# 国际海底区域内活动的担保国的赔偿责任*

高健军

【内容提要】1982年《联合国海洋法公约》（简称《公约》）为缔约国规定了确保其所担保的个人和实体在进行国际海底区域内活动时遵守《公约》相关规定的义务以及对所担保的承包者没有遵守其义务而造成的损害承担赔偿责任。然而，担保国的此种赔偿责任并非严格责任。只有当同时满足以下条件时担保国才应对其所担保的承包者造成的损害承担责任：担保国未按照《公约》履行其确保遵守的义务；所担保的承包者没有遵守其义务并因此造成损害；担保国的不履行与损害发生之间存在因果关系。在担保国需要承担赔偿责任的情况下，其责任的上限是其所担保的承包者的不法行为造成的“实际损害”，同时还应考虑管理局和对有关活动行使管辖或控制的国家的潜在责任。然而，担保国和承包者并不承担连带责任，担保国赔偿责任的存在并不影响承包者承担和履行其赔偿责任。承包者应先于担保国履行赔偿责任，而只有在承包者不能完全赔偿其应负责的损害时，担保国才有义务对未能赔偿的损害部分承担剩余责任。由于担保国根据《公约》承担的确保遵守的义务是一种“行为义务”，而并非杜绝损害发生的“结果义务”，因此，如果担保国已经履行了公约规定的尽责义务，那么即使发生损害，也不应要求其承担责任。

【关键词】海洋法公约；国际海底区域；担保国；赔偿责任；国际海洋法法庭

【作者简介】高健军，中国政法大学国际法学院教授（北京 邮编：100088）。

【中图分类号】DF935；D815.5【文献标识码】A【文章编号】2095-574X(2013) 05-0036-16

* 感谢《国际安全研究》杂志匿名审稿专家对本文提出的修改意见和建议，文中错漏之处由作者承担。

# 一 引言

1982 年《联合国海洋法公约》[①]（简称《公约》）将国际海底区域（简称“区域”）及其资源规定为“人类的共同继承财产”。[②] 然而，作为妥协的产物，有关“区域”内资源的勘探和开发却适用所谓的“平行开发制”，即“区域”内活动或者应由国际海底管理局（简称“管理局”）的企业部进行，或者由缔约国、国营企业、具有缔约国国籍或由这类国家或其国民有效控制的自然人或法人、或上述各方的任何组合，与管理局以协作方式进行。[③] 然而，为了确保并非《公约》缔约国的个人和实体遵守《公约》规定的有关进行“区域”内活动时应当遵守的义务，《公约》要求向管理局申请进行“区域”内活动的个人和实体必须获得和保持其国籍所属的缔约国和对其进行有效控制的缔约国（担保国）的担保，以便通过担保国国内法律制度的运作来实现上述目的。[④] 这样，为了有资格进行“区域”内活动，个人和实体必须满足两个条件。第一，它们必须或者是缔约国的国民或者是由这类国家或其国民有效控制。第二，它们必须“在缔约国担保下”。[⑤] 鉴于目前“区域”内活动主要都是由受缔约国担保的实体进行的，[⑥]“担保”的概念无疑是《公约》规定的勘探和开发“区域”资源制度中的一个关键因素。[⑦]

按照《公约》，缔约国没有义务担保拥有其国籍或由其或其国民有效控制的个

---

①《联合国海洋法公约》于1982年12月10日开放签字，1994年11月16日生效，载外交部条法司编：《中华人民共和国多边条约集》（第四集），北京：法律出版社1987年版，第241-441页。截至2013年1月，《公约》共有165个缔约国。参见www.un.org/Depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications%20on%20the%20Law%20of%20the%20Sea。

②《公约》第136条。

③《公约》第153条第2款。

④ 参见Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area, Seabed Disputes Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea, Advisory Opinion, February 1, 2011, 载国际海洋法法庭网站，www. itlos.org/start3_en.html [Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States], paras. 74-75.关于《公约》“缔约国”的定义，规定在《公约》第1条第2款中，其中并不包括进行“区域”内活动的个人和实体，它们在《公约》的争端解决规定中被称为“缔约国以外的实体”。参见《公约》第285、291条。

⑤ Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 74. 而根据《公约》附件三第4条第1款，担保的要求也适用于国营企业。该款规定：“企业部以外的申请者如具备第一百五十三条第2款（b）项所指明的国籍或控制和担保，且如遵守管理局规则、规章和程序所载列的程序并符合其中规定的资格标准，即应取得资格”。参见Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 74。

⑥ 例如，在截至2013年6月管理局签订的12个多金属结核勘探合同中，只有两个（韩国、印度）是与缔约国政府签署的。参见国际海底管理局网站，www.isa.org.jm/en/scientific/exploration/contractors。

⑦ Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 74.

人和实体进行“区域”内活动，由此是否担保有关个人或实体进行“区域”内活动完全取决于国籍国和有效控制国的意愿。[①] 但另一方面，一旦决定为个人或实体在“区域”内活动进行担保，那么担保国在获得收益的同时，也应履行《公约》为担保国设置的义务，即“在其法律制度范围内，确保”所担保的个人和实体——它们在和管理局订立合同后即成为承包者，“应依据合同条款及其在本《公约》下的义务进行‘区域’内活动。”[②]如果担保国未能履行确保其所担保的承包者遵守《公约》相关规定的义务，则公约第 139 条第 2 款就将适用。该款规定：“在不妨害国际法规则和附件三第二十二条的情形下，缔约国……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。但如缔约国已依据第一百五十三条第 4 款和附件三第 4 条第 4 款采取一切必要和适当措施，以确保其根据第一百五十三条第 2 款（ｂ）项担保的人切实遵守规定，则该缔约国对于因这种人没有遵守本部分规定而造成的损害，应无赔偿责任。”[③] 由此，担保国可能需要对其所担保的承包者造成的损害负赔偿责任。[④] 然而，关于担保国承担赔偿责任的条件、担保国承担赔偿责任的范围、担保国的赔偿责任与它所担保的承包者的赔偿责任之间的关系以及担保国赔偿责任的免除等问题，存在不同的观点。需要指出的是，作为一个多语种的条约，《公约》同一语言版本中和各个语言版本之间在这方面所使用的用语存在一定的不一致，[⑤] 从而为解释《公约》关于担保国责任的规定造成一定的困难。

为个人和实体的“区域”内活动进行担保的国家的义务（obligation）和责任（liability）是一个事关“区域”资源勘探和开发制度的重要问题，对该问题的理解在实践中将产生重大影响。首先，从事“区域”内活动存在导致重大损害的危险。

① Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 78.

②《公约》附件三第4条第4款。还参见《公约》第139条第1款，它规定：“缔约国应有责任确保‘区域’内活动，不论是由缔约国、国营企业、或具有缔约国国籍或由它们或其国民有效控制的自然人或法人所从事者，一律按照本部分进行”（下划线后加）。需要指出的是，该款中的下划线部分在《公约》中文本中不存在，但在英文本中存在。参照《公约》有关该问题的其他条款，这里似乎应当包括这些规定。

③ 参见《公约》附件三第4条第4款第二句话。

④ 例如，罗马尼亚认为，考虑到依据担保协议，担保国从所担保的承包者的活动中获益，要求担保国参与分摊损失也是公平的。Written Statement of Romania (document_en_332) in the Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States Case, 载国际海洋法法庭网站，www. itlos.org/start3_en.html, p. 41。

⑤ Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 63. 例如，《公约》第139条第1和第2款、第235条第1款和附件三第4条第4款的英文文本（“缔约国应有责任确保”；“各国有责任履行”；“担保国应……负责……确保”）中使用的“责任”这一用语的含义并不等同于《公约》第304条（“责任和损害赔偿责任”）和《公约》附件三第22条（“对任何损害的责任或赔偿责任”）中的同一用语的含义。参见Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 64。根据1969年《维也纳条约法公约》第33条第3款，应“推定”《公约》有关规定“在各作准约文内意义相同”。但分庭认为，比较这些《公约》规定中的用语有助于澄清它们的含义。参见Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 63。

而且与陆地采矿不同——在陆地采矿中，一国通常只冒丧失已经拥有的东西（例如其自然环境）的风险，但如果一国因“区域”内活动而被追究责任，则该国可能面临丧失超过它实际拥有的东西的风险。[①] 在此情况下，如果担保国的赔偿责任问题不能得到明确，就意味着担保国将面临国际法上无法预见的赔偿责任，而这将导致缔约国极难担保“区域”内活动。[②] 其次，担保国的赔偿责任问题还事关发展中国家能否有效参与“区域”内活动。与发达国家不同，发展中国家一般尚不具备在“区域”内进行海底采矿的技术能力和经济实力，而通过担保跨国私营公司是这些国家能够有效参与“区域”内活动的重要途径。但是如果担保国可能面临重大赔偿责任，而且无法通过实施某些措施来有效地减轻或避免此种责任的话，那么许多发展中国家将实际上无法参与“区域”内活动，因为这些赔偿责任在某些情况下可能远远超过这些国家的经济实力。[③]

担保国责任的问题也事关中国海洋权益的维护。由中国政府担保的“中国大洋矿产资源研究开发协会”（简称“中国大洋协会”）是“区域”开发的先驱投资者，也是管理局的第一批合同承包者。“中国大洋协会”2001 年与管理局签订了多金属结核勘探合同，2011 年又与管理局签订了多金属硫化物勘探合同。目前，“中国大洋协会”在太平洋克拉里昂－克利珀顿断裂带和西南印度洋脊分别获得了 7.5 万平方千米的多金属结核勘探合同区和 1 万平方千米的多金属硫化物勘探合同区；此外，“中国大洋协会”还向管理局提出了富钴结壳的勘探申请。[④] 作为“中国大洋协会”的担保国，中国当然应承担和履行《公约》规定的担保国的义务和责任。

随着管理局先后于 2000 年、2010 年和 2012 年就多金属结核、多金属硫化物

---

① 参见瑙鲁代表团向国际海底管理局理事会第十六届会议提交的《就担保国的责任和赔偿责任问题请国际海洋法法庭海底争端分庭提供咨询意见的提议》（2010年），ISBA/16/C/6[瑙鲁代表团的提议]，第1段。

② 参见瑙鲁代表团的提议，第4段。

③ 参见瑙鲁代表团的提议，第1、4、5段。例如，汤加担保的“汤加近海矿业有限公司”100%股份所有者是在加拿大注册的鹦鹉螺公司。值得注意的是，在管理局理事会审议该公司在保留区内勘探多金属结核的工作计划时，印度、巴西、埃及、德国和荷兰等代表团提出了该公司的财务和有效控制问题，认为不符合担保国的规定，不符合申请保留区内矿区的条件。但管理局法律顾问认为，法律管辖上的“有效控制”不同于财务与管理上的实际控制，该公司既然在法律上受发展中国家的管辖，那么其申请就不违反保留区制度的规定。管理局理事会最后核准了该申请。参见“国际海底管理局第十七届会议”，载中华人民共和国常驻国际海底管理局代表处网站，http://china-isa.jm.china-embassy.org/chn/hdxx/t853877.htm。

④ 国家海洋局海洋发展战略研究所课题组：《中国海洋发展报告》（2013），北京：海洋出版社2013年版，第295页。

和富钴铁锰结壳制定了探矿和勘探规章，[①] 并与包括“中国大洋协会”在内的一些缔约国或实体签订了勘探合同，授予这些缔约国和实体在核准矿区内对有关深海资源的专属勘探权，[②] 担保国的责任问题变得日益迫切。[③] 2010 年 5 月 14 日，应瑙鲁政府的提议，管理局理事会根据《公约》第 191 条[④] 请求国际海洋法法庭海底争端分庭（简称“分庭”）就“为个人和实体在‘区域’内活动进行担保的国家的责任和义务”问题发表咨询意见。[⑤] 这是分庭成立后受理的第一个案件。在审理期间，包括中国在内的 12 个国家以及管理局、联合国环境规划署、世界自然保护联盟等 6 个国际组织提交了书面意见。[⑥] 经过审理，分庭于 2011 年 2 月 1 日就上述问题发表了咨询意见。管理局秘书长在其年度报告中认为该“咨询意见不仅是管理局历史上的一个里程碑，而且也是海洋法发展史上的一个里程碑，为《公约》和 1994 年《关于执行 1982 年 12 月 10 日〈联合国海洋法公约〉第十一部分的协定》（简称“《执行协定》”）中一些较为困难的方面做出澄清”。[⑦] 而就其实质内容而言，该咨询意见被认为“将使发展中国家特别是小岛屿发展中国家有更多的机会参与‘区域’内活动”。[⑧] 本文拟结合分庭的咨询意见，就有关担保国承担赔偿责任的条件、

---

① 管理局于2000年制订《“区域”内多金属结核探矿和勘探规章》（《多金属结核规章》），2010年制订《“区域”内多金属硫化物探矿和勘探规章》（《多金属硫化物规章》），2012年制订《“区域”内富钴铁锰结壳探矿和勘探规章》（《富钴结壳规章》）。这三个规章合称为《探矿和勘探规章》，载国际海底管理局网站，www.isa.org.jm/files/documents/mcode。

② 截至2013年6月，管理局已经就多金属结核与下列12个缔约国或实体签订了勘探合同：“中国大洋协会”（2001）、“日本深海资源开发有限公司”（2001）、韩国政府（2001）、“法国海洋开发研究所”（2001）、“国际海洋金属联合组织”（保加利亚、古巴、捷克、波兰、俄罗斯和斯洛伐克组成的集团）（2001）、“海洋地质作业南方生产协会”（俄罗斯国营企业）（2001）、印度政府（2002）、“德国地球科学和自然资源联邦研究院”（2006）、“瑙鲁海洋资源公司”（2011）、“汤加近海矿业有限公司”（2012）、“英国海床资源有限公司”（2013）、比利时“G-TEC海洋矿产公司”（2013）。此外，管理局分别于2011年和2012年与“中国大洋协会”和俄罗斯政府签署了“区域”内多金属硫化物勘探合同。参见国际海底管理局网站，www.isa.org.jm/en/scientific/exploration/contractors。

③ 例如，管理局秘书长认为，“可以现实地预期，外大陆架资源的首次商业生产将不晚于2015年”。ISBA/16/A/2。

④《公约》第191条规定：“海底争端分庭经大会或理事会请求，应对它们活动范围内发生的法律问题提出咨询意见。这种咨询意见应作为紧急事项提出。”

⑤ 理事会请求分庭就以下三个问题发表咨询意见：第一，《公约》缔约国在依照《公约》特别是依照第十一部分以及1994 年《执行协定》担保“区域”内的活动方面有哪些法律责任和义务？第二，如果某个缔约国依照《公约》第153条第2款(b)项担保的实体没有遵守《公约》特别是第十一部分以及1994 年《执行协定》的规定，该缔约国应担负何种程度的赔偿责任？第三，担保国必须采取何种必要和适当措施来履行《公约》特别是第139条和附件三以及1994 年《执行协定》为其规定的责任？“国际海底管理局理事会关于依照《联合国海洋法公约》第一百九十一条请求发表一项咨询意见的决定”，ISBA/16/C/13。

⑥ 这些书面意见载国际海洋法法庭网站，www. itlos.org/index.phd?id=109。

⑦“国际海底管理局第十七届会议”。

⑧“第二十一次缔约国会议的报告（2011年）”，SPLOS/231，第25段。

范围以及担保国赔偿责任的履行和免除等问题进行探讨。

## 二 担保国承担赔偿责任的条件

按照国际法关于国家不法行为责任的一般规则，国家只需为自身没有履行义务承担责任。而担保国所担保的承包者的行为就其本身而言并不能归因于担保国[①] ——这些实体既不是担保国的“国家机构”，也没有行使其“政府权力”。[②] 由此，所担保的承包者造成损害的事实本身并不足以引发担保国的赔偿责任。《公约》第 139 条第 2 款——该款是担保国为其所担保的承包者的“区域”内活动承担赔偿责任的法律基础，《公约》的制订过程[③] 和现行规定也符合这一观点。美国在第三次联合国海洋法会议上曾提议，所有缔约方应对由其授权或担保的“区域”内活动导致的对其他缔约方及其国民的损害负责。[④] 这样的规定包含在 1975 年《非正式单一协商案文》中。[⑤] 但是在 1976 年第四期会议上产生的《订正单一协商案文》取消了严格责任的规定，而将担保国的赔偿责任与“缔约国未能履行《公约》此部分规定的义务……”相联系。[⑥] 最终，《公约》第 139 条第 2 款规定该款“不妨害国际法规则”，这表明《公约》关于担保国赔偿责任的规定没有违反前述有关国家责任的一般国际法规则。而该款第二句话关于担保国在一定条件下可免除赔偿责任的规定更清楚地表明了这一点：因为如果承包者的行为可归因于担保国的话，那么就不可能规定担保国在特定情况不对其所担保的承包者的不法行为造成的损害承担责任。

《公约》第 139 条第 2 款第一句话关于“由于其没有履行本部分规定的义务而造成的损害”的表述“清楚地确立了产生（担保国）赔偿责任的两个条件：担保国未履行其义务……以及发生损害”。[⑦] 此外，该表述还“清楚地指出损害和担保国未履行其义务之间需要有因果联系”。[⑧] 首先，担保国承担赔偿责任的损害

---

① Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 182.

② 参见 Written Statement of United Kingdom (document_en_329) in the Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States Case, para. 3.5. 还参见2001年国际法委员会《国家对国际不法行为的责任条款草案》第二章关于把行为归因于一国的规定。该草案及其评注载International Law Commission Report (2001), www.untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm。

③ Written Statement of Australia (document_en_339) in the Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States Case, para. 28. 关于《公约》第139条的制订过程，参见[斐济]萨切雅•南丹主编：《1982年〈联合国海洋法公约〉评注》，毛彬等译，北京：海洋出版社2009年版，第104-108页。

④ A/AC.138/25，第11条。

⑤ A/CONF.62/WP.S/Part I, 第17条(1).

⑥ A/CONF.62/WP.S/Rev.1/Part I, 第17条(1).

⑦ Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 176.

⑧ Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 181.

必须是因担保国未能履行其自身义务所造成的。这一规则“排除了严格责任的适用”。[①] 其次，担保国没有履行确保遵守的义务虽然构成国际不法行为，但却尚不足以引发其在《公约》第 139 条项下的赔偿责任。因为只有当存在损害时，担保国未履行其义务才会产生赔偿责任。[②] 有关损害存在的要求构成这方面的“习惯国际法规则的一个例外，因为即使一国未履行其国际义务的行为未造成实质损害，该国根据习惯国际法也可能被追究责任”。[③] 但问题是，担保国并不直接进行“区域”内的勘探和开发活动，因此并不能直接造成实际损害。值得注意的是，第 139 条第 2 款第二句话规定当担保国履行了确保遵守的义务时就不需要“对于因（承包者）没有遵守本部分规定而造成的损害”负责，由此可以推论，当担保国未履行确保遵守的义务时就需要“对于因（承包者）没有遵守本部分规定而造成的损害”负责。将其与第 139 条第 2 款第一句话结合起来理解，就可以得出如下结论，即第一句话“缔约国……应对由于其没有履行本部分规定的义务而造成的损害”中的“损害”在担保国的情况下指的就是第二句话中的“因（承包者）没有遵守本部分规定而造成的损害”。这样，担保国未履行确保遵守的义务而造成的损害和承包者未遵守《公约》规定而造成的损害实际上是同一个损害。当担保国没有履行确保遵守的义务时，可能存在以下几种情况：（1）所担保的承保者没有违反其义务；（2）所担保的承保者没有遵守其义务但并未造成损害；（3）所担保的承保者没有遵守其义务并造成损害。显然，只有在上述（3）的情况下才会引发担保国的赔偿责任问题。由于《公约》只规定承包者应对其进行“业务时由于其不法行为造成的损害”承担赔偿责任，[④] 因此如果所担保的承保者并未从事不法行为但仍有损害发生（上述第一种情况），那么担保国并不需要为这样的损害承担责任。根据《公约》的规定，这里的不法行为应指承包者违反公约第十一部分、公约附件三、管理局的规则、规章和程序、与管理局订立的合同。[⑤] 最后，还需要证明所担保的承包者的不法行为造成的损害和担保国未能履行其确保遵守义务之间存在因果关系。对此分庭指出：“《公约》第 139 条第 2 款确立，担保国有责任确保‘区域’内活动按照《公约》第十一部分进行。这意味着担保国的赔偿责任并非源于私人实体的不履行，而是源于其自身未履行它自己的责任。为使担保国承担赔偿责任，需要证明存在损害，而且损害是担保国未履行其责任的后果。该因果

① Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 189.

② Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 178.

③ 分庭指出，“担保国未履行其义务但却未造成实质损害的情况由习惯国际法调整”。参见 Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 210。

④ 参见《公约》附件三第22条。

⑤ 参见《公约》附件三第21条。

联系不能被假定，而必须被证明。”[①] 如上所述，担保国不履行确保遵守义务造成的损害是，所担保的承包者“没有遵守本部分规定而造成……损害”。为了确立承包者的不法行为直接造成的损害和担保国的不履行之间存在因果关系，需要证明两个因果联系：一是实际损害与承包者的不法行为之间的因果联系；二是造成损害的承包者的不法行为与担保国的不履行之间的因果联系。只有当这两种因果联系都存在，而且并非“过于间接”时，[②] 才能证明实际损害与担保国之间存在因果关系，并由此说损害是由担保国的不履行造成的。这样，只有损害是因为担保国没有采取、实施、监管、执行确保遵守的措施造成的，才会产生《公约》第 139 条第 2 款项下的责任，而担保国没有采取确保遵守措施本身并不必然导致其对所担保的承包者造成的损害承担赔偿责任。[③]

根据上述分析，如果担保国已经按照《公约》第 139 条履行了确保遵守的义务，或者损害并非源于所担保的承包者的不法行为，或者其没有采取确保遵守的措施并不会导致承包者不遵守特定义务并因此造成损害，那么担保国就不需要根据《公约》第 139 条第 2 款为其所担保的承包者造成的损害负责。在这些情况下就可能出现赔偿责任的缺口。分庭认为这些缺口不可能通过诉诸担保国在习惯国际法中的赔偿责任而被填补。[④] 虽然国际法委员会为处理国际法不加禁止行为造成损害问题做出了大量努力，但分庭认为“这些努力尚未产生使国家为合法行为承担赔偿责任的规定”，并建议管理局通过建立信托基金来填补这些赔偿责任缺口。[⑤]

---

① Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 182.

②《国家对国际不法行为的责任条款草案》评注，第31条第10段。

③ Written Statement of the Netherlands (document_en_333) in the Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States Case, para. 3.9.

④ Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 209.

⑤ Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 209. 关于起源国已经履行了预防义务而损害仍然发生的情况，参见2006年国际法委员会通过的《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》。其原则4规定：“1.各国应当采取一切必要措施，确保其领土上或其管辖或控制下的危险活动所造成跨界损害的受害者获得及时和充分的赔偿。2.这些措施应当包括要求经营者或酌情要求其他人或实体承担赔偿责任。这种赔偿责任不应当要求证明过失。…… 3.这些措施也应当包括要求经营者，或者酌情要求其他人或实体为偿付索赔建立并保持财务担保，例如保险、保证金或其他财务保证。4. 在适当情况下，这些措施应当包括要求在国家一级设立工业基金。5. 若以上各段中所列措施不足以提供充分的赔偿，起源国还应当确保有另外的财政资源可用”。该原则草案及其评注载国际法委员会网站：www.untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm。有观点认为，这条规定说明，先使经营者承担首要责任，在经营者不能提供赔偿，或行业机制（保险、基金等）不能赔偿时，由担保国承担剩余责任。参见The Statement of Greenpeace International and the World Wide Fund for Nature (document_en_343) in the Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States Case。然而，关于原则4第5款是否规定了危险活动的起源国的剩余责任是不确定的。尽管该款要求起源国在经营者不能提供充分赔偿的情况下应确保拨给更多的财政支援，但这并非直接要求起源国设立政府基金来保证及时和充分赔偿。参见《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》评注，原则4（38）。

## 三 担保国承担赔偿责任的范围

如果担保国没有履行其确保遵守的义务，则它应对其所担保的承包者的不法行为造成的损害负责。但是《公约》及其附件 3 和 1994 年《执行协定》都没有规定担保国赔偿责任的范围。然而，关于可赔偿的数额，参照《公约》附件三第 22 条是适当的。[①] 该条规定：“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，但应顾及有辅助作用的管理局的行为或不行为。同样地，管理局行使权力和职务时由于其不法行为，其中包括第一百六十八条第 2 款所指违职行为造成的损害，其责任应由管理局负担，但应顾及有辅助作用的承包者的行为或不行为。在任何情形下，赔偿应与实际损害相等。”[②]由于担保国需要承担赔偿责任的损害是“因（承包者）没有遵守本部分规定而造成的损害”，因此《公约》附件三第 22 条关于承包者应为其不法行为造成的“实际损害”承担赔偿责任的规定对担保国的赔偿责任同样有效。[③] 关于实际损害的含义，管理局通过的《探矿和勘探规章》附件四“勘探合同的标准条款”第 16.1 节做了更为详细的规定：“承包者应对其本身及其雇员、分包者、代理人及他们为根据本合同进行承包者的业务而雇用为他们工作或代他们行事的所有人员的不法行为或不行为所造成的任何损害，包括对海洋环境的损害的实际数额负赔偿责任，其中包括为防止或限制对海洋环境造成损害而采取的合理措施的费用，但应顾及有辅助作用的管理局的行为或不行为”。

需要指出的是，“实际损害”是担保国需要为其所担保的承包者的不法行为造成的损害承担赔偿责任的最大范围，因为在权衡承包者的赔偿责任时，还“应顾及有辅助作用的管理局的行为或不行为”。[④] 管理局是缔约国组织和控制“区域”内活动的组织，[⑤]为确保《公约》“和与其有关的附件的有关规定，和管理局的规则、规章和程序以及……核准的工作计划得到遵守的目的，应对‘区域’内活动行使必要的控制。缔约国应按照第一百三十九条采取一切必要措施，协助管理局确保这些规定得到遵守”。[⑥] 在防止损害和赔偿方面，管理局在审查请求核准合同形式的

① Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 193.

② 参见《多金属结核规章》第30条、《多金属硫化物规章》和《富钴结壳规章》第32条。

③ Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 195.

④《公约》附件三第22条。

⑤《公约》第157条第1款。

⑥《公约》第153条第4款。管理局有权随时采取《公约》规定的任何措施以确保《公约》条款得到遵守，并有权检查与“区域”内活动有关而在“区域”内使用的一切设施。《公约》第153条第5款。

工作计划的申请时应查明“申请者的财政和技术能力”，[①] 包括申请者处理对海洋环境造成严重损害的事件或活动的财政和技术能力。[②] 在获悉承包者的“区域”内活动引起对海洋环境造成严重损害的事故或者很可能对海洋环境造成严重损害的事故时，理事会应发布紧急命令以防止、控制和减轻对海洋环境造成严重损害的情况。如果承包者不迅速遵从紧急命令，理事会应自行采取或同他方做出安排代表它采取必要的实际措施。为了使理事会可以在必要时立即采取实际措施，承包者在开始测试采集系统和进行加工作业以前，须向理事会保证承包者具有财政和技术能力，可迅速遵从紧急命令。如果承包者不向理事会提供上述保证，管理局秘书长应请求担保国采取必要措施，确保承包者提供上述保证。[③] 这样，如果由于管理局的作为或不作为导致承包者违反义务造成损害，或未能及时采取措施防止、控制和减轻承包者的活动对海洋环境造成的严重损害，则管理局应对损害承担部分责任。需要指出的是，“管理局的行为或不行为”不需要是不法行为，只要这些行为或不行为对损害的发生和后果“有辅助作用”即可。

在确定承包者的赔偿责任范围时，除了考虑管理局的责任外，可能还需要考虑对有关活动进行管辖或控制的国家的责任。《公约》在海洋环境的保护和保全方面多次提及一国对其管辖或控制下的活动的义务。其中，第 194 条第 2 款规定了这方面的总体义务：“各国应采取一切必要措施，确保在其管辖或控制下的活动的进行不致使其他国家及其环境遭受污染的损害，并确保在其管辖或控制范围内的事件或活动所造成的污染不致扩大到其按照本《公约》行使主权权利的区域之外。”就防止“区域”内活动导致的海洋污染问题而言，《公约》第 209 条第 2 款专门规定：“在本节有关规定的限制下，各国应制定法律和规章，以防止、减少和控制由悬挂其旗帜或在其国内登记或在其权力下经营的船只、设施、结构和其他装置所进行的‘区域’内活动造成对海洋环境的污染。”除了在一国领土上开展的活动以外，“管辖”一词还意在包括一国依照国际法有权行使职权和权力的活动，例如船旗国对船只的管辖权；而国际法中“控制”这一概念的目的是使那些其对某些活动或事件的管辖权未得到国际法承认的国家承担法律后果。[④] 就“区域”内活动而言，担保国当然属于管辖或控制的国家，但后者的范围并不限于担保国。如前所述，担保国是指进行“区域”内活动的自然人和法人的国籍国或对其有效控制或其国

①《公约》附件三第6条第2款和第4条第2款。

② 参见《多金属结核规章》第12条第7款（c）项、《多金属硫化物规章》第13条第6款（c）项和《富钴结壳规章》第13条第9段（c）项。

③ 参见《多金属结核规章》第32条、《多金属硫化物规章》和《富钴结壳规章》第35条。

④ 2001年国际法委员会《预防危险活动造成跨界损害的条款草案》评注，载国际法委员会网站：www.un.org.law/ilc/，第1条（9）-（12）。

民对其有效控制的国家。而“区域”内活动有可能涉及大量分包商以及实际使用在不同船旗国注册的船只或在不同国家权力下经营的设施和结构，但这些国家并非都是《公约》所要求的担保国。[①] 此外，虽然《公约》规定申请者在请求核准工作计划时应获得其所有国籍国和 / 或有效控制国的担保，但担保国后来可以终止其担保。而在多重担保的情况下，一部分担保国终止其担保并不会导致合同终止。[②] 而这些终止了担保的承包者的国籍国或有效控制国当然属于对承包者实施管辖或控制的国家。根据《公约》有关规定，这些国家有义务防止、减少和控制其管辖或控制下的个人或实体，或由悬挂其旗帜或在其国内登记或在其权力下经营的船只、设施、结构和其他装置所进行的“区域”内活动造成对海洋环境的污染。未履行这些义务构成国际不法行为，应按照国际法承担责任。[③]

综上，承包者、管理局和对有关活动行使管辖或控制的国家应按照它们各自的过错程度对承包者的不法行为造成的实际损害承担责任，而担保国只应对所担保的承包者应当承担的损害部分负责。

## 四 担保国赔偿责任的履行

担保国赔偿责任的存在并不影响承包者承担和履行其赔偿责任。虽然担保国的赔偿责任和所担保的承包者的赔偿责任的范围相同，但是“担保国的赔偿责任源自其自身未履行其义务，而承包者的赔偿责任源自它自己的不遵守。这两种形式的赔偿责任并行存在”。[④]《公约》第 139 条第 2 款的规定证明了这一点，它规定担保国的

---

① 例如，《公约》附件三第21条第3款将担保国与船旗国并提，它规定：“任何缔约国不得以不符合第十一部分的条件强加于承包者。但缔约国对其担保的承包者，或对悬挂其旗帜的船舶适用比管理局依据本附件第十七条第2款（f）项在其规则、规章和程序中所规定者更为严格的有关环境或其他的法律和规章，不应视为与第十一部分不符。”

② 《探矿和勘探规章》附件四第20节“担保的终止”规定：“20.1如果承包者国籍或控制权发生变化或《规章》所界定的承包者担保国终止其担保，承包者应从速通知管理局。20.2在上述两种情况下，如果承包者未能找到另一符合《规章》所定要求的担保国，在《规章》规定的时限内以规定的格式为承包者向管理局提交担保书，则本合同应即予终止。”这样，似乎只有当承包者不能找到一个符合《公约》要求的担保者时，合同才会因担保国终止担保而终止。

③《公约》第235条第1款。然而，《探矿和勘探规章》附件四第16.2 节规定：“对于第三方因承包者及其雇员、代理人和分包者及他们为根据本合同进行承包者的业务而雇用为他们工作或代他们行事的所有人员的任何不法行为或不行为而提出的一切主张和赔偿要求，承包者应使管理局，其雇员、分包者和代理人免受损失。”该规定似乎潜在排除了担保国以外的其他国家的赔偿责任。但“规章是公约的下级文件，如果与公约不符，应当加以解释从而确保符合其规定”。参见Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 93。

④ Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 201.

赔偿责任“不妨害……《公约》附件三第 22 条”——后者是有关承包者和管理局的赔偿责任的规定。尽管担保国和所担保的承包者承担赔偿责任的对象是承包者造成的损害，但《公约》和有关文件都未为担保国和所担保的承包者规定连带责任，借此受害方可以向它们全部或其中任何一个主张全部赔偿。[①]《公约》第 139 条第 2 款规定了一种连带责任，即“共同进行活动的缔约国或国际组织应承担连带赔偿责任”。这里的“共同进行活动”指的是“许多缔约国或许多国际组织共同进行”“区域”内活动的情形，[②] 因此并不适用于担保国和其所担保的承包者之间的关系。

值得注意的是，附件三第 22 条中没有提及担保国的赔偿责任。这是因为在担保国履行了其确保遵守义务的情况下，即使所担保的承包者的不法行为造成损害，也不会引发担保国的责任，尽管此时承包者仍需为其不法行为所致损害承担赔偿责任。但第 139 条第 2 款有关不妨害的规定也的确表明，即使在承包者的不法行为损害引发担保国责任的情况下，担保国的责任也并不影响承包者和管理局按照第 22 条承担赔偿责任。“由此或可以推断说，承包者在进行业务时和管理局在行使权力和职务时所作的不法行为的主要赔偿责任分别由承包者和管理局，而非担保国承担。……这反映了深海床采矿活动的责任在承包者、管理局和担保国之间的分配。”[③] 与承包者和管理局的赔偿责任相比，担保国在这方面只承担“次要作用”。[④] 由此可以主张，当所担保的承包者由于其不法行为造成损害时，应当由承包者首先承担赔偿责任。换言之，承包者履行赔偿责任应先于担保国履行其赔偿责任。这种主张不仅符合《公约》第 139 条第 2 款和附件三第 22 条的精神，而且考虑到所担保的承包者不是代表担保国行为而是独立行为，直接控制“区域”内活动并从中受益，并且是由于其不法行为造成的损害引发了其自身和担保国的责任，由承包者首先承担赔偿责任也具有合理性。[⑤] 此时，担保国有责任确保权利人按照其法律制度，可以提起申诉以获得迅速和适当的补偿或其他救济。[⑥] 如果承包者已

① Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 201.

② 参见1976年《订正单一协商案文》第17条第2款。例如，分庭认为，在多重担保的情况下，各担保国的赔偿责任是连带的，除非管理局的规章中另有规定。Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 192. 在这方面，《多金属结核规章》第12条第5款（c）项、《多金属硫化物规章》第13条第4款（c）项和《富钴结壳规章》第13条第7款规定，如果申请者受一个国家控制，则应提交该国证明申请者将有执行勘探工作计划的财政资源的声明。分庭认为，如果该国未履行这一义务将产生赔偿责任，而且此种责任不是连带的。参见Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 191, 192。

③ Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 200.

④ Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 102.

⑤ 参见 Written Statement of Romania, para. 40。

⑥ 例如，《公约》第235条第2款规定：“各国对于在其管辖下的自然人或法人污染海洋环境所造成的损害，应确保按照其法律制度，可以提起申诉以获得迅速和适当的补偿或其他救济。”

经支付了实际损害，那么担保国就没有赔偿的空间。[①] 但如果承包者没有全部赔偿损害——如无力赔偿的情形，那么担保国就应履行其赔偿责任。

但问题是，担保国是否需要承担剩余赔偿责任呢？即是否应对承包者未能赔偿的全部损害承担责任呢？对此有不同的观点。分庭在其咨询意见中认为："《公约》第 139 条和其他有关文件中所建立的赔偿责任体制没有为剩余赔偿责任留下空间。"[②] 但是，分庭这里所说的剩余赔偿责任指的是"尽管担保国在《公约》第 139 条第 2 款项下的赔偿责任的条件没有满足，但是担保国仍有义务赔偿所担保的承包者未能赔偿的损害"的那种责任。[③] 这样，分庭的这一看法并不适用于承包者没有完全履行其赔偿责任而同时担保国根据《公约》第 139 条第 2 款负有责任的情况。就后一种情况而言，分庭认为"担保国的赔偿责任应为损害的实际数额"，[④] 并强调"国家有义务提供全部赔偿或恢复原状是现在习惯法的组成部分。"[⑤]这样，分庭似乎认为担保国应当承担剩余赔偿责任。其实，如前所述，"因（承包者）没有遵守本部分规定而造成的损害"既是承包者需要按照附件三第 22 条承担赔偿责任的损害，也是担保国需要按照第 139 条第 2 款承担赔偿责任的损害。显然，如果承包者未能给予充分赔偿，那么剩余的赔偿责任就应由担保国承担。担保国承担剩余责任意味着其履行确保遵守义务的程度虽然与判断其未履行义务与损害发生之间的因果关系的存在与否有关，但与赔偿责任确立后的责任范围大小无关。当然，对于所担保的承包者未能赔偿的应由其负责的实际损害部分，如果承包者由于不可抗力等免责因素而免于赔偿，[⑥] 则担保国自然也无赔偿责任。

## 五 担保国赔偿责任的免除

《公约》第 139 条第 2 款规定："如缔约国已依据第一百五十三条第 4 款和附件三第 4 条第 4 款采取一切必要和适当措施，以确保其根据第一百五十三条第 2 款（ b ）项担保的人切实遵守规定，则该缔约国对于因这种人没有遵守本部分规

① Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 202.

② Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 204.

③ Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 203.

④ Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 242(4).

⑤ Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 194.

⑥《探矿和勘探规章》附件四第17节将不可抗力规定为承包者的免责事由。该节规定："17.1承包者对因不可抗力而无法避免的延误或因而无法履行本合同所规定的任何义务不负赔偿责任。为本合同的目的，不可抗力指无法合理地要求承包者防止或控制的事件或情况；但这种事件或情况不应是疏忽或未遵守采矿业的良好做法所引起的"。

定而造成的损害，应无赔偿责任。”而《公约》附件三第 4 条第 4 款同样规定：“如该担保国已制定法律和规章并采取行政措施，而这些法律和规章及行政措施在其法律制度范围内可以合理地认为足以使在其管辖下的人遵守时，则该国对其所担保的承包者因不履行义务而造成的损害，应无赔偿责任。”这些条款规定了担保国免除赔偿责任的情况，“其效果是，当所担保的承包者没有遵守公约、规章或其合同，而且该不遵守造成损害，担保国不能被要求负责”。[①]

担保国根据第 139 条承担的确保遵守的义务是一种“行为义务”或“尽责义务”，而并非杜绝损害发生的“结果义务”。用分庭的话说，“担保国的‘确保’义务不是在每个案件中都取得所担保的承包者遵守……义务的结果的义务。其实，它是一项采取适当措施、尽最大可能的努力，尽力取得这一结果的义务。用目前国际法中的术语说，该义务可以被描述为一项‘行为’而非‘结果’义务，以及一项‘尽责’义务。”[②] 因此，只要担保国履行了尽责义务，即使发生损害，也不应要求其承担责任。其实，这些免除担保国赔偿责任的条件同时也是担保国应履行的确保其所担保的承包者遵守其义务的这一义务的要求。[③] 从这个角度讲，担保国采取这些措施在免除了其赔偿责任的同时也履行了其确保遵守的义务。或者说，正是由于其履行了确保遵守的义务，从而所担保的承包者造成损害的事实并不能引发担保国的责任。这样，《公约》的上述规定以一种特殊的方式对担保国应如何履行其确保遵守的义务提出了要求。

《公约》第 139 条第 2 款规定的免除担保国赔偿责任的条件是，它已经根据《公约》第 153 条第 4 款和附件三第 4 条第 4 款采取“一切必要和适当措施，以确保”所担保的承包者“切实遵守”。而《公约》附件三第 4 条第 4 款则提出更加具体明确的要求，即“担保国已制定法律和规章并采取行政措施，而这些法律和规章及行政措施在其法律制度范围内可以合理地认为足以使在其管辖下的人遵守”。另外，还应考虑国际法关于尽责义务的一般性要求。在这方面，国际法院在 2010 年“乌拉圭河沿岸的纸浆厂案”中指出，“尽责行事的义务”“不仅涉及通过适当的规则和措施，而且要求在其执行及实施适用于公共和私人经营者的行政管制措施时保持一定程度的警惕性，比如对这些经营者的活动进行监督”。[④]

这样，担保国为履行确保遵守义务而采取的必要和适当措施在形式上应包括

① Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 186.
② Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 110.
③ Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 217.
④ Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, ICJ Reports 2010, p.14, para. 197.

“制定法律和规章并采取行政措施”。由此担保国仅仅与承包者缔结合同安排，如担保协议不能被视为遵守了其义务。[①] 在效力上，这些法律和规章及行政措施应能确保所担保的承包者“确实遵守”，或“在其法律制度范围内可以合理地认为足以使在其管辖下的人遵守”。为达到这样的目的，担保国的法律和规章及行政措施在时间上应当在承包者与管理局的合同有效的全部时间内有效，[②] 在内容上除其他外需要包括所担保的承包者的财政能力和技术能力、发放担保证书的条件、对承包者不遵守的处罚、建立执行机制以便有效监管承包者的活动[③] 以及执行有关国际法庭的裁决。[④] 需要指出的是，只要这些法律和规章及行政措施在担保国的“法律制度范围内”具备“可以合理地认为足以使在其管辖下的人遵守”的效力即可。由此，这些措施的范围和程度取决于担保国的法律制度。[⑤] 然而，担保国在制定法律和规章及采取行政措施时应履行它所承担的《公约》和其他国际义务，因此在这方面并不拥有绝对的裁量权。[⑥] 例如，《公约》附件三第 21 条规定：“任何缔约国不得以不符合第十一部分的条件强加于承包者。”[⑦] 关于保护海洋环境，担保国的法律和规章及行政措施的严厉性不能低于管理局制定的规章，其有效性也不能低于国际规则、规章和程序。[⑧]

---

① Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 223.

② Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 219. 这些国内措施还应当覆盖勘探阶段结束后的承包者的责任，如《多金属结核规章》第30条和《多金属硫化物规章》第32条中所规定的。参见Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 221。

③ Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, paras. 218, 234.

④《公约》附件三第21条第2款规定：“根据本《公约》有管辖权的法院或法庭对管理局和承包者的权利和义务所作的任何确定性决定，在每一缔约国领土内均应执行”。同时，《公约》附件六第39条规定：“分庭的裁判应以需要在其境内执行的缔约国最高级法院判决或命令的同样执行方式，在该缔约国领土内执行。”

⑤ Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 218.

⑥ Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 230.

⑦ 第3款。“但缔约国对其担保的承包者，或对悬挂其旗帜的船舶适用比管理局依据本附件第十七条第2款（f）项在其规则、规章和程序中所规定者更为严格的有关环境或其他的法律和规章，不应视为与第十一部分不符”。同上。

⑧ Responsibilities and Obligations of the Sponsoring States, para. 242（5）.《公约》第209条第2款规定：“在本节有关规定的限制下，各国应制定法律和规章，以防止、减少和控制由悬挂其旗帜或在其国内登记或在其权力下经营的船只、设施、结构和其他装置所进行的‘区域’内活动造成对海洋环境的污染。这种法律和规章的要求的效力应不低于……国际规则、规章和程序。”

## 六 结论和建议

通过上述分析，可以就担保国有关“区域”内活动的赔偿责任问题得出如下结论。第一，只有当同时满足以下条件时担保国才应对其所担保的承包者造成的损害承担责任：（1）担保国未按照《公约》第 139 条履行其确保遵守的义务；（2）所担保的承包者没有遵守其义务并因此产生损害；（3）担保国的不履行与损害发生之间存在因果关系。第二，担保国赔偿责任的上限是其所担保的承包者的不法行为造成的实际损害，同时还应考虑管理局和对有关活动行使管辖或控制的国家的潜在责任。第三，担保国赔偿责任的存在不影响承包者承担和履行其赔偿责任。担保国和承包者不承担连带责任。承包者应先于担保国履行赔偿责任。在承包者不能完全赔偿其应负责的损害时，担保国有义务对未能赔偿的损害承担剩余责任。第四，如果担保国已经履行了《公约》规定的尽责义务，那么即使发生损害，也不应要求其承担责任。

作为“中国大洋协会”的担保国，为了履行《公约》规定的担保国的义务，中国应制定“区域”内资源勘探开发的法律和规章并采取行政措施。此外，“为提高我国在有关国际组织和相关国际立法中的作用，维护国家海洋权益，（也）应当加强国际海底区域矿产资源勘探开发的立法工作。”[①] 目前中国尚无这方面的国内立法。2009 年有代表团在全国人大提出制定大洋资源开发和管理法的议案。[②] 2011 年国家海洋局将有关的立法工作列入其重点工作任务，并计划于 2012 年底完成法律文本的起草工作。[③]

【收稿日期：2013-05-08】
【修回日期：2013-06-25】
【责任编辑：谭秀英】

① 参见“全国人民代表大会环境与资源保护委员会关于第十一届全国人民代表大会第四次会议主席团交付审议的代表提出的议案审议结果的报告”（2011年12月31日第十一届全国人大常务委员会第二十四次会议通过），载中国人大网，www.npc.gov.cn。

② 参见“全国人民代表大会环境与资源保护委员会关于第十一届全国人民代表大会第二次会议主席团交付审议的代表提出的议案审议结果的报告”（2009年12月26日第十一届全国人大常务委员会第十二次会议通过），载中国人大网，www.npc.gov.cn。

③ 参见“全国人民代表大会环境与资源保护委员会关于第十一届全国人民代表大会第四次会议主席团交付审议的代表提出的议案审议结果的报告”。