

论国际海底区域开发中担保国的环境法律责任

冯 静 茹^{*}

摘 要:在国际海底区域开发中担保国的环境法律责任来源于担保国对确保遵守义务和直接义务的违反,责任的承担标准应为过错责任,严格责任尽管有适用空间,但是存在适用的阻却事由。担保国环境法律责任构成要件的特殊性在于损害后果和因果关系,损害后果应采用重大标准为门槛要件;因果关系表现为初级规则而非次级规则的形式。在责任的承担范围和形式问题上,可获赔偿的环境损害类型主要为针对海洋环境的损害和对构成人类共同继承财产的区域及其资源的损害。海底区域物理属性的特殊性和法律地位的特殊性对恢复原状救济方式的可行性和有效性提出挑战,金钱补偿应成为担保国环境法律责任承担的主要赔偿方式。

关键词:国际海底区域 担保国 责任承担标准 责任构成要件 责任承担范围和形式

一、问题的提出

随着国际海底区域(以下简称“区域”)活动由勘探向开发的转变,“区域”的环境保护成为重点关注的问题之一,尤其是在“区域”开发中担保国的环境法律责任。然而,担保国的环境法律责任在现有的国际环境损害法律责任规则中并不能得以恰当归类,其区别于国家责任、国家赔偿责任以及国际民事责任。

到目前为止,我国是拥有矿区数量最多、矿产种类最齐全的国家,也是勘探开发主体的担保国。我国2016年颁布了《中华人民共和国深海海底区域资源勘探开发法》(以下简称《深海法》),但是《深海法》多是框架性规定,尚须就勘探、开发及担保国环境法律责任进一步制定具有可操作性的实施细则和标准。当下,国际海底管理局(以下简称“管理局”)起草中的《“区域”内矿产资源开发规章(草案)》(以下简称《草案》)拟定的环境保护规则趋向严格,^①但对担保国环境法律责任

^{*} 上海财经大学法学院讲师

基金项目:国家社会科学基金青年项目(19CFX086)、国家社会科学基金重大专项(20VHQ009)

^① 参见薛桂芳:《国际海底区域环境保护制度的发展趋势与中国的应对》,《法学杂志》2020年第5期。

相关问题未做明确的规定,包括损害后果是否有门槛要求、因果关系如何评估、责任的范围和承担形式等。因而,研究“区域”开发中担保国的环境法律责任的重要性愈发凸显:一方面可为我国积极参与《草案》的制定提供有益建议,提升制定国际规则的话语权;另一方面,也为我国未来完善《深海法》和制定相关配套制度提供借鉴。

当前,学者对担保国责任的探讨主要基于联合国海洋法法庭海底争端分庭(以下简称“争端分庭”)关于《担保个人和实体从事“区域”内活动的国家所负责任与义务的咨询意见》(以下简称《咨询意见》),^①分析国家无过失责任适用的可能性,探索域外国家担保国责任立法,讨论我国担保国责任制度的构建和完善。^②然而,担保国责任既不同于国家责任,也不同于赔偿责任,《公约》未对担保国环境法律责任的具体内容作明确规定,因而厘清担保国环境法律责任^③的基础、承担标准、构成要件、责任承担范围及形式问题实有必要,下面将对上述问题展开论述。

二、国际海底区域担保国责任的基础

(一)担保国责任来源于担保国对义务的违反

国际法借用英国学者哈特关于初级规则和次级规则的二分法作为构成国家责任的框架基础。初级规则用于建立“国家实体性义务,规定义务的具体内容和期限”;次级规则确定违反初级规则义务的后果,目的在于构建统一的国家责任法适用框架。^④因而,初级规则成为确定国家责任的关键因素,即一国行为是否构成违反国际法的规定取决于初级规则中国家义务的设定。^⑤具体到担保国责任问题,首先要厘清担保国责任初级规则中担保国的义务。

(二)担保国履行确保遵守义务的标准和内容

确保遵守义务是指担保国在本国范围内采取一切必要、合理、适当的措施,确保承包者依法行事,^⑥它是“行为义务”,属于“勤勉义务”的范畴。其强调缔约国履行义务的方式和内容,而非履行义务的结果。而对于必要、合理和适当的判断标准以及确保遵守义务的具体内容,《公约》未作出明确的规定。

1.履行标准的衡量因素

关于必要、合理和适当的履行标准,争端分庭认为取决于担保国国内的法律制度,由担保国

^① 参见许健、钱林:《论国际海底区域担保义务的性质及履行——兼评海底争端分庭的咨询意见》,《南京航空航天大学学报》(社会科学版)2018年第3期;李文杰:《也谈国际海底区域担保国的法律义务与责任——以国际海洋法法庭第17号“咨询意见”为基点》,《河北法学》2019年第1期。

^② 参见张辉:《论国际海底区域开发担保国责任制度》,《人民论坛》2017年第18期;魏妩媚:《国际海底区域担保国责任的可能发展及其对中国的启示》,《当代法学》2018年第2期。

^③ 笔者认为,担保国环境法律责任包含于担保国法律责任之中,但在责任承担范围和形式问题上,环境法律责任有其特殊性。因而,在行文中,除责任承担范围和形式部分之外,担保国义务、担保国责任标准、担保国责任构成要件部分将混用“担保国环境法律责任”“担保国法律责任”或“担保国责任”的表述。

^④ See Roberto Ago, Second Report on State Responsibility, UN Doc No. A/CN.4/SER. A/1970/Add.1 (1970).

^⑤ See Brownlie Iran, System of the Law of Nations: State Responsibility, Oxford: Clarendon Press, 1983, p.40.

^⑥ 参见《联合国海洋法公约》第139条、第153条第4款、附件3第4条。

自由裁量。^① 笔者认为,在衡量确保遵守义务的履行标准问题上,担保国应考量以下两个因素。

第一,善意原则。善意原则用于解释合理、必要标准。担保国履行确保遵守义务的目的在于维护全人类的利益,尽最大努力降低环境损害发生的风险,实现“区域”资源的公平、可持续开发和利用,因而其采取措施的方式应当具有相关性、合理性和非任意性。^②

第二,动态解释。动态解释路径肯定了条约的含义会随着时间的变化而发生变化的可能性。^③ 确保遵守义务的合理、必要履行标准也具有不断变化的属性。一方面,随着“区域”开发科学技术的发展和人类认知水平的提高,担保国确保遵守义务的合理、必要标准将随之提高;另一方面,合理、必要标准将因“区域”活动的不同以及矿产资源的不同而有所差别,如开采风险高于勘探风险,其对应的勤勉标准也将不同。^④

2. 确保遵守义务履行的内容

《公约》规定,担保国履行确保遵守义务主要表现为制定与实施法律、规章和行政措施,确保所担保的承包者依合同条款及在国际条约下的义务进行“区域”活动。^⑤ 笔者认为,确保遵守义务履行的内容须重点考察担保国国内立法、执法和履行方式,以判断是否达到合理、必要标准。

第一,担保国国内立法与实施的具体要求。首先,在适用时间上,担保国国内的法律、法规和行政措施应当在承包者合同存续期间内具有法律拘束力,并且在“区域”勘探、开发阶段完成后,仍具法律拘束力。^⑥ 其次,在适用效果上,应该确保承包者遵守担保国国内法律、法规和行政措施。再次,在适用严格程度上,担保国国内法律、法规和行政措施在有关海洋环境保护问题上,应不低于《公约》、管理局规章等相应的规定,即《公约》和管理局相应规章属于最低标准。^⑦ 最后,在适用内容上,担保国国内法律、法规和行政措施可包括承包者财务能力和技术能力要求,签发担保凭证的条件、承包者不遵守义务应承担的法律责任和处罚、对承包者活动的监管制度、与其他担保国和管理局的合作机制以及有关国际司法机构裁决的适用机制。

第二,合同不能作为担保国履行确保遵守义务的主要方式。除担保国国内法律、法规和行政措施外,担保国与承包者之间的合同安排不能作为担保国履行确保遵守义务的主张。首先,合同具有相对性,担保国与承包者之间的合同安排仅适用于合同主体,在发生损害的情况下,合同安排排除了合同主体之外的其他索赔主体,国际社会其他受损害方无法通过合同获得救济。其次,合同缺乏透明度。^⑧ 一方面其不符合“区域”及其资源为全人类共同继承财产的公共物属性,另

① See Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area, Advisory Opinion of 1 February, 2011, Seabed Dispute Chamber of the ITLOS, paras. 218, 229.

② See Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area, Advisory Opinion of 1 February, 2011, Seabed Dispute Chamber of the ITLOS, paras. 228, 230.

③ See Joost Pauwelyn, Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law, Cambridge University Press, 2003, p. 268.

④ 参见张辉:《国际海底区域开发国之担保义务研究》,《中国地质大学学报》(社会科学版)2014年第3期。

⑤ 参见《联合国海洋法公约》附件3第4条第4款。

⑥ 参见国际海底管理局《多金属结核规章》第30条、《多金属硫化物规章》第32条。

⑦ See Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area, Advisory Opinion of 1 February, 2011, Seabed Dispute Chamber of the ITLOS, paras. 221, 219, 240, 241.

⑧ See Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area, Advisory Opinion of 1 February, 2011, Seabed Dispute Chamber of the ITLOS, paras. 225, 226.

一方面《公约》和管理局相关规章未规定担保国具有对外披露合同内容的义务,国际社会难以了解合同安排是否必要、合理和有效。据此,担保国仅主张在其国内法律框架下履行与承包者之间的契约义务不能成为担保国履行确保遵守义务的依据。

(三)担保国直接义务的履行内容

担保国的直接义务是指缔约国应按照《公约》第 139 条的规定采取一切必要措施,协助管理局确保规定的遵守,适用风险预防原则和采取最佳环境做法;在管理局为保护海洋环境发出紧急命令时提供保证;确保污染损害赔偿救济途径的可获得性;履行环境影响评价义务。^① 笔者在本文中主要讨论前 3 个义务。

1. 适用风险预防原则和采取最佳环境做法

因最佳环境做法为风险预防原则所吸收,本部分的研究集中于风险预防原则的适用问题。1992 年《关于环境与发展的里约宣言》原则 15 确立了风险预防原则,^②之后为其他国际环境公约采纳。^③ 具体在海底资源勘探与开发问题上,《“区域”内多金属硫化物探矿和勘探规章》(以下简称《硫化物规章》)第 33 条第 2 款和《“区域”内多金属结核探矿和勘探规章》(以下简称《结核规章》)第 31 条第 2 款、《“区域”内富钴铁锰结壳探矿和勘探规章》(以下简称《结壳规章》)第 33 条第 2 款分别确立了担保国采取风险预防措施,^④为担保国履行直接义务提供了法律依据。《草案》第 44 条第 1 款也明确规定担保国应采用《关于环境与发展的里约宣言》确立的预防性原则,评估和管理“区域”内开发活动危害海洋环境的风险。

在“区域”资源勘探和开采领域,通过管理局自身实践,风险预防原则的内容得以具象化。管理局实施风险预防原则的内容主要包括 3 个方面:(1)保护措施。例如,对某些活动的限制、建立安全区域、使用最佳可得技术以及推动科学研究和经济分析研究能力,既要实现保护的有效性,也要符合成本一效益比例性的目标。(2)程序方面。包括环境影响评价、对保护有效性和符合比例性两个目标的评估与平衡及公众参与机制。(3)监督主体。具体指管理局。《草案》第 3 条和第 46 条也体现了上述 3 方面的内容。

2. 在管理局为保护海洋环境发出紧急命令时提供保证

承包者如果在“区域”内的活动已经或者有可能引起或造成对海洋环境严重损害,那么管理局有权发布紧急命令,要求承包者遵守该紧急命令。承包者需要向管理局保证具有经济和技术能力,遵从紧急命令。若承包者不提供上述保证,则担保国有义务采取必要措施,确保承包者提供保证,或采取措施确保向管理局提供协助,防止、控制和减轻“区域”活动对海洋环境造成严重损害。《结核规章》第 32 条第 7 款、《硫化物规章》第 35 条第 8 款、《结壳规章》第 35 条第 8 款都有类似的表述。《草案》第 51 条第 2 款和第 35 条第 3 款对此作出更为具体的规定,包括担保国

^① See Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area, Advisory Opinion of 1 February, 2011, Seabed Dispute Chamber of the ITLOS, para.121.

^② See Principle 15, Rio Declaration on Environment and Development, Report of the United Nations Conference on Environment and Development, 1992.

^③ 例如,《跨界水道和国际湖泊保护与利用公约》《保护东北大西洋海洋环境公约》《联合国气候变化框架公约》《生物多样性公约》《关于实施 1982 年 12 月 10 日联合国海洋法公约有关保护和管理洄游鱼类和高度迁移性鱼类的条款的协定》以及《关于〈生物多样性公约〉的卡塔赫纳生物安全议定书》等。

^④ 在下文的论述中,这 3 个规章统称《勘探规章》。

和管理局、承包者、其他国家和组织进行交流、协商,编订标准和作业准则等义务。

3. 确保承包者承担赔偿责任

根据《公约》附件 3 第 22 条的规定,承包者对其不法行为造成的损害,应当负赔偿责任。担保国与此相关的直接义务在于,担保国通过国内法律、法规,对承包者造成的损害,在实体和程序两个方面确保受害当事方可以提起救济程序并获得迅速和适当的救济。^①

三、担保国法律责任的承担标准

法律责任承担标准确立了归责的依据和不同的责任构成要件、免责事由,在法律责任规则中居核心地位。^② 本文将讨论过错责任和严格责任两种主要的责任承担标准。国际法上的过错责任是由罗马法中的过失发展而来。^③ 在国内法中,其强调过错或过失,责任主体违反特定的注意义务以及行为与损害之间具有因果关系;在国际法中则指一国的国际不法行为构成对该国国际义务的违背,^④关注的是国家对初级规则义务的违背,与国家行为的意图无关。^⑤ 严格责任在国内法中的归责基础不是过错,而是危险,制度设计的目的是为了保护自己因被告的危险或异常危险行为所遭受损害的无辜受害人。^⑥ 严格责任在国际法上并未取得国家的法律确信,不属于国际习惯法。严格责任仅规定于某些特定的国际条约中,目的是将损失的补偿成本转移给危险活动行为者。在“区域”担保国法律责任承担标准问题上,本文在分析《公约》下的担保国责任标准的基础上,主要讨论严格责任是否可以适用于担保国责任。

(一)《公约》下的担保国过错责任标准

《公约》第 139 条第 2 款和附件 3 第 4 条是与“区域”担保国法律责任最直接相关的条款。《公约》第 139 条第 2 款规定:“……缔约国或国际组织应对由于其没有履行本部分规定的义务而造成的损害负有赔偿责任;共同进行活动的缔约国或国际组织应承担连带赔偿责任。但如缔约国已……采取一切必要和适当措施……则该缔约国对于……损害,应无赔偿责任。”

对《公约》第 139 条第 2 款的规定进行文本解释可知,担保国责任标准为过错责任,即只有当担保国未履行国际法规定的初级义务时,才对由此产生的损害负有责任。《咨询意见》也印证了《公约》所确立的过错责任标准。^⑦ 受害国仅须证明两个因素:一是行为国在活动时负有国际义务,二是行为国并未履行上述义务。

(二)严格责任标准不宜适用于担保国责任

① 参见《联合国海洋法公约》第 235 条第 2 款。

② 参见王利明:《我国〈侵权责任法〉归责原则体系的特色》,《法学论坛》2010 年第 2 期。

③ See Xue Hanqin, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003, p.295.

④ 参见联合国国际法委员会《国家对国际不法行为的责任条款草案》第 1 条。

⑤ See Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries, Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-third Session, 2001, p.36.

⑥ 参见赵家仪:《美国法上基于异常危险行为的严格责任》,《法商研究》2004 年第 2 期;王利明:《论高度危险责任一般条款的适用》,《中国法学》2010 年第 6 期。

⑦ See Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area, Advisory Opinion of 1 February, 2011, Seabed Dispute Chamber of the ITLOS, paras.202, 204.

讨论严格责任是否适用于担保国责任,基于以下两个方面的考量:(1)《公约》第304条规定了损害赔偿规则动态适用问题,担保国责任也适用动态演进式解释;(2)关于责任缺口问题,以国家严格责任来填补责任缺口,是解决“区域”责任缺口赔偿问题的方式之一。

1. 严格责任标准可能适用于担保国责任

严格责任适用于国际法具有特殊的利益考虑:(1)在科技高速发展和工业水平日益提高的背景下,当某一国家行为体从事国际法不加禁止的危险或异常危险活动时,国家行为体需要对该活动造成的损害负赔偿责任。其理论基础在于利用自己财产不应对他人的利益造成损害原则。该责任来源于危险活动产生的风险,而与过错无关,并不要求行为国违反初级义务。(2)严格责任设置的目的在于损失的转移,危险活动产生的损失不应当由受害当事国或整个国际社会来承担,而是应转移给危险活动行为国,^①以更好地体现公平原则。(3)严格责任下的国家赔偿可以更好地实现对受害方的救济,特别是在受损害方无法向损害来源国的国内法院提起诉讼的情况下,受损害方可以获得必要的救济。^②(4)国家严格责任也能督促行为国施行更有效的监管和预防措施。

目前,严格责任标准大多规定于国际民事责任条约中,而直接由国家作为责任主体适用严格责任标准的国际条约并不多,外层空间活动的条约是其中的典型代表。《各国探索和利用包括月球和其他天体在内外层空间活动的原则条约》(以下简称《外层空间条约》)在第6条和第7条中区分了国家不法行为责任和对太空造成严重损害的国家严格责任。《外空物体所造成损害的国际责任公约》进一步发展并落实了国家的严格责任标准。《关于环境保护的南极条约议定书》附件6即“环境紧急状况下的责任附件”也涉及严格责任。

基于以往国家作为责任主体的国际条约实践可以看出,对危险或极其危险性活动造成的重大损害,严格责任依然有适用的空间。具体到“区域”开发活动,该活动具有引起重大损害或跨界损害的风险,^③符合危险活动的界定。^④因而,在“区域”开发活动造成重大损害的情形下,严格责任标准有适用于担保国责任的可能性。

2. 严格责任适用于担保国责任的阻却事由

尽管严格责任标准有适用的可能性,但是担保国责任标准不应为严格责任。其理由如下详述。

首先,《公约》的现行规定阻却对严格责任的适用。如上文所述,担保国根据《公约》承担的义务是行为义务,而非结果义务,《公约》以及《咨询意见》都明确规定担保国责任适用过错责任。至于《公约》第139条第2款和第304条规定的演进性条款,^⑤根据文义解释,只表明国家责任和赔

^① See Xue Hanqin, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003, p.308.

^② See Special Rapporteur, Pemmaraju Sreenivasa Rao, *First Report on the Legal Regime for Allocation of Loss in Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities*, Document A/CN.4/531, 2003, para. 16.

^③ 例如,在国际海底区域开发活动中的钻探、挖泥、取岩心和开凿,以及在海洋环境内处置、倾倒和排放沉积物、废物和其他流出物,可能直接造成国际海底区域环境的重大损害或损害风险。

^④ See Article 2, *Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities with Commentaries*, Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-eighth Session, 2006.

^⑤ 参见《联合国海洋法公约》第304条。

偿责任的规定并不影响现有以及未来的国际法规则。^① 即使“区域”国家责任条款未来有了相反的规定,也需要管理局和各缔约国就新的责任标准达成一致意见,但是目前管理局在《草案》中关于担保国责任问题的规定与《公约》保持了一致。^② 各缔约国对严格责任多持否定的态度。

其次,严格责任并没有被证明存在国家确信或被大多数国家所接受:(1)尽管有学者认为严格责任标准适用于极其危险活动已成为国际法的一般性原则,^③但是事实上国家实践对是否由国家作为责任主体承担严格责任标准尚无明确的论断。^④ 即使《外层空间条约》设置了国家严格责任标准,该条约也仅是例外。多数条约仍采取谨慎控制环境损害来源的方式,以国际法义务的违反施加国家不法行为责任。(2)严格责任在国际法的适用与在国内法适用的法理是相同的,即适用范围明确和仅适用于特定的行为。然而严格责任在国际法适用的范围和内涵尚存在争议,尤其是《预防危险活动的跨界损害条款草案》第 1 条界定的哪些特定行为适用严格责任尚未达成一致意见。^⑤

再次,过于强调严格责任标准会偏离跨界损害规则设置的初衷。过于强调严格责任似乎会形成以下观点:只要损害来源国的行为不是国际法所禁止的,且损害来源国有能力清偿损害赔偿,那么来源国就能够以其认为合适和必要的行为方式行事。^⑥ 然而,这种结论与跨界损害规则相悖,即使对某一特定的危险或极其危险的活动,如“区域”开发,国际法不加禁止并不意味着只要“区域”开发造成的损害能够获得赔偿,该损害结果就是合法正当的。国际法不加禁止的原因是这类特定的活动对国际社会有公益性,其行为危险性是囿于现阶段人类认知或科学技术水平,是风险性和社会公益性平衡的结果。严格责任下的国家赔偿责任是一种利益的平衡,而非国际法对此类特定活动不加禁止的前提条件。严格责任的重心应为尽最大可能预防和减少实际损害的发生,逐步提升和增强国家和国际社会采取预防措施的水平 and 标准。

最后,严格责任所关注的责任缺口和赔偿问题可以通过保险或基金来解决。《公约》第 235 条第 3 款已提及了该方式,“拟订诸如强制保险或补偿基金等关于给付适当补偿的标准和程序”。《咨询意见》也建议管理局设立一个信托基金,偿付责任缺口下的损害赔偿。^⑦ 管理局采纳了上述建议,在 2017 年至 2019 年分别发布的《草案》中,规定设立环境补偿基金,并阐述了设立环境

① See Neil Craik, Determining the Standard for Liability for Environmental Harm from Deep Seabed Mining Activities, Liability Issues for Deep Seabed Mining Series, Paper No.2, International Seabed Authority, October 2018, p.5.

② 参见《“区域”内矿产资源开发规章(草案)》第 6 条。

③ See Brian Smith, State Responsibility and the Marine Environment: The Rule of Decision, Oxford: Clarendon Press, 1988, pp.127-128.

④ See Allan Boyle, “Making the Polluter Pay? Alternatives to State Responsibility in the Allocation of Transboundary Environmental Costs” in Francioni and Scovazzi, International Responsibility for Environmental Harm, London, Graham & Trotman, 1991, pp. 363-379.

⑤ See Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries, para.7, Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-third Session, 2001, para. 23. https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_7_2001.pdf, 2019-12-12.

⑥ See Xue Hanqin, Transboundary Damage in International Law, Cambridge University Press, 2003, p.135.

⑦ See Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area, Advisory Opinion of 1 February, 2011, Seabed Dispute Chamber of the ITLOS, para. 209.

补偿基金的宗旨和资金的来源。^①

四、担保国法律责任构成要件的特殊性

基于《公约》第 139 条和《咨询意见》，担保国法律责任的构成要件包括担保国未履行国际义务、未履行义务造成损害后果以及担保国未履行义务与承包者造成损害之间存在因果关系。

与国际法上国家责任、赔偿责任不同，担保国法律责任构成要件具有特殊性。这种特殊性表现为：(1)与国家责任相比，两者都要求满足违反国际法义务要件，不同的是，担保国责任还要求损害后果及因果关系两个要件，国家责任无此要求。(2)与国家赔偿责任相比，两者都强调损害的发生，即虽然国家从事危险活动时充分遵守国际法规定的预防义务，但是仍有可能发生损害后果，不同的是，担保国责任仍须考察担保国是否履行国际法义务以及因果关系两个要件。其中担保国义务已在上文详细论述，在此不再赘述。下文主要考察损害后果与因果关系两个要件。

(一)担保国未履行国际义务造成损害后果

依据《公约》和《咨询意见》，在发生损害后果的情况下，担保国未履行义务的行为会引起担保国法律责任。^② 上述规定界定了损害后果与担保国责任的关系：(1)即使担保国未履行义务，但由于该违约行为没有造成损害后果，因此担保国不承担法律责任，反之，则应承担责任；(2)即使有损害后果的发生，但如果担保国履行了义务，那么担保国也不承担责任。那么，要求担保国承担责任，该损害后果是否有门槛要件或限制性条件呢？即损害是否需要达到“重大”标准才会触发担保国责任？

1. 损害是否有门槛要件的要求

关于损害后果是否有门槛要件的问题，《公约》第 139 条“确保遵守本公约的义务和损害赔偿”没有明确说明，仅仅规定“损害”。《公约》其他条款有涉及“严重损害”的表述，如第 162.2.x、162.2.w 款规定，海洋环境有受到严重损害的风险或会造成严重损害时，管理局理事会应不批准承包者或企业开发区域、发布紧急命令，包括暂停或调整作业的命令。基于上述规定，可以看出《公约》对“区域”损害作出不同的限定和区分，但第 139 条并未将“损害”限制为“重大损害”。

笔者认为，担保国责任应该对损害后果设定门槛要件，即损害达到一定程度方可引发担保国责任。其原因在于：(1)维持“区域”资源利用和保护的平衡。囿于当前科学发展水平，国际海底区域资源开发活动具有巨大的不确定性和未知性，若由担保国对任何损害承担责任，则将极大减弱国家主体参与区域资源的开发利用和全球治理的积极性。(2)符合国际习惯法中跨界环境损害责任的承担规则。在国际习惯法下，“重大”损害标准是启动跨界环境损害赔偿的门槛条件。^③ “重大”损害标准强调的是可察觉，但不必达到“严重”或“实质性”的程度。这种损害必须对人体健康、工业、财产、环境或农业等造成实际有害影响，且该有害影响能够根据事实和客观标准予以

^① 参见《“区域”内矿产资源开发规章(草案)》第 54—57 条。

^② Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area, Advisory Opinion of 1 February, 2011, Seabed Dispute Chamber of the ITLOS, para.178.

^③ 参见联合国国际法委员会 2006 年《危险活动造成的跨界损害损失分配原则草案》原则 2，评注(1)；《南极矿物资源活动管理公约》第 4 条第 2 款，《越境环境影响评估公约》第 2 条第 1、2 款；《国际水道非航行使用法公约》第 7 条也有类似的规定。

衡量。^① (3)这一门槛标准的设定有助于深海利用、空间开发等国际法不加禁止行为活动的开展与受损利益的平衡,避免滥诉的发生。(4)具有现实可操作性。管理局在《勘探规章》中规定了“严重损害”,即“海洋环境的重大不利变化”。^② 重大损害标准已在事实上适用于勘探活动实践,为开发活动的适用提供了操作上的可行性。因而,担保国责任损害后果要件应当设定门槛要求,才能更好地兼顾“区域”开发与海洋环境保护的目标。《草案》应当明确确立担保国责任重大损害标准,对《公约》第 139 条作出限定性解释。

2. 重大损害的界定

重大损害强调的是“区域”活动对海洋环境造成重大不利变化的影响,该影响只须可察觉,不必达到严重或实质性程度。可是,关于何种程度的损害可以构成“重大不利影响”,《公约》《草案》和《咨询意见》均没有作出明确的规定。考察相关国际标准和国家实践,为“重大损害”的界定提供借鉴无疑是一条可行的路径。

从国际层面看,联合国粮农组织在《公海深海渔业管理国际准则》中提到“重大不利影响”的界定须考虑 6 个因素,包括影响的强度、空间范围、生态系统的敏感性或脆弱性、生态系统修复的能力、生态系统功能的改变程度及受影响物种的影响时间。^③ 从国家实践层面看,澳大利亚和南非分别颁布了在其管辖水域进行深海海底采矿的重大影响考量因素。澳大利亚确立了 5 个要素,即影响的对象、范围、持续时间、强度及空间和时间的累积影响。^④ 南非在《国家环境管理法案》中将重大影响定义为“因其规模、持续时间、强度或发生概率而可能对环境的一个或多个方面产生明显的影响”,具体因素包括累积的影响、影响的性质、范围和持续时间、发生的概率、可逆程度、影响造成不可恢复资源损失的程度以及影响可以减轻的程度。^⑤ 美国在深海渔业管理过程中,提供了评价重大影响的 11 个要素,包括地质特征、影响的强度、未知风险的程度、行动的累积效应等。^⑥

对“重大损害”的界定既是一个法律问题,也是一个事实问题和价值判断问题。从现有的国际软法和国家实践看,在判断具体不利影响程度时,管理局须参考最佳可得科学证据,通过以下要素确定区域开发活动是否以及如何对海洋环境造成损害,具体包括但不限于:影响的范围、影

① 参见联合国国际法委员会 2006 年《危险活动造成的跨界损害损失分配原则草案》原则 2,评注(2); K. Sachariew, The Definition of Thresholds of Tolerance for Transboundary Environmental Injury under International Law: Development and Present Status, 2 Netherlands International Law Review, 193-206 (1990).

② 在此处国际海底管理局混同使用了“严重损害”和“重大损害”的概念,用“重大损害”来界定“严重损害”。

③ See United Nations Food and Agriculture Organization, Guidelines on Deep Sea Bottom Fishing on the High Seas, para. 18.

④ See Australia Environmental Protection Authority, Interim Report: Seabed Mining in the Northern Territory, Nov 2012, http://www.nteap.nt.gov.au/_data/assets/pdf_file/0020/1032905/final-report-review-of-seabed-mining-nt-dec-2020.pdf, 2022-07-25.

⑤ See National Environmental Management Act: Environmental Impact Assessment Regulations, (G 33306-GoN 543), 2010.

⑥ See NOAA, NAO 216-6; Environmental Review Procedures for Implementing the National Environmental Policy Act § 4 (x), 1999; Kathryn Mengerink, Defining “Serious Harm” and “Harmful Effects” for Deep Seabed Mining in the Area, Ocean Law Debates: The 50-Year Legacy and Emerging Issues for the Years Ahead, Brill, 2018, pp.469-471.

响的持续时间、影响的强度、影响的累积效应、影响发生的可能性、影响修复的可能性、生态系统的敏感性和脆弱性及未知风险的程度。

(二)因果关系

对担保国法律责任中因果关系的认定和适用,无论是《公约》《咨询意见》还是管理局《草案》都语焉不详。《公约》仅在第139条第2款提及“造成损害”,但该款是指担保国未履行义务从而导致承包者造成损害后果。^①因果关系的适用还须回到一般国际法层面去考察。

国际法对因果关系问题的关注一直较为有限,且国际法律责任中的因果关系与担保国责任中的因果关系并不完全相同。(1)国家责任并不要求因果关系,仅强调一国违背国际法的不法行为即产生责任。(2)两者内容不尽相同。国家责任中因果关系强调的是归因性问题,即某种行为是否可以归因于国家,而非行为与损害之间的因果联系。(3)两者规定的方式不同。《关于国家对国际不法行为的责任条款草案》(以下简称《国家责任条款草案》)直接涉及行为与损害之间因果关系的条款仅有第31条、第34条和第36条第1款。尽管这3个条款规定的是不法行为与损害或损害范围之间的因果关系问题,但是都是以国家责任次级规则体现。而担保国责任中因果关系则以初级规则方式规定。

如前文所述,一国行为是否构成违约取决于初级规则中对国家义务的具体设定。若为行为义务,则对评估义务的违反仅仅是在规范层面,并不考虑任何特定的损害结果;如果行为义务本身规定,对该义务的违反必须有损害这一要件,那么因果关系就成为评估国家是否违反行为义务的要件。换言之,如果因果关系次级规则源于初级规则而非次级规则,那么因果关系成为法律责任构成要件。担保国法律责任即属这种情形:“区域”初级规则规定,担保国的担保义务为行为义务,同时《公约》又明确对该义务的违反,不仅是担保国未履行上述义务,而且担保国未履行义务必须与海底损害有因果关联。

尽管因果关系在构成要件上具有特殊性,但是其具体适用,笔者认为仍与一般国际法规则一致。在国际法中因果关系深受英美法的影响,将因果关系分为事实因果关系与法律因果关系。^②事实因果关系是损害赔偿的必要但非充分条件,是一种定性,旨在确定行为与损害之间的事实联系,侧重于是否构成法律责任的分析。^③法律因果关系是一种定量,借由法律价值确定行为人应就何种损害承担责任,侧重于责任范围的探讨。事实原因被认为是“关于被告行为与损害结果之间的作用力问题,是纯粹的事实问题,是真正的因果关系问题”,^④证据规则在其中起到决定性作用。对事实因果关系的判断,以“若无则不”标准或称必要条件标准为核心标准,以充分条件之必

^① 参见《联合国海洋法公约》第139条; Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area, Advisory Opinion of 1 February, 2011, Seabed Dispute Chamber of the ITLOS, para.181.

^② See Ilias Plakokefalos, Causation in the Law of State Responsibility and the Problem of Overdetermination: In Search of Clarity, 26 The European Journal of International Responsibility Law, 475(2015); David Bedeman, Contributory Fault and State Responsibility, 30 Virginia Journal of International Law, 349 (1989—1990).

^③ See Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries, Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-third Session, 2001, p.93.

^④ 参见郑永宽:《论责任范围限定中的侵权过失与因果关系》,《法律科学》(西北政法大学学报)2016年第2期。

要因素标准为辅助方式,确定行为与损害之间的事实因果关系。^①在确认事实因果关系后,有必要进一步限责,否则将引发责任的无限延伸,导致责任人无法承受,^②此即法律因果关系。通过可预见标准、风险标准、原因与条件的区分、直接因果关系等标准,判断近因和远因,实现对责任的适当限制。^③国际司法实践也采用事实因果关系与法律因果关系的两分法,尤其是损害结果由一个或多个行为者导致的情形。^④担保国责任因果关系的适用,也可分为两个步骤:(1)确立担保国行为与损害之间的事实因果关系,判断损害是否由担保国不法行为而引发,即基于“若无则不”标准,如果不是因为担保国未履行国际义务,那么承包者不法行为导致的损害结果就不会发生。(2)为了避免责任的无限扩大,在考量法律政策和法律价值的基础上,进一步归责并确定责任人的赔偿范围。

五、担保国法律责任的承担范围和形式

担保国责任的承担范围问题实质上是跨界环境赔偿责任和救济路径问题,是国际环境法重要的主题,但国际条约对此规定略显贫乏。

(一)《公约》体系下未明确规定担保国法律责任的范围及形式

《公约》附件3第22条涉及责任赔偿范围,“在任何情形下,赔偿应与实际损害相等”。其问题在于:(1)附件3第22条的适用主体是承包者和管理局,未涉及担保国。(2)《公约》附件3、第11部分未再进一步阐释承包者、管理局或缔约国的义务和责任,也未阐明哪些类型的损害具有可赔偿性及“实际损害”如何界定。(3)《公约》第235条第2款规定,各国对污染海洋环境所造成的一切损害“保证迅速而适当地给予补偿”,可依然未说明如何界定可赔偿的损害。《勘探规章》对“区域”活动主体法律责任范围也进行了规定,但同样仅适用于承包者和管理局。(4)《草案》仅有第6条第3款涉及担保国责任,但仍未说明担保国承担损害赔偿的范围。

争端分庭提及了该问题:(1)关于损害责任赔偿范围,“无论是《公约》还是管理局发布的相应规章都没有规定哪些内容构成可赔偿的损害,或者有权提起损害的主体。损害或许包括对构成人类共同继承财产的区域及其资源的损害以及对海洋环境的损害”。(2)关于担保国损害赔偿的界定和量化,争端分庭认为《公约》附件3第22条的规定同样适用于担保国,即担保国的损害赔偿应与实际损害相等。(3)关于担保国损害赔偿的形式,争端分庭借鉴了《国家责任条款草案》第34条的规定,建议担保国赔偿方式“取决于实际损害以及恢复原状的技术可行性”。^⑤但是,如何界定“对区域和其资源”以及“对海洋环境”的损害、如何评估和量化可赔偿的损害以及如何理解“实际损害”,争端分庭和《公约》都未作出规定。

(二)担保国责任下可能的环境损害类型

① 参见冯珏:《英美侵权法中的因果关系》,中国社会科学出版社2009年版,第138页。

② See William Prosser, Palsgraf Revisited, 52 Michigan Law Review, 24(1953).

③ See Leon Green, Causal Relation in Legal Liability in Tort, 36 The Yale Law Journal, 514 (1927).

④ See Tal Becker, Terrorism and the State: Rethinking the Rules of State Responsibility, Portland: Hart Publishing, 2006, pp.287-288.

⑤ See Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area, Advisory Opinion of 1 February, 2011, Seabed Dispute Chamber of the ITLOS, paras.179, 195, 197.

海底开发活动对海洋产生的影响包括直接影响和间接影响,如生物多样性和海底环境的退化。^① 这种环境损害可能产生于区域范围内,也可能影响区域上空覆盖的水域、沿岸国家管辖范围内的海床底土及其水域,包括对构成人类共同继承财产的区域及其自然资源的损害、对区域海洋环境及其生物资源造成的损害、对区域上空覆盖水域(如公海)及水域中生物资源的损害、对区域以外(如一国管辖范围内)海洋环境和自然资源的损害。^② 争端分庭将损害内容进行了类型化,分为对海洋环境的损害与对构成人类命运共同体的区域及其资源的损害。

1. 对海洋环境的损害

2019年《草案》界定海洋环境为“包括相互影响并决定海洋生态系统、海洋中的水和这些水域以上的空域以及海床和海底及其底土的生产力、状态、条件、质量和连通性的物理、化学、地质和生物组成、条件和因素。”^③与2018年版本相比,其对海洋环境的界定删去了“遗传”。删去的原因或许是由于区域遗传资源的法律地位尚未确立,并且区域遗传资源的保护也会受到国家管辖海域外生物多样性谈判的影响。

《草案》对海洋环境的定义旨在包括海洋生态系统的复杂性,但这种复杂性对环境损害的评估、恢复和修复提出了重大挑战。由于目前对区域海洋环境的认知差距和基准信息的缺乏,因此,在实践中对开发行为引起的任何深海生态系统变化的评估有很大的困难。^④ 这也对海底海洋环境损害赔偿方式的设置提出了挑战。

2. 对构成人类共同继承财产的区域及其资源的损害

争端分庭将对海洋环境的损害与对区域及其资源的损害视为两种单独类别的损害,但是在环境问题层面,两者是相互交融的。至少根据《草案》对海洋环境的界定,区域及其资源也构成区域海洋环境的一部分,因而,区域环境的损害也包括对区域资源的损害。但是该损害的特殊性在于,界定和评估该损害时,不仅要考虑该损害的经济价值,而且还须考虑人类共同继承财产的相关价值。

(三)担保国承担的责任赔偿形式

关于担保国责任形式,《公约》未作出明确的界定,争端分庭借鉴了国际习惯法中国家充分赔偿的规则。这一赔偿规则确立于“霍茹夫工厂案”^⑤中,体现在《国家责任条款草案》第31条和第34条,即“对国际不法行为造成的损害充分赔偿,单独或合并地采取恢复原状、金钱补偿和抵偿的方式”。据此,争端分庭认为,担保国的责任形式取决于实际损害和恢复原状的技术可行性。^⑥

恢复原状和金钱补偿是国际法中的主要赔偿形式。其中恢复原状是首要的赔偿形式,除非

^① See Lisa Levin, “Defining ‘Serious Harm’ to the Marine Environment in the Context of Deep-seabed Mining”, 74 Marine Policy, 250–255 (2016).

^② See Ruth Mackenzie, “Liability for Environmental Harm from Deep Seabed Mining Activities: Defining Environmental Damage”, Liability Issues for Deep Seabed Mining Series, Paper No.8, February 2019, p.13.

^③ 参见《“区域”内矿产资源开发规章(草案)》附表1“用语和范围”。

^④ See Lisa Levin, “Defining ‘Serious Harm’ to the Marine Environment in the Context of Deep-seabed Mining”, 74 Marine Policy, 248 (2016).

^⑤ See Factory of Chorzow Case, P.C.I.J. Series A., No. 17, 1927, p.47.

^⑥ See Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area, Advisory Opinion of 1 February, 2011, Seabed Dispute Chamber of the ITLOS, para.197.

实际上履行不可能,或者在选择恢复原状引起的负担与所得利益完全不成比例的情况下,应以金钱补偿的方式弥补“财务上可评估”的损害。^① 在国际司法实践中,“霍茹夫工厂案”的附带意见中也阐述了两项赔偿形式的顺位,“赔偿必须尽可能地消除非法行为的一切后果,并尽可能恢复到这一行为没有发生前的状态。恢复实物原状不可能时,亦可金钱补偿,补偿数额应相当于恢复实物原状的价值;对恢复实物原状或替代赔款未覆盖的损失,亦可以作出必要的补偿”。^② 在2018年“哥斯达黎加诉尼加拉瓜案”^③中,国际法院首次裁定对环境损害予以赔偿,明定了对环境的重大损害作出金钱补偿的责任承担形式。尽管国际法院在该案中并没有讨论恢复原状的救济方式,或恢复原状与金钱补偿相结合的综合赔偿机制,但是该案标志着国际司法机构将国家责任和金钱赔偿适用于国际环境损害救济,是环境损害责任承担形式发展的一个里程碑。

对“区域”开采中的环境损害,恢复原状不应作为首要选择,金钱补偿应当成为“区域”环境损害的主要赔偿方式。其原因在于,“区域”本身具有特殊性,恢复原状的救济方式不能够也不足以作为“区域”环境损害提供充分赔偿:(1)国际社会对“区域”海洋环境科学的认知存在局限性,环境基准数据和深海生物多样性数据的获取具有困难,“区域”环境和资源损害有着不可逆性,因而恢复原状在可行性上受到质疑。(2)生态系统是一个不断运动的有机整体,要在充分考虑系统完整性、协调性的基础上对受损的环境要素进行恢复,^④但“区域”生态系统的庞杂和生态过程的缓慢^⑤将使得恢复原状救济方式的有效性大打折扣。(3)金钱补偿不仅涵盖价值赔偿,而且将恢复原状的费用也纳入其中。例如,在“哥斯达黎加诉尼加拉瓜案”中,法官评估了受损环境的价值和受损环境的修复费用。^⑥ 因而,在恢复原状不能实现充分赔偿的情况下,金钱补偿可作为首选的救济方式,实现受损法益恢复到不法行为之前的状态。至于金钱赔偿的具体计算和估值方法,既可以依据生态环境等价分析法,估值环境生态系统的损失,也可以采用“资源到资源”或“服务到服务”的成本法,^⑦估算修复和恢复区域环境和资源至受损前所采取措施的成本、检测和评估环境损害的成本、合理预防的成本、回应措施的成本及环境损害导致的利润损失。

六、结 语

担保国责任问题的特殊性在于,担保国不是直接参与“区域”开发活动的主体,但却以国家责任主体的身份承担因违反自身担保义务导致承包者造成的损害后果。“区域”复杂的地理特征和

① 参见[英]詹姆斯·克劳福德:《国家对国际不法行为的责任条款》, https://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa_c.pdf, 2020-02-08。

② See *Factory of Chorzow Case*, P.C.I.J. Series A., No. 17, 1927, p.47.

③ See *In Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, ICJ Judgment, 2018, para. 42.

④ 参见吕忠梅、窦海阳:《以“生态恢复论”重构环境侵权救济体系》,《中国社会科学》2020年第2期。

⑤ 例如,珊瑚礁需要一个多世纪才能生长到受损前的状态。See *The South Sea Arbitration*, PCA Award, 2016, para. 982 (d).

⑥ See *In Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* ICJ Judgment, 2018, para. 43.

⑦ See Gunther Handl, *Marine Environmental Damage: The Compensability of Ecosystem Service Loss in International Law*, 34 *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 615-616(2019).

人类共同继承财产的特殊法律地位,一方面使得各国愈加关注“区域”环境保护及各方环境法律责任,另一方面给环境损害责任承担规则提出了新的挑战和思考空间。

我国作为“区域”勘探开发大国,国内法的完善程度是决定我国是否合理履行担保义务、承担担保国责任的重要依据。我国目前形成了以《深海法》为核心,以《深海海底区域资源勘探开发许可管理办法》《深海海底区域资源勘探开发样品管理暂行办法》等部门规章为补充的法律框架,尽管《深海法》设有“环境保护”专章,但是现有规定过于原则,对承包者和担保国的具体义务、“区域”环境损害标准、环境损害的责任和救济途径、“区域”环境基金、保险等内容没有作出明确的规定,影响到我国“确保遵守义务”和“直接义务”的实际履行,由此带来相关的潜在法律风险。为此,我国应尽快完善与“区域”活动相关的国内法规,加强国内法与担保责任国际规则的衔接,在海洋命运共同体的理念下,维护我国深海权益,实现对“区域”资源公平、合理的可持续开发利用。

Abstract: The environmental legal responsibility of the sponsoring state arises from the breach of the obligations to ensure and direct obligations of the sponsoring state. The standard of the sponsoring state's environmental responsibility should apply fault liability principle. Although strict liability has the application possibility, the existing rule system has prevented its deployment. The particularities of constituent elements lie with the damage and the causality. The damages adopt serious harm as the threshold and the causality is specified in the form of primary rules rather than secondary rules. With regard to the scope and form of the responsibility, the compensable environmental damages mainly include the damage to marine environment and damage to the Area and its resources which constitute the common heritage of mankind. However, the particularity of the Area's physical features and legal status of the Area and its resources pose a challenge to the assessment and determination of environmental damage. The monetary compensation should be the main remedy way of the Sponsoring State in the Area.

Key Words: International Seabed Area, sponsoring state, responsibility standards, responsibility elements, extent and forms of responsibility

责任编辑 余耀军