题还与履行的平等性问题紧密相关,持能力标准观点的国家和组织还认为,在担保义务履行问题上,国家之间应是不完全平等的,发展中国家可获得特殊照顾。瑙鲁认为,在监管承包者活动方面必须考虑特定国家的财政和技术能力,“区域”制度不应因为发展中国家的经济和科学发展水平而损害其利益^①。与此相对,主要海洋大国如俄罗斯、英国、德国等则反对国家间担保义务的不一致,认为发展中国家不应获得差别对待,主要非政府组织也持反对立场^②。海底分庭的咨询意见也倾向于各国义务平等^③。

笔者认为,发展中国家不应获得担保义务履行方面的特殊待遇,原因在于:首先,这一要求缺乏具体的法律依据。在《公约》特别是“区域”制度形成过程中,发展中国家曾积极参与,发挥了很大作用。《公约》序言提及要“实现公正公平的国际经济秩序,这种秩序将照顾到全人类的利益和需要,特别是发展中国家的特殊利益和需要”。《公约》第140条特别规定,“区域”内活动应为全人类的利益而进行,并特别考虑到发展中国家的利益和需要。此外,《公约》第148条也规定“应按照本部分(第11部分)的具体规定促进发展中国家有效参加‘区域’内活动,并适当顾及其特殊利益和需要”。《公约》其他一些规定和制度安排也体现了这种特殊照顾,例如根据《公约》附件三第9条,发展中国家可以申请在管理局保留区域内开展开发活动,这等于使发展中国家可以从其他海洋大国的开发活动中分享一半的利益^④。但如果仔细探究,就会发现,《公约》的这些规定都无法使发展中国家在履行担保义务方面获得特殊待遇。因为《公约》第148条强调“应按照本部分(第11部分)的具体规定”适当顾及发展中国家的特殊利益和需要,而纵观《公约》第11部分全部条文,并无关于发展中国家的特殊待遇的具体规定。也就是说,虽然有一个照顾发展中国家的笼统原则,但却没有具体的实施性规则,发展中国家无从获得特殊待遇。

其次,方便国籍问题也是阻碍发展中国家获得特殊照顾的因素之一。俄罗斯书面陈述中指出,如果国家间义务和责任标准不同,则将导致发展中国家从事“区域”活动的机会高于发达国家,因为那些私人公司将会寻找潜在风险较低、责任较小的国家作为担保国。^⑤以国际海运领域的“方便旗”和国际投资领域的“基地公司”现象作为参照,我们完全可以相信,一些商业公司将在发展中国家设立机构,以获得其国籍和担保,从而逃避监管和控制^⑥。这种“方便”担保国现象的蔓延将损害海洋环境保护标准的统一,损害“区域”活动的安全开展以及人类共同继承财产的保护,而平等待遇有助于防止这种情况发生。

(三) 履行担保义务所应采取的措施

行为义务要求义务人以实施某种行为来完成义务的履行,因此在担保义务下,担保国应当采取一定措施来促使承包者行为符合《公约》规定,但《公约》及相关文件对担保国应如何履行义务的规定非常有限,并且在不同条文间,还存在着“一切必要和适当的措施”、“可以合理地认为适当的措施”等不同的表

① Statement Submitted of the Republic of Nauru, p. 2-3.

② Written Statement Submitted by Russian Federation, p. 4; Written Statement of United Kingdom of Great Britain and North Ireland, Sec. 3. 6.; Statement of the Federal Republic of Germany, p. 8-9; Memorial Filed on Behalf of Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International) and the World Wild Fund for Nature, p. 16; Written Statement of International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, p. 17.

③ Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with respect to Activities in the Area, Advisory Opinion, Seabed Dispute Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea, p. 48.

④ 瑙鲁和汤加申请的多金属结核矿区都位于管理局保留区域内。

⑤ Written Statement Submitted by Russian Federation, p. 4.

⑥ 事实上,方便担保国现象已经出现,目前获得一个矿区承包合同的汤加海上采矿有限公司的实际投资人是加拿大的鸚鵡螺公司。

述。

海底分庭认为，尽管《公约》各条文间存在措辞上的细微差别，但其含义本质上相同。担保国的法律规章和行政措施的范围取决于担保国国内法律制度。法律规章和行政措施二者都不可或缺，它包括建立监管的执行机制，以积极监督承包者的活动并协调担保国与管理局之间的活动。在承包者与管理局签订的合同有效期内，担保国相关法律规章和行政措施应始终有效^①。

对于担保国所应采取具体措施的范围，分庭认为其并没有被请求给出具体的建议，这与其司法机构的性质不相符，这应根据担保国法律体系来确定，但分庭指出，担保国在此方面没有绝对的自由裁量权，担保国必须善意地以有利于全人类利益的方式行事，在保护海洋环境方面，担保国法律规章、行政措施严格程度不得低于管理局的规章和措施^②。

笔者认为，尽管海底分庭没有对担保国具体措施进行阐述，但可以从管理局的规章中进行归纳。例如《结核规章》第31条和《硫化物规章》第33条中提及的预防措施、最佳技术做法、环境影响评价等都应视为必须采取的措施，这些措施已经被视为相关领域的通行做法。如1992年《里约宣言》确立的预防原则得到了各国的普遍采纳，已经成为环境立法的一般原则。而在“纸浆厂”案中，国际法院曾指出，环境影响评价近年来为各国广泛接受，在工业活动可能产生跨界风险的情况下，特别是对共享资源产生风险的情况，它可以被视为一般国际法上的要求^③。

四、担保义务规则发展的影响及我国的应对

海底分庭的这一咨询意见是历史上首个涉及“区域”制度和问题的国际司法机构文件，对“区域”制度的担保义务问题有重要的发展，对各国有关海底采矿的立法和行政管理以及“区域”开发实践将产生巨大影响。

（一）担保义务规则发展对“区域”开发的影响

1. 对各国国内立法执法的影响。海底分庭的咨询意见明确了担保国履行义务措施的范围，担保国应履行其合理注意义务，制定法律规章，采取行政措施来确保承包者遵守《公约》，这成为免除赔偿责任的前提条件。对于不少发达国家而言，已经存在此方面立法，行政管理措施也比较完善，但对于发展中国家而言，往往尚未制定相关立法，其完善国内法律制度的要求将十分迫切，亟待解决立法有无的问题。

在此同时，分庭否定了国家间担保义务的差别待遇，这使得发展中国家不仅要解决立法的有无问题，还必须使国内立法和管理措施与发达国家基本一致。立法可以通过移植和模仿来完善，但行政管理措施的及时和有效取决于国家的管理能力和水平，这无疑对发展中国家是一个较大的挑战。

还需要注意的是，德国主张高标准的合理注意义务，虽然分庭没有接受这种立场，但咨询意见特别提及了德国和捷克在此方面的立法，不排除其将间接影响到各国国内的相关立法和执法实践，成为一种发展趋势。

2. 对“区域”开发实践的影响。从咨询案各方提交的书面陈述来看，缔约国政府和政府间国际组织基本上对担保义务问题持谨慎态度，主张根据《公约》和相关规章对担保义务做较严格的解释。海底分庭的观点接近于缔约国政府的立场，同时考虑到了海底采矿的高风险性和海洋环境保护的需要，以《公约》、管理局规章和习惯国际法为基础，对担保义务制度进行了较严格地解释，使得担保国的义务范围大体明晰，降低了担保国所顾虑的法律风险。这对于缔约国参与“区域”开发无疑将起到鼓励作用。这一咨询意见也为部分发展中国家的申请打开了大门。2011年7月，瑙鲁和汤加担保的矿区勘探申请被管理局理事会批准，这是发展中国家中的小岛国首次成为担保国，这为其他在技术和财政能力方面类似的国家参与

^① Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with respect to Activities in the Area, Advisory Opinion, Seabed Dispute Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea, p. 63—64.

^② Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with respect to Activities in the Area, Advisory Opinion, Seabed Dispute Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea, p. 66—69.

^③ Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April, 2010, I. C. J. , para. 204.

“区域”开发提供了范例,管理局将来可能面临越来越多的此类申请。

(二) 担保义务规则发展与我国的应对

我国是“区域”开发的积极参与者,经国务院批准于1990年4月9日成立的中国大洋矿产资源研究开发协会(简称“大洋协会”)是我国负责“区域”资源勘探开发的专门机构,其在东北、西北太平洋和西南印度洋获得了专属的勘探矿区,并享有相应资源的优先开采权。尽管我国在“区域”开发方面走在世界前列,但作为发展中国家,无论是在技术领域还是在非技术领域仍与发达国家存在相当差距。海底分庭咨询意见对我国“区域”立法、行政管理、开发实践等各方面都提出了新的问题和挑战,必须认真加以应对。

1. “区域”开发立法。美、德、法、日等海洋强国早在30年前就通过了深海资源开发的立法。由于海底分庭咨询意见将缔约国制定法律规章作为履行担保义务并免除责任的条件,可以预见,未来有意参与“区域”开发的国家必然会加强和完善在此方面的立法。

我国目前尚无专门调整“区域”矿产资源开发的立法,与此相关的法律是1986年颁布的《矿产资源法》及其实施细则,但由于《矿产资源法》第2条明确规定其适用领域是“中华人民共和国领域及管辖海域”,因此目前其无法适用于我国在“区域”内的开发活动。对此我国首先必须解决立法的有无,这又涉及两个最基本的问题,即立法层级和立法模式。

从目前发达国家相关立法实践来看,主要采用由立法机关专门制定深海矿产资源法的方式,即在层级上属于议会立法,在模式上属于单行法。笔者认为,我国的“区域”立法也宜由全国人民代表大会及其常务委员会进行,其理由在于,“区域”资源属于全人类共同继承财产,其性质十分特殊,牵涉到与国际组织、其他国家利益的协调问题,发达国家的相关立法中都强调了其对“区域”权利的属性,与其他国家相关权利的协调等,说明了对此问题的慎重,由最高权力机关立法能够反映中国国家的立场,体现中国国家对此问题的重视。就立法模式而言,采取修改《矿产资源法》,将其适用范围扩大至“区域”,同时由国务院制定具体实施的行政法规是一种较为简单的方式。不过这种方式并不十分适合解决“区域”问题,因为国内开发和“区域”开发相应的制度存在很大区别,例如,《矿产资源法》将开发分成“勘查”和“开采”两个阶段,而“区域”开发则分“探矿”、“勘探”和“开发”(开采)三个阶段,在一些具体细节上也有不少差异。对于“区域”这一特殊领域,单行法具有针对性强的优点,因此如果全国人大能够通过一部专门调整“区域”开发的法律,对有关实体和程序问题进行明确化规定,当然是最优选择。

无论是采用单行法还是吸收式立法,需要注意的是在“区域”开发方面所适用的实体和程序标准都应当符合管理局和咨询意见所要求的标准。在咨询意见中,分庭指出,在保护环境方面,担保国法律规章、行政措施的严格程度不得低于管理局的规章和措施。我国无论《矿产资源法》还是《环境保护法》等有关立法都早于管理局规章,再加上“区域”环境的特殊性,应仔细对比管理局规章和其他国家立法,使我国立法标准符合国际法要求。但同时,我国也不应采取超前立法,为我国有关实体参与“区域”开发设定更高的义务要求和负担,这样只会束缚自己的手脚,增加法律风险。因此,我国立法的最佳策略就是采取跟随方式,与管理局立法保持一致,并随其变化而调整。

2. “区域”开发监管执法。“区域”矿产资源开发有不同于国内资源开发的特性,例如开发地点距离我国领土有数千海里之遥;“区域”内环境和生态系统脆弱;“区域”矿产资源位于数千米的深海底,开发难度大;“区域”的人类共同继承财产属性使其备受国际社会关注等。海底分庭咨询意见特别强调,担保国应采取必要行政措施来确保承包者遵守《公约》,这都对开发国提出了很高的行政监管执法要求。

在“区域”开发问题上,由于大洋协会具有的官方背景,以及“区域”开发的专业性,目前我国实际上缺乏一个对大洋协会活动进行独立监管的机构和机制,大洋协会既是开发者又是监管者,这与《公约》、管理局规章以及海底分庭咨询意见的要求是存在背离的,因此应当建立起“区域”开发的独立行政监管制度。在相关制度构建中,沿用我国国内开发中既有的行政监管制度显然并不妥当,需要做出具有特别针对性的调整,应当考虑设立专门的监管机构或建立多部门协调配合的联合监管机制,对大洋协会的各项探矿、勘查以及未来的开采活动进行事前的审查。同时,应根据“区域”开发地理位置、矿产种类的不同,制定具体的监管规范,使监管有章可循。

3. “区域”开发实践。在我国“区域”开发实践中，大洋协会起主导作用，这不仅体现在技术领域，还体现在标准和规范制定乃至开发活动管理领域。大洋协会先后起草制定了《大洋多金属结核矿产勘查规范》、《大洋富钴结壳矿产资源勘查规程》、《大洋富钴结壳矿产资源勘查规范》等国家标准，对“区域”开发的规范化起到了重要作用。协会的常设办事机构——大洋协会办公室的权力和职责包括：“拟订我国公海及国际海底区域工作的战略、方针、政策，拟订并组织实施我国公海及国际海底区域规划”；“拟订我国公海及国际海底区域活动有关法律、法规、规章、标准和规范”；“承办我国公海及国际海底区域的国际事务，参与相关国际组织活动，履行相应的国际公约与条约”；“组织协调我国公海及国际海底区域活动，指导、协调有关单位参与公海及国际海底区域相关业务工作”等。这些做法都反映出大洋协会较浓厚的行政管理色彩，存在着开发者和监管者的身份重合问题，这可能会导致协会被认定为行使国家权力的机关，从而使国家取代协会承担责任。在海底分庭咨询意见发表后，必须重新思考大洋协会的地位和功能，以及它与政府相关部门的关系，使协会仅作为开发实体而存在，摒除一切可能对其法律地位产生混淆和误解的做法，从而将协会作为开发承包者的义务和中国国家作为担保国的义务有效地分离，避免因协会行为而使中国国家承担损害赔偿赔偿责任。

参考文献

- [1] Christenson, G. A. Attributing acts of omission to the state[J]. *Mich. J. Int'l L.*, 1991, (2).
- [2] Hessbruegge, J. A. The historical development of the doctrines of attribution and due diligence in international law[J]. *Journal of International Law and Politics*, 2004, (2).
- [3] [英] 詹宁斯, 瓦茨.《奥本海国际法》(第一卷第一分册)[M]. 王铁崖, 等, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1995.
- [4] Pisillo-Mazzeschi, R. The due diligence rule and the nature of the international responsibility of states[J]. *German Yearbook of International Law*, 1992, 35.
- [5] Craik, N. Transboundary environment assessment in Canada: International and constitutional dimensions[J]. *Journal of Environment Law and Practice*, 2010, (1).

(责任编辑 周振新)