

《联合国海洋法公约》第十一部分对国家责任规则的发展及中国因应

刘春一¹, 陈敬根²

(1.北京外国语大学 法学院,北京 100081;2.上海大学 法学院,上海 200444)

摘要:《联合国海洋法公约》第十一部分确立了人类共同继承财产原则,表明国家责任规则的权利基础发生了变迁。以此为逻辑起点,从责任主体、责任构成及责任追偿三个方面探求《联合国海洋法公约》第十一部分对国家责任规则的发展。在责任主体方面,《联合国海洋法公约》第十一部分对国家的责任主体资格作出了限制,并在规定中引入承包者、担保国及国际海底管理局等作为责任的主体,这是因为权利主体的变动;在责任构成方面,《联合国海洋法公约》第十一部分未以行为或后果进行归责,而是以行为和后果进行归责,原因在于责任功能定位的差异;在责任追偿方面,《联合国海洋法公约》第十一部分将其限定为多边机制,而非传统国家责任的双边机制,其依据是人类共同继承财产原则超越了以主权国家为基本单元的传统国际法结构。《联合国海洋法公约》第十一部分的规定反映了国家责任规则的最新发展,应结合当前中国国情,主张审慎的责任构成标准,倡导拓展责任主体的范畴,支持国际海底区域的法治化,从而持续推进国家责任规则的发展和变革。

关键词:人类共同继承财产;国家责任规则;国际海底区域

中图分类号:D993.5 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2023)03-0025-10

The Development of State Responsibility Norms Under Part XI of UNCLOS and China's Response

LIU Chunyi¹, CHEN Jinggen²

(1.Law School, Beijing Foreign Studies University, Beijing 100081, China;

2.Law School, Shanghai University, Shanghai 200444, China)

Abstract: Part XI of *United Nations Convention on the Law of the Sea* (UNCLOS) establishes the principle of the common heritage of mankind, indicating a shift in the foundation of rights underlying state responsibility norms. Taking this as the logical starting point, this article explores the development of state responsibility norms under Part XI of UNCLOS from three aspects: subjects of responsibility, standards of responsibility, and remedies for responsibility. Regarding the subjects of responsibility, Part XI introduces limitations on states as responsible entities, while incorporating contractors, sponsoring state and International Seabed Authority as responsible subjects. This shift is attributed to changes in the subjects of rights. Concerning the constitution of responsibility, Part XI of UNCLOS does not attribute responsibility based on unlawful conduct, nor does it attribute responsibility based on harmful consequences; responsibility is only incurred when both harmful consequences and unlawful conduct are present. This departure is due to differing conceptions of responsibility's functional role. Concerning remedies for responsibility, Part XI confines them to a multilateral mechanism rather than the traditional bilateral mechanism of state responsibility, based on the principle of the common heritage of mankind transcends the traditional international law structure regarding sovereign states as fundamental units. The provisions of Part XI of UNCLOS reflect the latest development of state responsibility norms. It should be combined with the current situation of China, advocating prudent standards for establishing responsibility, expanding the scope of responsible subjects, and supporting the legalization of the international seabed area. In doing so, it promotes the development and transformation of state responsibility norms.

Key words: common heritage of mankind; state responsibility norms; international seabed area

收稿日期:2023-06-01

基金项目:2021年度国家社科基金青年项目“习惯国际法在海洋法领域的新发展与中国的对策研究”(21CFX054)

作者简介:刘春一,男,法学博士,北京外国语大学法学院讲师、法学博士后;陈敬根,男,法学博士,上海大学法学院教授。

国际法上的责任体系包含国家责任与国际刑事责任两类。^① 其中对于国家责任的理解有两种观点:狭义说与广义说。狭义说认为国家责任即国家为其不法行为承担的责任;广义说则认为国家责任是主体具有不法行为或从事危险活动,在特定领域引发了国际争端,基于国际法对该主体科以的责任。^② 近年来,广义说已在国际法院判决中有所体现,^③在学界也被广泛接受。联合国国际法委员会在总结条约规定和司法实践的基础上,针对国家责任问题出台了两项法律草案:《国家对国际不法行为的责任条款草案》(简称《不法行为条款草案》)与《关于危险活动造成的跨界损害案件中损失分配的原则草案》(简称《原则草案》)。草案的规定被众多国际法律文件所援引,同时被全球大多数国家所接受并在实践中采用,实际上是作为一般法存在。^④ 例如,《卡塔赫纳生物安全议定书关于赔偿责任和补救的名古屋-吉隆坡补充议定书》(Nagoya-Kuala Lumpur Supplementary Protocol on Liability and Redress to the Cartagena Protocol on Biosafety)第11条规定,对于改性活生物体越境转移所致损害,补充议定书不影响国家在关于国家对国际不法行为责任的一般国际法规则下的权利和义务。再如,《巴塞尔公约责任和赔偿议定书》第16条也规定了应适用国家责任的一般国际法规则。

国家责任的产生和发展离不开国际关系的形塑,近年来国际关系发生了深刻变化,促进了国家责任规则的发展。过去国家责任规则的发展根植于国家主权的确立,主要用以解决双边关系中的国际争端。如今科技的进步使人类的目光投向了国际海底区域资源的勘探和开发,面对此种情势,国家责任规则需以新的范式加以回应。回顾国际法的历史,规则范式的发展一般要经历两个阶段:首先在特定领域的条约中出现相关规定,然后转向一般性规则的

编纂。^⑤ 国家责任规则的发展尚处于第一阶段,主要在条约当中有所规定,故要厘清国家责任的发展趋势,需要到相关国际条约中寻求。

涉及国际海底区域责任规则的规定的的主要渊源为《联合国海洋法公约》(简称《公约》)的第十一部分。^⑥ 《公约》第十一部分首次明确了国际海底区域的法律地位,其项下国家责任(简称《公约》项下国家责任)突破了以联合国国际法委员会草案为蓝本的传统国家责任规则的范式,反映了国家责任规则的最新发展。由此产生了一个重要问题有待明晰,即《公约》第十一部分对国家责任规则的发展的外部表现和内在逻辑。对于该问题国内外学者已经有所涉及,有学者指出《公约》项下国家责任在责任构成方面已经超出了传统国家责任的范畴,^⑦也有学者从承包者的视角指出国家责任规则的责任主体发生了变化。^⑧ 不过既往的研究仅是从规则变化的现象出发来阐释该问题,对其内在逻辑缺乏体系性的反思,不利于把握国家责任规则发展的内在规律,进而维护中国在国际海底区域的权益。故笔者拟基于《公约》文本,对国家责任规则发展的规范与逻辑进行体系性的反思,并指出中国在有关规则发展转型中应秉持的策略。

一、从主权权利到人类对共同继承财产的权利:责任权利基础之变迁

主权权利下的传统国家责任功能可归纳为:各国以主权权利为基础来处理相互之间的关系,传统国家责任则有效地维护了以主权权利为基础的国际秩序。《公约》项下国家责任建立的基础是人类对共同继承财产的权利,该权利下国家责任功能可归纳为:国际社会成立专门的国际机构代表全人类对国际海底区域进行开发和管理,而《公约》项下国家责任旨在促进国际海底区域的开发和保护,使之惠及全人类。

① Katja Creutz, *State Responsibility in the International Legal Order: A Critical Appraisal*, Cambridge Press, 2020, p.34-37.

② 周忠海主编:《国际法》(第3版),中国政法大学出版社2017年版,第133页。

③ ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, ICJ Reports 2015, p.3, para.129.

④ 联合国国际法委员会有关国家责任的草案作为一般法而存在,已得到诸多立法、司法实践及研究的承认。首先,联合国国际法委员会在其报告中就提出草案是基于诸多条约实践发展而来的,从各类条约的内容来看,确有众多条约援引了草案。其次,国际司法实践中也有诸多提及,例如,“霍茹夫工厂案”“加州亚洲石油公司仲裁案”的裁决中援引了草案。另外,国内外的研究者也普遍承认草案的权威性和普适性,足以说明国家责任有关草案的一般法性质。

⑤ Menno T. Kamminga & Martin Scheinin eds., *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, Oxford University Press, 2009, p.121.

⑥ 参见孙世民:《海洋环境污染国际刑事责任制度:必要性、依据和主体》,载《中国海洋大学学报(社会科学版)》2022年第3期,第35页。

⑦ Kirsten F. Thompson & Kathryn A. Miller, *Seabed Mining and Approaches to Governance of the Deep Seabed*, Frontiers (11 December 2018), https://www.researchgate.net/publication/329563681_Seabed_Mining_and_Approaches_to_Governance_of_the_Deep_Seabed.

⑧ Isabel Feichtner, *Contractor Liability for Environmental Damage Resulting from Deep Seabed Mining Activities in the Area*, Marine Policy, Vol. 114, 103, p.103(2020).

(一)传统国家责任的权利基础为主权权利

主权权利是国家维护主权平等、行使自治权而在国际法上享有的权利,^①它是国家主权在不同领域的体现。国家主权的概念始于《威斯特伐利亚和约》,标志着国家利益法律化的开端。^②随着国际法的发展,国家主权在政治、经济、社会、环境等领域衍生出主权权利,国家的经济权利、环境权利等都以独立的形式在国际条约中出现。^③譬如《各国经济权利和义务宪章》确认了国家的经济权利:每个国家对其自然资源及经济活动享有充分的永久主权,包括拥有权、使用权和留置权,并得自由行使此项主权。再如,《联合国人类环境宣言》确认了国家的环境权利,规定各国有权决定自己的环境政策,即对本国的环境事务拥有最高的处理权和对外的独立权。可见,主权权利已在国际法上被广泛确立。

传统国家责任以主权权利为基础产生,目的在于维护主权权利。主权权利在各领域的国际条约中被确立后,侵犯主权权利的事件仍有发生。为了预防各类活动对主权权利的侵害,促进对主权权利的救济,传统国家责任应运而生。传统国家责任和主权权利之间的关系,可从两个方面阐释:一是主权权利是传统国家责任的基础。联合国国际法委员会曾阐明责任与权利之间的关系,即责任是权利的必然结果,国家的主权权利可引起责任,这是一项无可置疑的原则。^④相关的国际立法亦体现了此种关系,一般是在条约正文当中确认国家在某个领域的主权权利,然后在附加的议定书或协定当中说明侵犯主权权利应当承担的责任。例如,《生物多样性公约》第3条确认了各国具有按照其环境政策开发其资源的主权权利,并在其所附的《卡塔赫纳生物安全议定书关于赔偿责任和补救的名古屋-吉隆坡补充议定书》第11条规定,改性活生物体越境转移损及主权权利的,国家可以援引不法行为责任进行追偿。二是传统国家责任可发挥维护主权权利的功能,具体包括损害的事前预防和事后救济。事前预防是指传统国家责任可通过预先设定义务的方式,防止外界的活动对国家的主权权利造成减损;事后救济是指

当外界活动对主权权利造成损害时,可通过恢复原状、补偿、抵偿等方式对损害进行补救。国际法通过主权权利对国家利益加以明确,国家责任则作为惩戒机制对其进行维护。

(二)《公约》项下国家责任的权利基础为人类对共同继承财产的权利

人类对共同继承财产的权利引申自人类共同继承财产原则。人类共同继承财产这一概念,最早是面向月球等天体资源提出的,后为《公约》所采纳,成为海洋法最重要的法律原则之一。^⑤《公约》在第十一部分第136条开宗明义地指出“国际海底区域及其资源是人类共同继承财产”,明确了人类共同继承财产原则是支配国际海底区域的法律原则。人类共同继承财产原则表明国际海底区域及其资源的所有者为全人类,因此世界各国均不得对其主张主权。根据该原则,学界提出了人类对共同继承财产的权利,即该项权利的主体是全人类,客体是财产,这里所指的财产是指国家管辖范围以外的海床和洋底或其底土的任何部分及其资源,同时该项权利表现为共同所有。^⑥

《公约》项下国家责任是基于人类对共同继承财产的权利而产生的,促进和维护该权利是其目的。主权权利为传统国家责任的基础,而人类对共同继承财产的权利亦为《公约》项下国家责任的基础,在责任与权利的关系方面两者并无不同。不同之处在于责任相对于权利的功能定位,传统国家责任的权利基础为主权权利,主权权利是一种消极权利,故传统国家责任的主要功能为权利维护,防止主权权利的减损。《公约》项下国家责任,其权利基础为人类对共同继承财产的权利,该权利是一种积极权利,非经开发者的积极行动无以实现,故《公约》项下国家责任主要功能为权利促进,权利维护是其次要功能。国际海底管理局(简称海管局)秘书长迈克尔·洛奇(Michael Lodge)曾刊文指出,权利促进表现为对国际海底区域资源的开发,对增进人类整体利益具有重要意义,当下应将深海资源开发作为海管局的

① 参见冯洁菡、赵思涵:《传染病病毒样本及基因序列数据获取的国际法规制》,载《武大国际法评论》2022年第2期,第81页。

② 参见王铁崖主编:《国际法》,法律出版社1995年版,第36页。

③ 参见邵莉莉:《南海渔业纠纷解决中主权理论的运用》,载《政治与法律》2018年第3期,第103页。

④ 参见联合国国际法委员会:《国际法委员会第五十三届会议工作报告》,载联合国国际法委员会网站, https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/chinese/ilc_2001_v2_p2.pdf。

⑤ 参见刘思竹:《论国家管辖范围外海洋遗传资源的惠益分享制度》,载《政法论丛》2020年第5期,第77页。

⑥ 参见金永明:《人类共同继承财产法律性质研究》,载《社会科学》2005年第3期,第60页。

首要目标。^①可见,《公约》项下国家责任在功能定位方面不同于传统国家责任。

二、由单一主体到多元主体:责任主体之再造

传统国家责任以国家作为主体,依据在于国家享有主权权利,而基于主权权利的行为可能触发国家责任。《公约》项下国家责任不同,唯有海管局和经其授权的主体,方可具备在“区域”内从事特定活动的行为能力,继而承担责任,因此它的责任主体是多元的。

(一) 国家主体身份的限制

传统国家责任在其概念体系当中区分了国家和个人,并以国家作为责任主体,而《公约》项下国家责任并未延续这一做法。国家和个人的概念区分首先来自国际法对威斯特伐利亚体系的继受,然后被传统国家责任所采用。个人虽然不是国家责任的主体,但个人行为有可能导致国家承担责任。国际法对国家施加了义务,也即国家对其管辖或控制下的本国居民具有“适当注意”的义务,防止他们作出违背国际义务的行为。^②不同于传统国家责任,《公约》项下国家责任并未将一般意义上的国家作为责任的主体。具体而言,《公约》附件三第22条首次规定了承包者和海管局应作为责任的主体,而缔约国、国营企业、个人等经海管局批准,均可成为承包者,并可能承担责任。另外,海管局发布的《“区域”内矿产资源开发规章草案》(简称《开发规章草案》)也明确了承包者和海管局在探矿、勘探、开发三个阶段承担责任的情况。^③

传统国家责任以国家作为责任的主体,是因为国家具有实施某些行为的权利。具体而言,法律责任是针对行为的秩序,责任主体通常就是实施行为的主体,而实施某项行为的前提是具备了相应的权利。^④传统国家责任所规制的行为可分为两类:国际不法行为和危险活动。对于国际不法行为而言,其行为主体是国家。这一点联合国国际法委员会对《不法行为条款草案》的评注曾指出,国家是国际法

主体,具有独立的资格采取行动。^⑤对于危险活动而言,国家具有管辖权,应履行适当的注意义务。当一国管辖范围内的行动可能会在其管辖范围之外造成损害时,国家应采取措施使损害发生的概率最小化。若损害已经发生,国家有义务采取措施减轻损害,并与受影响国家合作应对。可见,国家能够作为传统国家责任的主体,与其享有的主权权利密切相关。

《公约》项下国家责任对一般意义上的国家作为责任主体进行了限制,原因在于国家不具备直接对国际海底区域及其资源进行处分的权利。《公约》第十一部分调整的对象是国际海底区域内的勘探开发活动,《公约》第137条为此划定了一个界限,即禁止面向国际海底区域及其资源的任何主权要求、主权权利或权利主张,一切权利和利益由全人类共享,由海管局代表全人类对国际海底区域的矿产资源进行管理。^⑥因此,有权对国际海底区域及其资源进行处分的只能是得到全人类授权的海管局或者得到海管局再次授权的实体。

这套关于国家的责任主体的设置,看上去自相矛盾,然实则符合国际法的理论逻辑。当一国违反《公约》第137条的规定,则需要在国家与《公约》之间建立一种外部的责任关系,即国家违反《公约》第137条时应承担的一种传统国家责任。而基于传统国家责任理论,国家能够成为主体,是因其具有责任能力,而这种责任能力来自国家的完全的“行为能力”。^⑦当逻辑性地确立了一种外部责任关系后,自然就需要构建一种内部的责任关系,在此内部责任关系中,正如下文所阐释的,面向国际海底区域及其资源,国家的行为能力和责任能力是受到限制的,未经授权和批准,不能成为《公约》项下国家责任的主体。换言之,在《公约》项下,国家的序位居于具有批准权的授权主体海管局之后,且在其是《公约》缔约国时还须承担对本国的开发者遵守《公约》义务或勘探开发合同约定的担保国责任。

^① Lodge Michael, *The International Seabed Authority and Deep Seabed Mining*, UN-iLibrary (26 May 2017), <https://www.un-ilibrary.org/content/journals/15643913/54/2/25/read>.

^② 参见[英]奥本海:《奥本海国际法(第一卷 第一分册)》,[英]詹宁斯、[英]瓦茨修订,王铁崖、陈公绰等译,中国大百科全书出版社1995年版,第425页。

^③ 参见裴兆斌、晏天妹、陈敬根:《“区域”开发中担保国责任和赔偿制度研究》,载《产权法治理研究》2019年第1期,第67-70页。

^④ 参见[奥]凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1996年版,第3页。

^⑤ 参见联合国国际法委员会:《国际法委员会第五十三届会议工作报告》,载联合国国际法委员会网站, https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/chinese/ilc_2001_v2_p2.pdf.

^⑥ 参见张辉:《国际海底区域制度是否具有普遍拘束力?》,载《武大国际法评论》2022年第6期,第16页。

^⑦ 参见李寿平:《现代国际责任法律制度》,武汉大学出版社2003年版,第35页。

(二)多元主体身份的引入

为促进国际海底区域资源的开发,《公约》第十一部分以海管局、承包者及担保者作为责任的主体。国际海底区域蕴含丰富的资源,在民生、科技、军事方面都有着极其重要的作用,海管局代表国际社会对国际海底区域内的活动进行管理和控制。根据《公约》附件三第22条的规定,海管局应在两种情况下承担责任:一是海管局单独行使权力和职务造成损害的情况;二是海管局在承包者的不法行为中发挥了辅助作用,由此导致损害的情况。

承包者是指有资格在国际海底区域内进行勘探开发活动的主体,包括企业部、缔约国、自然人及法人。除企业部之外,其他几类主体需要得到海管局的批准和授权才可成为承包者。^①《公约》附件三第22条规定,承包者进行其业务时由于其不法行为造成损害的,应承担责任。同时《开发规章草案》附件十第七节的规定对承包者责任作了扩大解释,承包者除了要为其雇员的行为承担责任之外,其分包者的责任也应由承包者承担。从以上条款可以看出,《公约》第十一部分的责任主体为承包者和海管局,而未经授权的国家和个人不能成为《公约》项下国家责任的主体。

担保者是指为国际海底区域内的勘探开发活动提供担保的实体,只有缔约国可以作为国际海底区域资源开发的担保者,其违背担保义务时应承担责任。《公约》规定了缔约国的担保义务的内容:当开发者未能履行《公约》义务或勘探开发合同时,担保国应采取一切必要和适当的措施,包括制定国内立法以敦促开发者合规及履约,损害发生时确保开发者支付适当的赔偿等。担保者若未能确保开发者履行义务且由此造成损害的,则应当承担责任。

《公约》项下国家责任中,海管局和承包者具有处分国际海底区域及其资源的权利,故而可为责任主体,担保者作为责任主体则是因为《公约》需要增强其对各主体的约束力。对于海管局而言,其处分国际海底区域及其资源的权利在规范上表现为管理控制权。海管局的管理控制权体现为立法权、审批权及监管权;其中《公约》第157条明确规定海管局可行使立法权以实现国际海底区域的管理,《公约》附件三第6条则规定申请者能否获得勘探开发权由海管局进行审批,而《公约》第162条和第167条则赋予了海管局对国际海底区域活动的监管权。

对于承包者而言,经海管局批准和授权,可享有国际海底区域及其资源的勘探开发权。承包者的勘探开发权包括专属权、用益权及转让权等几个方面,其中《公约》附件三第16条明确了承包者对国际海底区域的勘探开发权具有排他性,《开发规章草案》第23条第1款则规定承包者可对权利进行抵押、质押、留置,而其第3款则指出,经理事会事先同意,承包者可全部或部分转让其权利和义务。海管局和承包者具备以上权利是成为责任主体的前提,而在行使权利时则有可能引发责任。

对于担保者而言,其承担责任的目的在于利用缔约国的国内法增强《公约》的执行力。《公约》第153条规定自然人和法人在国际海底区域内进行开发,需要由缔约国提供担保,确保本国自然人和法人遵守《公约》规定及勘探开发合同的约定。这是因为《公约》的直接缔约方为国家而非自然人和法人,而在国际法和国内法的双重法律体系之下,《公约》无法自动纳入本国法律体系,需要国家批准或者进行立法才能实现对《公约》的适用。因此,《公约》要求国家作为担保者制定国内法保证自然人和法人履行义务,促进《公约》的执行和落实。

三、由“行为或后果”到“行为和后果”：责任构成之修正

传统国家责任有两种形式：“不法行为的责任”和“危险活动的责任”，其对主权权利的维护方式是不同的，前者面向不法行为对主权权利的侵害，侧重事先预防，后者面向危险活动对主权权利的侵害，侧重事后救济。^②为实现传统国家责任权利维护的功能，故前者以行为进行归责，后者以后果进行归责。《公约》项下国家责任以权利促进为主要功能，故减轻开发者负担是其优先考量，因此它以行为和后果进行归责。

(一)行为归责的否定

行为归责意味着主体只要具有不法行为即承担责任。目前，行为归责在国际立法上被广泛采纳，是传统国家责任的归责方式之一。而《公约》项下国家责任不以违法行为作为唯一的归责依据，承包者等主体仅有违法行为不足以使其承担责任。这一点《公约》的规定可以佐证，无论是《公约》附件三第22条还是海管局规章，都将损害后果作为承担责任的必要条件，而行为归责要求以违法行为作为归责的

^① 参见《公约》第153条。

^② 参见刘春一：《转基因农作物越境损害责任的省察与重构》，载《政治与法律》2023年第9期，第181页。

充要条件。因此,《公约》项下国家责任在规范层面并未采纳行为归责的方式。

行为规制是否属于国家责任的功能范畴?对这一问题,传统国家责任与《公约》项下国家责任秉持了不同的立场,即行为归责为前者所采纳,为后者所摒弃。对于传统国家责任而言,行为归责可以发挥行为规制的功能,以实现损害预防之目的。行为归责意味着先通过义务来划定行为的合法与不法,然后以不法行为进行归责,其目的是通过这种归责方式实现对行为的规制,从而预防损害的发生。这是由于在传统的国际关系中,不存在一个中央权力机构规制国家的行为。当一国实施不法行为时,受害者需要通过诉诸责任来规制不法行为,这时以行为进行归责成为一种必然选项,故传统国家责任采纳之。

对于《公约》项下国家责任而言,其剥离了行为规制的功能,故而否定了行为归责这种归责方式。行为规制不属于《公约》下的国家责任的功能范畴,这一点国际海洋法法庭海底争端分庭的《第17号案咨询意见》(简称《咨询意见》)可以佐证。《咨询意见》指出:“关于责任承担的后果可以采取三种方式,即单独或合并地采取恢复原状、补偿和抵偿的方式。”^①可见,《咨询意见》在论及《公约》项下国家责任的法律后果时,将其限定为对损害的救济,而未涉及对行为的规制。^②这是因为《公约》项下国家责任调整的对象是国际海底区域的勘探开发活动。在该国际关系之下,《公约》第162条赋予了海管局以行为规制的职能。因此,当承包者进行不法行为时,海管局可以发挥其管理的职能,约束该行为,而无需通过法律责任的方式来规制该行为,故行为归责未被《公约》项下国家责任所采纳。

(二) 后果归责的否定

后果归责也是传统国家责任归责方式之一,只要造成损害后果,主体即对损害负赔偿责任,但其不是《公约》项下国家责任的归责方式。在规范层面,无论是《公约》附件三第22条还是《开发规章草案》附件十第七节都指出,不法行为是各主体承担责任的必要条件。《咨询意见》也确认了这一点:“分庭意识到联合国国际法委员会为解决国际法不加禁止

的行为造成的损害问题所作的努力。但是这种努力尚未产生国家对合法行为承担赔偿责任的效果。”^③

后果归责只有面向特定的调整对象才能发挥其功能,传统国家责任与《公约》项下国家责任的调整对象不同,故两者对后果归责持不同态度。传统国家责任调整对象包括不法行为和危险活动,行为归责可实现对前者的救济,后果归责则可以实现对后者的救济。面对危险活动,以后果进行归责,其依据在于风险和收益的公平分担。具体而言,危险活动不为法律禁止,是因其在经济生活当中占有重要地位,带来的收益远大于风险。当危险活动引起损害时,可能祸及运营者之外的主体,导致运营者获得收益而未受损失,受害者未获收益而承受损失的情况。在此情况下,以后果进行归责,可使收益和风险在经营者和受害者之间得到公平分担。^④同时,此公平分担理念契合了传统国家责任损害救济的目的,故而为其所采纳。

对于《公约》项下国家责任,其所调整的对象为国际海底区域内的勘探开发活动,此类活动不宜以后果归责的方式来实现对损害的救济。面对危险活动,若以后果进行归责则应具备两个前提:活动的收益大于风险,以及可明确区分行为者和受害者。国际海底区域内的勘探开发活动作为一类特殊的危险活动,并不具备这两个条件。比照第一个前提,国际海底区域内的勘探开发活动尚处于初级阶段,并未产生收益,但深海作业却随时可能引起各类损害,故与之不相符合。比照第二个前提,国际海底区域内的勘探开发活动的行为者是全人类的代理机构,受害者是全人类,两者难以明确区分,故与之也不相符合。基于以上两点,《公约》项下国家责任所调整的活动不存在风险的公平分担问题,故以后果进行归责缺乏依据。

(三) 以行为和后果进行归责的肯定

以行为和后果进行归责是指主体的不法行为未造成损害或从事危险活动导致损害,都不足以使其承担责任,只有当主体的不法行为造成损害后果时,才承担责任。它是《公约》项下国家责任的归责方式,在《公约》中有明确体现。首先,《公约》第139

^① International Tribunal for the Law of the Sea, *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*, Advisory Opinion, 1 February 2011, para.98.

^② Tim Poisel, *Deep Seabed Mining: Implications of Seabed Disputes Chamber's Advisory Opinion*, Australian International Law Journal, Vol.19:213, p.221 (2012).

^③ 参见高健军:《国际海底区域内活动的担保国的赔偿责任》,载《国际安全研究》2013年第5期,第43页。

^④ 参见郭红岩:《跨界损害损失分担基本理论问题研究》,中国政法大学出版社2013年版,第200页。

条第2款指出,承包者违背《公约》第十一部分规定造成损害的,应承担赔偿责任;其次,《公约》附件三第22条规定,承包者进行其业务时,由于其不法行为造成的损害,其责任应由承包者负担。上述规定明确了在责任承担中不法行为和损害后果的必要性。

《公约》项下国家责任以行为和后果进行归责,是因为该归责方式有助于实现其权利促进的功能定位。从行为和后果的关系角度考量,国家责任规则需应对四种情形:不法行为未导致损害后果、不法行为导致损害后果、危险活动未导致损害后果及危险活动导致损害后果。

对于上述四种情形,如果以行为或后果进行归责,则除第三种情况外都要承担赔偿责任,故行为主体承担赔偿责任的可能性较大。这也意味着受害者大多可得到行为主体的赔偿,使得损害救济有所保障。同时,在此情况下,主体在行为上倾向于更加审慎,有利于损害的预防。这种效用契合了传统国家责任权利维护的功能,故而为其所采纳。

对于上述四种情形,如果以行为和后果进行归责,则只有在第二种情况下才需要承担赔偿责任,主体承担赔偿责任的可能性缩小,故而其行为会更为激进。《公约》项下国家责任所调整的活动为国际海底区域的勘探开发活动,应使全人类在经济上获得收益,因此若主体在行为上采取激进的态度,则有利于开采经验的积累,以实现效能的提升。故《公约》项下国家责任以行为和后果进行归责,降低了行为主体的潜在负担,从而推动国际海底区域勘探开发活动造福国际社会。

四、由双边转向多边:责任追偿机制之重塑

传统国家责任所解决的问题多为国家之间的争端,适用双边机制符合国家主权原则,具有合法性。但在《公约》确立人类共同继承财产原则后,以双边机制解决有关责任追偿的问题就不再具有合法性,因此《公约》项下国家责任以多边机制为其责任追偿机制。

(一) 双边机制的排除

在传统国家责任中,双边机制是首要的责任追偿机制,但《公约》项下国家责任排除了双边机制的适用。

双边机制是传统国家责任中用于解决求偿问题

的主要机制,具体包括谈判、斡旋、调解、调停等方式。^①虽然《公约》第十五部分第280条也规定缔约国可适用双边机制解决“缔约国之间关于公约解释和适用的争端”,但根据《公约》第187条的解释,《公约》项下国家责任不属于“缔约国之间关于公约解释和适用的争端”。显然,责任问题超出了双边机制的适用范围,因此,可以说,在规范层面,《公约》第十一部分排除了双边机制的适用。

双边机制被排除的原因在于其缺乏合法性基础。前文述及,传统国家责任的理论预设是国家和个人等主体之间产生了侵害与受害的关系,大多数情况下,责任追偿的方式是由双方根据个案进行谈判,并建立双边机制,进而解决责任问题。双边机制意味着侵害方和受害方对自身权利义务的处置,所以在传统国家责任中,双边机制的合法性基础是当事方对自身事项的处分权。^②

当把目光转向《公约》项下国家责任时,其触发始于对人类共同继承财产的损害。人类共同继承财产原则是《公约》第十一部分的核心原则,这项原则意味着国际海底区域及其资源为全人类共有,任何国家和个人都不能合法处置国际海底区域的资源和环境。^③人类共同继承相比人类共同所有而言,更侧重于从身份关系确认对财产加以保护,所有权则更强调支配性,强调对于财产处分的能力。另外,人类共同继承更强调了《公约》项下国家责任若是牵涉全人类的共同利益,则其责任追偿机制需通过全球各国合意来实现,而双边机制的基础是两国的合意,用以解决《公约》项下国家责任的追偿问题是不合法的。这一点《公约》第311条也作出了相应规定:在特定国家之间可以缔结协定,但不应当减损《公约》目的及宗旨的有效执行或影响其他缔约国根据《公约》享有其权利和履行其义务。该条明确国家之间的双边机制不得影响其他缔约国的权利,而《公约》项下国家责任当然涉及了其他缔约国的权利,故而不应当适用双边机制。

(二) 多边机制的限定

《公约》第十五部分规定了争端解决问题,倡导争端各方采取谈判、调解等方式解决国际争端。争端方在谈判或调解后如仍未能解决争端,同时该争端属于《公约》第十五部分规定的范围,则应提交具

^① 参见翟语嘉:《“21世纪海上丝绸之路”框架下能源通道安全保障法律机制探究》,载《法学评论》2019年第2期,第141页。

^② Jan Hendrik Willem Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, A. W. Sijthoff, 1970, p.142.

^③ Susan J. Buck, *The Global Commons: An Introduction*, Island Press, 1998, p.28-29.

有强制管辖权的争端解决机构。争端方可以在国际海洋法法庭、国际法院、仲裁庭及特别仲裁庭四个机构中选择。

不过,《公约》第十五部分提出的争端解决程序只能有限地适用于《公约》项下国家责任,其中的国际海洋法法庭海底争端分庭对其实施专门管辖。《公约》第287条为这一制度提供了支撑:“根据第1款作出的声明,不应影响缔约国在第十一部分……接受国际海洋法法庭海底争端分庭管辖的义务,……”海底争端分庭是联合国海洋法法庭下设机构,其法官也选任自国际海洋法法庭。海底争端分庭解决争端的依据是《公约》第187条关于海底争端分庭管辖范围的规定:“(a)缔约国之间有关《公约》第十一部分及其有关附件的解释和适用问题的争端;(b)缔约国与管理局之间关于管理局是否违背规则及滥用权力的争端;(c)缔约国、管理局、企业部、国营企业及自然人法人在勘探活动当中的争端,特别是与赔偿责任有关的争端。”因此,《公约》项下国家责任的承担机制为多边机制,相关问题由联合国海洋法法庭海底争端分庭管辖。

多边机制是解决《公约》项下国家责任问题的合法方式。根据《公约》第187条的规定,国际海洋法法庭对《公约》项下国家责任享有管辖权。国际海底区域及其资源是人类共同继承财产,任何机构对与人类共同继承财产有关的责任问题进行管辖,必须经过全人类的授权。那么,国际海洋法法庭是否得到了全人类的授权?这个问题应从两个方面加以阐明。

对于缔约国而言,《公约》第十五部分概述了对国际争端的管辖权问题,批准《公约》意味着授权国际海洋法法庭对有关事项行使管辖权。目前已有167个国家批准了《公约》,明确了对国际海洋法法庭的授权。《公约》第十七部分进一步确认了这一授权效力具有普适性和不可减损性,除非《公约》的某项规定明确允许,否则《公约》只可以承认缔约国加入的其他与《公约》兼容的其他条约或协定的效力。“兼容”是指,缔约方加入某个条约,不得影响自身或者其他缔约方对于《公约》的遵守和授权。因此,缔约国对国际海洋法法庭的授权是稳定且一致的。

对非缔约国而言,虽然并未批准《公约》,但根

据国家实践可知,这些国家已经承认了《公约》第十一部分的普遍效力。根据联合国国际法委员会《关于习惯国际法的识别的结论草案案文》结论2,习惯国际法规则需要确定存在两个构成要素:“存在一项被确信为法律的惯例或文本,并且被世界各国广泛遵守和实践。”^①这意味着当非缔约国也遵守《公约》规定时,它就构成了国际习惯法。这样的国家实践很多,如尽管美国不是《公约》的缔约国,但其依旧鼓励本国企业在《公约》的体系内进行国际海底区域勘探开发活动。美国的洛克希德·马丁公司通过在英国设立子公司开展深海底采矿活动的方式,在实现控股关系的同时满足了《公约》所要求的被缔约国“有效控制”的标准。^②美国作为非缔约国,对相关规定的遵守,反映了其对《公约》普遍效力的承认。其他如海洋环境保护、海上边界划分等领域,非缔约国在国际谈判或国际司法中也常常以《公约》原则为基础提出其主张,这表明他们认可《公约》在这些问题上的有效性。

综上,由于《公约》第十一部分的效力得到世界各国的普遍承认,且在《公约》的规定之外缺乏相反的法律实践,故《公约》第十一部分所确立的制度应为具有普遍效力的国际习惯法,国际海洋法法庭对《公约》项下国家责任具有合法的管辖权。

五、中国面向国家责任规则发展的因应策略

相较于传统国家责任,《公约》项下国家责任拓展了责任的主体范围,严格了责任构成标准,从而很好地保障和平衡了国际海底区域勘探开发者和全人类的利益。从国际法规范发展革新的角度来看,《公约》第十一部分的规定契合了国际海底区域勘探开发中的规则转型的需求,反映了国家责任规则进一步发展的可能路径。因此,中国应结合国情,准确识别中国在国际海底区域治理中的战略利益,在规则发展的过程中主动影响国家责任有关规则的制定,使得中国主张转化为国际立法。

(一)持续推动国际海底区域的法治化,促进国家责任规则发展完善

国家责任规则的发展要依托完备的国际海底区域法律体系,只有国际海底区域的相关规范得到进一步完善,才能促进国家责任规则的发展。《中华人

^① 参见联合国国际法委员会:《国际法委员会第七十届会议工作报告》,载联合国国际法委员会网站,<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/252/66/PDF/G1825266.pdf>。

^② Catherine Banet ed., *The Law of the Seabed: Access, Uses, and Protection of Seabed Resources*, Brill Nijhoff, 2020, p.154.

民共和国国家安全法》第32条规定,国家应积极探索和开发外层空间、国际海底区域和极地,保障中国的安全和利益。可见,作为国际海底区域勘探开发的重要参与者,中国应持续推动国际海底区域的法治化,从而保证中国国家意志在国际规则变革过程中获得规范化表达,以切实维护中国的战略利益。^①

目前,国际海底区域处于法治化的进程中,按照规范层面法治化程度的不同可以分为三种情况,应根据不同的情况分别拟定对策。

一是相关规范已存在且完备成熟,典型的例子如担保国责任规则,《公约》第139条说明了担保国承担责任所需具备的条件,同时海底争端分庭的《咨询意见》对第139条中的条件进行细化说明,确立了担保国责任规则的可行性标准。对此类规范,中国应当坚持国家实践中的履约要求,努力塑造各国普遍履约的氛围,从而促进相应规范的落实。

二是相关规范以概括性条款的方式存在且未明确其具体标准,如《公约》提供了管理海洋资源的框架,明确了国际海底区域人类共同继承财产的法律性质,但并未针对该条款出台配套规范或解释性文件,各国对于国际海底区域享有怎样的权利仍有待廓清。对此类规范,应优先召集缔约方会议,讨论出台配套规范或者解释文件。若未能实现,则应积极支持相关的法律实践,逐步促成问题的明确化。

三是相关规范处于缺位状态,如对于国际海底区域内资源开发的核准规则,目前尚不存在生效的国际法律文件,理事会在核准承包者的开发计划时面临着无法可依风险。对此情况,应通过新设立法来解决规范的缺位问题,而新设立法往往面临各国意见难以达成统一的情况,此时应先拟定国际立法进程表,逐步实现规范的制定。

(二) 坚持审慎的责任构成标准, 倡导拓展责任主体的范畴

国际海底区域的勘探开发活动具有两个典型的特点:一是高风险性,勘探和开发伴随着重大的环境、经济和安全风险。例如,国际海底区域的开采活动会破坏海底独特的生态系统,还会影响海洋蓄积二氧化碳的功能,进而导致全球变暖,并对全球气候模式产生灾难性影响。二是高投入性,各国对国际海底区域的投入为科学发现、资源开采和全球合作

提供了巨大机遇,但国际海底区域的勘探和开发需要高成本的投入,无论是申请勘探开发许可证,还是研发或购买深海采矿设备,都需要大量经济资源的投入。^②

中国作为国际海底区域勘探开发的主要参与者,应坚持以下两个主张:一是应在国家责任的有关立法中坚持审慎的责任构成标准,限缩国家责任的适用范围。面对国际海底区域勘探开发活动高风险性的特点,物理上损害的风险要转化为法律不利后果,与责任构成标准的宽严有关,责任构成的标准越严格,则国家责任的适用范围就越小,由责任引发法律风险的概率就越低。这样的制度设计有利于维护中国的国家利益和全球的长远发展。二是应倡导拓展责任主体的范畴,以分担国家责任可能带来的财政损失。国际海底区域的勘探开发活动是有助于促进人类共同利益的,故而让勘探开发的参与者承担过大的财政风险是不合理的,因此应当引入更多的责任主体来分担风险。目前,已有学者注意到了此类活动高投入性的特点,并提出在气候变化领域,相关国际法应在“共同责任”下构建以国家补偿为中心的多层级责任的关系结构,将国际组织的连带责任和国家补偿责任纳入立法进程。^③

为了落实以上主张,应采取渐进式的国际立法模式,照顾到各国的诉求,以对话和协商的方式妥善处理对于责任构成和责任主体的不同看法,优先推动联合国国际法委员会法律草案编纂和全球性条约谈判协同进行。若各国分歧仍然存在,应争取早日通过基于部分国家和国家集团的小型条约。在责任构成规则上,可采用“建设性模糊”来设计规则,等待之后的国际法实践来实现对该项规则的进一步明确。在责任主体规则上,可在具体条款的涉及上预留引入其他责任主体的空间,以便将来通过补充性立法加以释明。

(三) 巩固责任追偿机制的司法化, 确保国家责任的依法适用

各主体因国际海底区域勘探开发而产生争端的,其责任追偿问题通过国际司法的方式来解决,相较于过去的谈判或调解是更佳的选择。于中国而言,当国家责任追偿机制进一步司法化,国际司法机

^① 参见白佳玉:《〈联合国海洋法公约〉缔结背后的国家利益考察与中国实践》,载《中国海商法研究》2022年第2期,第12页。

^② Aline L. Jaeckel, *The International Seabed Authority and the Precautionary Principle: Balancing Deep Seabed Mining and Marine Environmental Protection*, Brill Nijhoff, 2017, p.3-5.

^③ 参见邵莉莉:《碳中和背景下国际碳排放治理的“共同责任”构建——共同但有区别责任的困境及消解》,载《政治与法律》2022年第2期,第40页。

构有更多的机会来澄清和解释国际法时,可提升国际法的准确性,使得中国更容易理解作为开发者享有的权利和承担的义务,有助于防止争端的发生和促进争端的和平解决,维护国际和平与稳定。另外,国家责任追偿机制的司法化还可以通过提供执行国际法的机制,鼓励各国遵守其国际义务,在全球范围内促进正义和法治。

要巩固责任追偿机制的司法化,需要从三个层面入手:一是在规范层面,《公约》的争议解决条款已将既有的国际司法机构纳入国家责任的追偿机制中。由于深海探矿的专业性和复杂性,应修正《公约》中的管辖权条款,适时调整和细化国际司法机构的管辖范围。例如,对国际法院而言,应限缩其对《公约》相关事项的管辖权,而对国际海洋法法庭而言,应进一步细化其与海底争端分庭及专案法庭之间的管辖权划分。二是在机构层面,现有的国际司法机构,如国际法院,在解决国家间争端方面已经发挥了重要作用,但这些司法机构可能缺乏解决海洋争端的专业知识。中国应当基于新型的国际法治理念,积极倡导建立符合现实需求的国际司法机制,加强培养在国际司法机构以及其他国际法相关机构工作的人才,努力提升国际司法机构的专业性和权威性。^①三是在遵行层面,责任追偿机制司法化离不开当事者对国际司法机构裁决的遵行。责任追偿机制的司法化面临的一个主要挑战是各国通常必须同意服从法院或法庭的管辖权,并严格遵行其裁决。因此,要鼓励更多国家接受强制管辖权,需要通过激励措施或外交压力,推动各国在争端解决中选择国际司法机构,并遵行其裁决。对此中国可以通过自身的行动和政策树立先例来影响他国。譬如,中国可以与国际司法机构共享信息,加强沟通协调,在管辖范围内为其工作人员提供适当的便利,在财政和政治上支持这些机构并遵守其裁决。

六、结语

责任在拉丁语中来源于“响应”的概念,是法律

对违背义务的行为作出的回应,在一般意义上反映了法律的制裁性。^②法律规则之所以与道德规则相区分,是由于其约束力,而约束力的发挥则倚赖责任规则。故任何能称之为“法律”的体系,均不应缺失责任规则,国际法亦不例外。国家责任一直是国际法学界研究的重要命题。近些年,国际法学者已就《公约》项下国家责任的主体、构成、运作方式等问题贡献了多项研究成果。这些研究采用文义解释的方法,在规范层面证成了《公约》项下国家责任。诚然,国际立法相较于国内立法更具有模糊性,对其规范文本深入分析以明确其含义是十分必要的。不过,若是只囿于规范的分析,则无法厘清《公约》项下国家责任与国家责任的一般规则之间的关系,可能限制理论的发展及规则的创制。故笔者提出了如下观点:《公约》项下国家责任的发展实际上表征着国家责任的最新发展,在规范上体现为传统国家责任与《公约》项下国家责任的差异,其法理依据则是根据国际海底区域的法律地位而形成的推论;同时,国家责任仍处发展过程中,要形成一般性国家责任规则仍需时日。

随着中国国际法律实践不断发展,逐步形成了以中国实践为底色的国际法理念,中国首倡人类命运共同体理念,统筹推进国内法治和涉外法治,促进特定法律规则向一般法的层面发展,进而促进国际社会的良法善治,为世界提供国际法治的中国方案。在国际事务中,国际法除了金刚怒目、与他国进行斗争的形态,还有胸襟博大、为世界各国人民谋求幸福的形态。^③而笔者所言国家责任的转型正是由第一种形态转向第二种形态,全球治理体系中的国家责任,其主要功能不再是解决个别国家之间的国际争端,而是推进全人类的共同福祉。当前,中国正处在从大国走向强国的关键时期,为了更好地维护主权、安全和发展利益,中国应当抓住国际规则转型的契机,积极参与并引领全球治理的规则创设,努力推动构建人类命运共同体。

^① 参见刘春一:《提升国际法治话语权的国际司法考量》,载《人民论坛》2020年第15期,第231页。

^② James Crawford, Alain Pellet & Simon Olleson, *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, p.5.

^③ 参见何志鹏:《立异与求同:中国国际法立场的国际关系解读》,载《中国法律评论》2021年第3期,第144页。