

国际海底区域制度是否具有普遍拘束力?

张辉*

内容摘要:《联合国海洋法公约》及其执行协定所建立的国际海底区域制度已经得到国际社会普遍接受,但由于美国未加入,其普遍拘束力仍存疑问。对此,可以从三个层面进行讨论。从习惯国际法的角度分析,人类共同继承财产原则等“区域”原则和规则满足习惯国际法构成要件;虽然《公约》谈判历史资料表明,人类共同继承财产原则作为一个整体无法成为强行法,但其中包含的某些具体规则仍可能构成强行法;此外,“区域”制度中的部分规则也符合客观制度理论,应产生拘束非条约缔约国的效果。因此,尽管“区域”制度整体不具有普遍拘束力,但其中的部分重要原则、规则仍应拘束非缔约国。

关键词:国际海底区域 人类共同继承财产 习惯国际法 强行法 客观制度

就性质而言,《联合国海洋法公约》(以下称《公约》)不是一个契约性公约,而是立法性公约,其目的在于编纂和发展海洋法领域的国际法规则。由于海洋是人类活动的公共空间,因此《公约》应尽可能吸引主权国家加入,从而使各国遵循同一规则利用海洋,否则将造成国家之间在海洋领域的冲突。截至目前,《公约》有168个缔约方,1994年《关于执行〈联合国海洋法公约〉第十一部分的协定》(以下称“1994年《执行协定》”)有150个缔约方,涵盖了世界上大多数国家,特别是海洋国家。应该说,从条约缔约国数量角度而言,《公约》和1994年《执行协定》具有充分的普遍性,但唯一的疑问在于,世界上最重要的海洋国家美国没有加入《公约》,这使得《公约》的普遍性仍受到些微影响。特别是美国对于国际海底区域(以下称“区域”)制度的反对,使“区域”制度最初处于不稳定状态。

随着《公约》和1994年《执行协定》的生效以及国际海底管理局的持续有效运作,各国在《公约》和国际海底管理局体系下的“区域”活动实践不断丰富,“区域”制度已经逐渐成熟而被国际社会接受,除美国以外的所有发达国家均接受在“区域”制度下开展深海底活动。那么“区域”制度只是协定国际法,从而只能拘束缔约国?还是它已经转变为具有普遍拘束力的制度,可以涵盖非缔约国?本文拟从习惯国际

* 武汉大学国际法研究所教授。

本文系国家社科基金重大专项(20VHQ009)的阶段性研究成果。

法、强行法和客观制度三个层面进行讨论。对“区域”制度的性质做笼统的判断也许是不合适的,因为其中的原则、规则情况各不相同,特别是作为“区域”制度基础的人类共同继承财产原则,具有特殊地位和价值,应当予以特别考虑。

一、“区域”制度是否习惯国际法

《公约》中许多规则来自习惯国际法,因此具有普遍拘束力,即使那些未加入《公约》的国家也受到这些规则的拘束。美国虽然不是《公约》缔约国,但美国反对的是“与其哲学和意识形态相异的一些有关深海底采矿的规定”,美国政府表示“将在实践中将所有其他的规定——特别是有关国际航行和沿海国权利义务的规定——视为习惯国际法,所有国家都受约束,不论其是否《公约》的缔约国”。^①《公约》中同样存在许多新的规则,例如有关“区域”的规则,基本是在第三次联合国海洋法会议前后创立的,这些规则能否拘束非缔约国,仍存在疑问。

(一)人类共同继承财产原则

《公约》第136条规定:“区域”及其资源是人类共同继承财产(common heritage of mankind)。由此确立的人类共同继承财产原则是“区域”制度存在的法理基础,^②因此,我们应首先并着重考察这一原则的性质和地位。

由于绝大多数国家包括主要发达国家均为《公约》缔约国,人类共同继承财产原则可以拘束主要的海洋大国和强国。但仍有一些观点认为,尽管人类共同继承财产原则适用于国际海底区域,但对其概念内涵存在冲突的观点,因此其实体要素仍是模糊的。^③还有学者指出,人类共同继承财产被称为原则、概念、学说、制度、理念、理论等,^④这说明对其法律内涵和地位的理解是不确定的。^⑤虽然存在以上对人类共同继承财产概念的不同理解,但如果仔细考察《公约》第137条,就会发现该条实际上为解释《公约》划定了一个界限,即禁止任何主权、主权权利或权利主张;一切权利和利益由全人类共享;由国际海底管理局代表全人类对国际海底区域矿产资源进行管理。

① [美]路易斯·B.宋恩等:《海洋法精要》,傅岷成等译,上海交通大学出版社2014年版,第3页。

② See Satya N. Nandan *et al.*, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary* 5 (Martinus Nijhoff Publishers 2002).

③ See Edward Guntrip, *The Common Heritage of Mankind: An Adequate Regime for Managing the Deep Seabed* 4 *Melbourne Journal of International Law* 386-387 (2003).

④ See Jennifer Frakes, *The Common Heritage of Mankind Principle and the Deep Seabed, Outer Space, and Antarctica: Will Developed and Developing Nations Reach a Compromise* 41 *Wisconsin International Law Journal* 410 (2003).

⑤ See Nele Matz-Lück, *The Concept of the Common Heritage of Mankind: Its Viability as a Management Tool for Deep-Sea Genetic Resources*, in Erik J. Molenaar & Alex G. Oude Elferink (eds.), *The International Legal Regime of Areas beyond National Jurisdiction* 66 (Martinus Nijhoff Publishers 2010).

习惯是国际法最初的表现形式,即使是在条约已经成为主要国际法渊源的今天,习惯仍然是国际法不可或缺的渊源。并且,从普遍拘束力角度来看,只有习惯国际法才可能真正具有普遍性,因为没有一个条约的缔约国能包括所有国家。当然,习惯国际法是否具有普遍拘束力还要根据其具体适用范围以及是否存在持续反对国家来进行判断。

在海底委员会1972年的会议上有代表提出了“区域”制度的普遍拘束力问题,许多代表认为必须确保那些不是“区域”制度条约缔约国的国家也会遵守条约规定,因为就人类共同继承财产原则的客观性质而言,这是非常必要的。^①在此问题背景下,许多学者对人类共同继承财产原则是否习惯国际法进行了讨论。沃尔夫鲁姆(Wolfrum)断言,“就公共空间的利用而言,共同继承财产原则是习惯国际法的一部分。它构成了一个明确的基本原则,规定了与国家管辖范围以外区域利用相关的一般而非特别的法律义务”。^②国际法协会也在“首尔宣言”中指出:“人类共同继承财产概念作为一项一般法律原则,已经成为国际公法的一部分。”^③但也有学者对此持谨慎态度,例如,乔伊纳(Joyner)认为,人类共同继承财产原则远未确定,缺乏相关国家实践和法律确信,不能成为习惯国际法。^④不过乔伊纳做这一判断是在1986年,那时1994年《执行协定》还未出现,发达国家大多还游离在《公约》之外,并对国际海底区域问题采取单边做法。但晚近仍有学者强调:“尽管条约和公约常常对习惯国际法的原则进行编纂,但其解释只能拘束签字国。由于对人类共同继承财产原则的解释存在差异,这一原则本身不能被视为一般习惯国际法的一部分。”^⑤

讨论人类共同继承财产原则是否习惯国际法,还需要思考1994年《执行协定》和人类共同继承财产原则的关系,这关系到人类共同继承财产原则的内涵和范围问题,与这一原则的法律性质的界定紧密相关。1994年《执行协定》对《公约》第十一部分进行了重大修改,这一修改是否使《公约》中人类共同继承财产原则的内涵发生了改变?有观点认为,1994年《执行协定》是给人类共同继承财产原则开的“空头支

^① See Report of the Committee on the Peaceful Uses of the Seabed and the Ocean Floor beyond the Limits of National Jurisdiction, General Assembly Official Records: Twenty-Seventh Session Supplement No.21 (A/8421), p.19.

^② Rudiger Wolfrum, Common Heritage of Mankind, Max Planck Encyclopedia of Public International Law Online Database.

^③ International Law Association, Declaration on the Progressive Development of Principles of Public International Law Relating to a New International Economic Order §7.1, Report of the Sixty-Second Conference 8 (1987).

^④ Sea Christopher C. Joyner, *Legal Implications of the Concept of the Common Heritage of Mankind*, 35 International & Comparative Law Quarterly 197-199 (1986).

^⑤ Jennifer Frakes, *The Common Heritage of Mankind Principle and the Deep Seabed, Outer Space, and Antarctica: Will Developed and Developing Nations Reach a Compromise?* 21 Wisconsin International Law Journal 411 (2003).

票”,1994年《执行协定》及其附件“已经在实质上摧毁了1970年《原则宣言》所界定的人类共同继承财产原则”。^①美国学者奥克斯曼(Oxman)对比了美国政府的主张和1994年《执行协定》的条款,认为“1994年《执行协定》实质上接受了美国和其他工业化国家对《公约》中深海海底采矿条款的反对意见。其采取了市场导向政策,废除了那些引发严重问题的条款,例如生产限制、强制技术转让和审查会议”。^②美国政府也认为,人类共同继承财产原则与根据市场原则开展的私人经济活动完全相容了。^③

不过,尽管有这些观点,人类共同继承财产原则的传统要素仍然得到了保留,1994年《执行协定》并没有改变《公约》第十一部分人类共同继承财产原则的基本特点,例如,禁止主权要求,涉及利益公平分享的条款,和平利用海底的条款以及海洋环境保护要求。^④虽然对人类共同继承财产原则的理解存在一定分歧,但从《公约》规定(特别是第137条)到1994年《执行协定》,这一原则的核心要素并未改变,只是实现和执行它的方式发生了改变。是国际海底管理局企业部垄断海底的开发,还是按照市场原则允许多种主体参与开发;是采取简单多数表决制还是采取分集团协商表决制;是强制技术转让还是非强制技术转让,这些分歧都不是人类共同继承财产原则的核心所在。它的核心在于,禁止任何主权、主权权利或权利主张,一切权利和利益由全人类共享(共享方式可以灵活处理),由一个国际机构代表全人类管理国际海底开发。因此,1970年《原则宣言》以来的人类共同继承财产原则本质是一脉相承的,并未发生实质改变,引起分歧争议的是这一原则的具体实施方式,而这是可以随着情况的改变而相应调整变化的。

习惯国际法的构成要件包括国家实践与法律确信两个方面。就国家实践来看,这方面既有国家的行为,也有国家的声明。如前文所述,关于人类共同继承财产的概念,美国是最早提出者之一。在1967年第22届联合国大会正式讨论这一问题以来,通过了数个重要的决议,在这些决议讨论以及付诸表决时,美国和其他发达国家都未对人类共同继承财产的概念和原则提出反对,且认同这一原则。这尤其体现在1970年《原则宣言》表决中,其通过时没有一张反对票,美国也投了赞成票。虽然发

① Vladimir-Djuro Degan, *The Common Heritage of Mankind in the Present Law of the Sea*, in Nisuke Ando et al. (eds.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda* 1363 (Nijhoff 2002).

② Bernard H. Oxman, *Law of the Sea Forum: The 1994 Agreement on the Implementation of the Seabed Provisions of the Convention on the Law of the Sea*, 88 *American Journal of International Law* 695 (1994).

③ See *United States, President's Transmittal of the United Nations Convention on the Law of the Sea and the Agreement Relating to the Implementation of Part XI to the U.S. Senate with Commentary*, 34 *International Law of Maritime* 1393, 1429 (1995).

④ See John E. Noyes, *The Common Heritage of Mankind: Past, Present, and Future*, 40 *Denver Journal of International Law & Policy* 464 (2011-2012).

达国家对《公约》第十一部分表示强烈反对,但从获得发达国家支持并修改了第十一部分的1994年《执行协定》来看,人类共同继承财产原则并没有被改变。在国际海底管理局建立之后,各国均在其制度体系之内开展国际海底区域的勘探活动,并积极参与国际海底管理局相关立法,这可以视为从实践角度支持了人类共同继承财产原则的拘束力。至于美国,虽然由于国内条约批准程序的问题导致其至今仍在《公约》和1994年《执行协定》之外,但实际上阻碍美国加入《公约》的障碍已经消除,其国内主流意见也认为美国应当加入《公约》。尽管美国国内法仍然保留着其国民开发国际海底的登记制度,但实际上美国公司已经放弃了根据国内法开发国际海底资源的想法。^①此外,美国作为观察员国,还积极参与了国际海底管理局的活动,并非一个完全的局外人。从美国对单边开发的自我约束以及对国际海底管理局的活动参与来看,美国的国家实践符合人类共同继承财产原则的要求。

就法律确信而言,有些国家行为或声明本身就包含着对法律规则的确认,发展中国家普遍对人类共同继承财产原则的习惯国际法地位予以认可。此外,联合国大会的历次决议是判断法律确信的不可或缺的证据,国际法院在尼加拉瓜案中也指出,法律确信有时可以从联合国大会决议的表决中发现。^②而联合国大会相关决议的表决通过,特别是包含《原则宣言》的第2749号决议的无反对通过,在一定程度上说明了各国对于人类共同继承财产原则的习惯国际法确信。2011年,应国际海底管理局请求,国际海洋法法庭海底争端分庭做出的“担保国义务和责任”咨询意见对于人类共同继承财产原则作为习惯国际法的法律确信也有强化作用。该咨询意见明确提及国际海底区域制度中的人类共同继承财产原则,并指出,“担保国的作用是在适当执行人类共同继承财产原则中促进所有国家的共同利益”。^③就美国而言,其1980年颁布的国内法《深海底硬矿物资源法》第2节指出,国会注意到美国在1970年12月17日支持联合国大会第2749号决议宣布深海底矿产资源为人类共同继承财产;同时明确规定,该法的目的在于鼓励一项载有人类共同继承财产原则法律定义的综合海洋法条约的顺利缔结以及建立一个与国际社会共享海底开发成果的国际收益分享基金。这一立法表述显示出,即使美国不是《公约》缔约国,其对人类共同继承财产原则仍具有法律确信,并通过国内法对其予以实施。1982年4月30日,美国对《公约》草案表决的反对票应理解为,美国反对的是其他“区域”规则,而非人类共同继承财产原则。

^① See John E. Noyes, *The Common Heritage of Mankind: Past, Present, and Future*, 40 *Denver Journal of International Law & Policy* 465 (2011-2012).

^② See *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, ICJ Reports 1986, p.14.

^③ *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011, para.226.

此外,习惯国际法的形成并不要求所有国家的同意,只要包括具有重大影响和相关利益国家在内的大多数国家的实践和确信即可。因此,即使美国等部分国家仍未接受《公约》,但在前述核心要素方面,人类共同继承财产原则应可以认定构成了习惯国际法。

(二)“区域”制度中的其他规则

除了人类共同继承财产原则,“区域”制度中的部分其他规则也有可能构成习惯国际法。例如,《公约》第 142 条第 1 款规定:“‘区域’内活动涉及跨越国家管辖范围的‘区域’内资源矿床时,应适当顾及这种矿床跨越其管辖范围的任何沿海国的权利和合法利益。”这一适当顾及义务在《公约》中多次出现,如《公约》第 56 条第 3 款、第 58 条第 3 款、第 79 条第 5 款、第 87 条第 2 款等,涉及专属经济区、大陆架和公海等。适当顾及义务体现了在行使自身权利时对其他国家权利和利益的考量和照顾,因此其法理基础和来源应为“禁止权利滥用”这一一般法律原则。正如国内法中禁止权利滥用原则是对以往权利自由状态的限制,在国际法中,随着国家交往行为的密切和复杂化,行使权利的无限自由状态显然是不合理的,因此禁止权利滥用原则的适用也成为必要,适当顾及义务正是这一原则的具体化,它已经为国际社会普遍接受,应取得习惯国际法地位。

(三)国际海底管理局立法

国际海底管理局目前通过的立法作为国际组织的内部法,显然只能拘束国际组织的成员国。不过这些规章中可能存在部分规则具有习惯国际法的地位,如涉及环境保护问题的规则。《结核规章》第 31 条第 2 款、《硫化物规章》和《结壳规章》第 33 条第 2 款均规定:为了确保有效保护海洋环境,使其免受“区域”内活动可能造成的有害影响,国际海底管理局和担保国对这种活动应采取《里约宣言》原则 15 所阐述的预防办法(precautionary approach)。2011 年国际海洋法法庭海底争端分庭的咨询意见认为,预防原则已经被大量国际条约和国际文件所接受,这反映了该原则被接纳为习惯国际法的趋势。^①此外,根据《结核规章》第 31 条第 6 款、《硫化物规章》和《结壳规章》第 33 条第 6 款,承包者、担保国应与国际海底管理局合作,制定并实施方案,检测和评价深海底采矿对海洋环境的影响。在 2010 年乌拉圭河沿岸纸浆厂案中,国际法院指出,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下,它可以被视为一般国际法上的

^① See Advisory Opinion on Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area, by Seabed Dispute Chamber of International Tribunal of Law of Sea, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011, para.135.

要求。^①

但需要注意的是,国际海底管理局立法中具有习惯国际法性质的部分规则是相关一般习惯国际法规则在“区域”立法中的具体体现,因此,国际海底管理局的非成员国与其说是受国际海底管理局规则的拘束,不如说是受习惯国际法一般规则的拘束。

二、“区域”制度是否强行法

(一)人类共同继承财产原则

对于人类共同继承财产原则是否强行法,发展中国家的态度十分肯定,七十七国集团强烈主张《公约》第136条所载的人类共同继承财产原则属于强行法。^②1974年印度代表拉奥在海洋法会议上指出:“人类共同继承财产的概念不仅是一项协议规范,而且也是国际法中的强制性规范,不允许背离。”^③智利代表也提出建议,要求《公约》宣告“有关人类共同继承财产的规定属于强制性规范”。很多学者也支持人类共同继承财产原则的强制性。^④我国学者张鸿增认为人类共同继承财产原则属于强行法^⑤,万鄂湘教授对此做了详细研究,论证其强制性^⑥。在国际法协会1984年巴黎大会上,国际经济新秩序中的法律问题国际委员会所做的第三报告也指出:“从新的《海洋法公约》所选择的措辞来看,有充分的理由承认深海海底的共同继承财产原则属于强行法。”^⑦

强行法概念最初来自国内法,但现在已经成为国际法中一个独特的概念。作为实在国际法秩序接纳强行法概念的最重要表现——1969年《维也纳条约法公约》第53条规定:“条约在缔结时与一般国际法强制规律抵触者无效。就适用本公约而言,一般国际法强制规律指国家之国际社会全体接受并公认为不许损抑且仅有以后具

^① See *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, ICJ Reports 2010, para.204.

^② See David L. Larson, *Deep Seabed Mining: A Definition of the Problem*, 17 *Ocean Development and International Law* 275 (1986).

^③ See *The Third UN Conference of the Law of the Sea*, Official Records, Volume 2, p. 89.

^④ See Kemal Baslar, *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law* 365-367 (Martinus Nijhoff Publishers 1998); Vladimir-Djuro Degan, *The Common Heritage of Mankind in the Present Law of the Sea*, in Nisuke Ando *et al.* (eds.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda* 1373-1374 (Nijhoff 2002).

^⑤ 参见张鸿增:《关于国际海底制度的斗争中的一些法律问题》,《中国国际法年刊》(1984年卷),第222页。

^⑥ 参见万鄂湘:《国际强行法与国际公共政策》,武汉大学出版社1991年版,第130-137页。

^⑦ International Law Association, *Third Report of the International Committee on Legal Aspects of a New International Economic Order*, Report of the Sixty First Conference, Paris 1984, p.33.

有同等性质之一般国际法规律始得更改之规律。”^①从第53条的措辞来看,强行法的特征有三个,分别是国际社会整体接受、不得背离和只能被同类规则修改。一般理解,只有具备这三个特征的规范才是强行法规则。

强行法是国际社会整体接受的规范,在形成过程中偏离和削弱了对个体国家意志的依赖,在适用中则具有普遍拘束力。如果仔细探究强行法的“国际社会整体接受”特征,其实质和目的并不在于说明其形成过程中国家意志的影响,而是要强调其适用过程中的普遍拘束力,不论国家是否赞同,均不能摆脱强行法的拘束。维也纳条约法外交会议上,公约起草委员会主席亚辛指出:“通过……加入‘作为整体’一词,起草委员会希望强调,不存在要求一个规则被所有国家接受和承认为强行法的问题,大多数国家承认即足够;这意味着,如果一个国家孤立地拒绝接受一个规则的强制性,或者这个国家仅被很少一部分国家支持,则该规则被国际社会作为一个整体接受和承认为具有强制性并不受影响。”^②

强行法的普遍拘束力是其被国际社会整体接受的必然结果,即使一个国家对一项规则成为强行法持保留甚至反对态度,但只要经国际社会大多数成员接受,该规则的强行法地位即获得确立,则反对的国家也必须无条件地服从该强行法规则,任何国家均不能成为强行法适用的例外。维拉里(Virally)说:“因为强行法规则对整个国际社会具有特殊的重要性——强行法规则是为整个国际社会的普遍利益服务的,体现了整个国际社会的伦理价值观念,也是为了保证对各个国家的保护——因此其必须是普遍性的,任何国家不得主张不受强行法的拘束。”^③罗扎基斯(Rozakis)也指出:“认为一个强行法规则,例如禁止战争的规则,不适用于整个社会,因此两个或更多的国家可以否认其强制性而以条约排除其适用,这将是真正荒唐的。”^④

无论是被国际社会整体接受的标准,还是不允许背离或普遍拘束的标准,都还只是强行法的外延,而未触及强行法的实质。国际法委员会曾指出:“在委员会看来,不是国际法一般规则的形式而是它所涉及的主题事项的特殊性质可能赋予它以强行法的特征。”^⑤按照这一看法,决定某一规范是否强行法的实质要件并非普遍接

① 笔者认为,该条的中文翻译过于文言且有不准确之处,建议翻译如下:条约如在缔结时与一般国际法强制性规范冲突,则该条约无效。就本《公约》而言,一般国际法强制性规范是指国家之国际共同体整体接受并承认其不允许背离并且只能由以后相同性质的一般国际法规范予以修改的规范。

② United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Official Records, 26 March-24 May 1968, p. 472.

③ Michel Virally, Reflexion sur le Jus Cogens, *Annuaire Francais de Droit International*, Volume 12, 1966, p.14.

④ Christos Rozakis, *The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties* 78 (North-Holland Publication Co. 1976).

⑤ Report of the Study Group of International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from Diversification and Expansion of International Law*, 2006 p. 189, note 522.

受的事实,而是规范的内容,也就是规范的实质。而言及法律规范的实质,就必须探究它所调整和规范的社会关系。

对此,用国际公共秩序(international public order)来进行说明也许是最为直接和简便的。在监护权案中,莫雷诺-昆塔纳(Moreno-Quintana)法官在个别意见中指出:“国际公共秩序在国际公法的体系范围内运行,当其确立了若干原则,如国内一般法律原则和国家基本权利,尊重这些原则就成为构成国际共同体的政治单位之间合法共存所必要的条件。”^①那些涉及国际公共秩序的法律规范应当被认定为强行法,笔者认为,这类国际法规范主要有三类,即维护国际和平与安全秩序的规范、维护国际公共道德和伦理价值的规范、维护国际公共利益的规范。^②按照其所适用的领域,如果人类共同继承财产原则属于强行法,则其可被归为维护国际公共利益的强行法范畴。

从形式角度而言,《公约》缔约国包括绝大多数国家,人类共同继承财产原则被绝大多数国家接受的事实显然符合“国际社会整体接受”这一强行法构成要件。从效力角度而言,人类共同继承财产原则也是普遍认为不能背离且只能由同类规则加以修改的,《公约》第311条第6款规定:“缔约国同意对第316条所载关于人类共同继承财产的基本原则不应有任何修正,并同意它们不应参加任何减损该原则的协定。”这与强行法的要求是相符的。所以,有学者认为,《公约》关于人类共同继承财产原则构成要素的规定支持其强行法地位,《公约》第十一部分第2节“不同条款的实质以及强烈的措辞应当被解释为参与起草的国家具有强行法的法律确信”。^③而从笔者主张的强行法实质构成要件来看,人类共同继承财产原则涉及维护国际公共利益,是关系全人类共同利益和未来发展的重要国际法规范,符合强行法的实质性要求。

尽管以上分析都强烈地支持人类共同继承财产原则属于强行法,但我们却可以从《公约》文本起草、谈判和通过的历史资料中发现一些相反的证据,这也使得问题变得更为复杂。

1980年8月5日,智利在第三次联合国海洋法会议中散发了一份非正式建议,其内容是:“强行法 本《公约》当事国代表国际社会整体接受和承认,第136条所载关于人类共同继承财产的条款是一般国际法上的强制性规则,其不允许背离,并且其只能由嗣后一般国际法上具有相同性质的规范修改。”

^① Case concerning the Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants (Netherlands v. Sweden), Separate Opinion of Judge Moreno-Quintana, ICJ Reports 1958, pp.106-107.

^② 张辉:《国际法效力等级问题研究》,中国社会科学出版社2013年版,第78-83页。

^③ Van Hoof, *Legal Status of the Concept of the Common Heritage of Mankind*, 7 *Grotiana New Series* 62 (1986).

这一建议条款是《公约》第 311 条第 6 款的最初来源,其措辞与《维也纳条约法公约》关于强行法的规定是高度吻合的,它清晰明确地指出人类共同继承财产原则是强行法。

在第三次联合国海洋法会议第九届会议中,智利的非正式建议被讨论。根据正式记录,“会议显示大多数国家强烈支持该建议,尽管大多数代表团认为这一概念无可挑剔,但仍有部分代表团认为不能完全接受建议本身”。^①荷兰代表团的报告声明,包括法国、日本、荷兰、英国、美国在内的各国认为强行法不能由条约创设,且已经包含于条约中的各项原则共同构成了一个一揽子协议。^②经过协商,会议各方在此问题上达成了妥协,新的文本在很大程度上改变了智利的最初建议,形成了目前《公约》第 311 条第 6 款。

这一谈判过程及结果带给我们一个问题,强行法规则得以确立的标准是什么,即国际社会整体承认应包括的国家的数量和质量是什么。数量上无疑应包括大多数国家,那么是否存在质量要求呢?承认强行法规则的大多数国家是否应包括那些与强行法所涉事项直接相关并对其实施和实现具有重大利害关系的国家?如果答案是肯定的,则任何一个国家都可以阻碍强行法规则的确立;如果答案是否定的,则如此确立的强行法能否真正具有强制性很可能是存在极大疑问的,因为这些利害关系国家往往具有强大的实力抗拒规则的执行。这恐怕是一个无解的悖论。

发达国家是国际海底开发的“先驱投资者”,在国际海底制度发展中具有重大利益,对相关制度的执行具有重大影响。^③从《公约》第 311 条第 6 款的谈判过程可以看出,正是由于发达国家的反对,尽管在措辞上做了一定保留,如“不得修改”“不应减损”等,关于人类共同继承财产原则是强行法规则的建议最终还是没有被接受。

虽然人类共同继承财产原则不是强行法规则,但这并不意味着其构成要素不构成强行法,也不意味着这些构成要素不能取得国际法上的拘束力。^④此外,笔者也认为,人类共同继承财产原则本身作为一个概括性的抽象概念,其内容在理解上可能在各国间存在不同,义务指向不够清晰,恐怕难以作为强行法规则。但这一原则中被各国普遍接受的一些具体规则则可以具有强制性,成为强行法。《公约》第 136 条规定了人类共同继承财产原则后,第 137 条对其内容进行了具体规定:“任何国家不

^① Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Records, Volume XIV, 1982, p. 129.

^② Third United Nations Conference on the Law of the Sea, 1984, p.224.

^③ See Lee Kimball, *Turning Points in the Future of Deep Seabed Mining*, 17 *Ocean Development and International Law* 368 (1986).

^④ See Van Hoof, *Legal Status of the Concept of the Common Heritage of Mankind*, 7 *Grotiana New Series* 64 (1986).

应对‘区域’的任何部分或其资源主张或行使主权或主权权利,任何国家或自然人或法人,也不应将‘区域’或其资源的任何部分据为己有。任何这种主权和主权权利的主张或行使,或这种据为己有的行为,均应不予承认。”即禁止任何国家或私人将“区域”或其资源据为己有。此外,《公约》第141条规定:“‘区域’应开放给所有国家,不论是沿海国或内陆国,专为和平目的利用,不加歧视,也不得妨害本部分其他规定。”此条规定的和平利用原则也应属于强制性规范。因此,虽然人类共同继承财产原则难以作为强行法,但反映其具体内涵的若干原则和规则可能构成强行法。

(二)“区域”制度中其他规则及国际海底管理局立法

除了禁止任何国家或私人将“区域”或其资源据为己有以及和平利用原则之外,其他“区域”制度中的规则都很难被承认具有强行法的地位。在第三次联合国海洋法会议召开时,《维也纳条约法公约》已经确立了强行法制度,如果“区域”制度中存在强行法规则,那么必然会进行较多讨论和争论。从相关资料来看,只有人类共同继承财产原则引发了讨论,而结果是否定了这一原则的强行法地位。虽然我们认为“区域”制度中存在少数的强行法规则,但显然其数量是极为有限的。另一方面,由于发达国家的反对和单边行动,国际社会通过1994年《执行协定》进行了妥协,原《公约》第十一部分中的许多重要制度和规定都被放弃或改变,这也说明了这一领域规则被国际社会整体接受和承认的难度,注定了不可能有太多强行法规则。国际海底管理局的立法也属于同等情况。

三、“区域”制度是否客观制度

有些国际法学者认为,建立客观制度(objective regime)的条约无须第三国同意也可为第三国规定权利或义务。^①一般认为,某些条约因为包含有对世义务(obligations *erga omnes*),会产生普遍效力(*general effects*),从而可以拘束非缔约国。^②这种对一切国家有效的(*valid erga omnes*)的原因,可能是因为条约本身的性质,或者因为其当事国的准立法权威(*semi-legislative authority*)。^③因此,如果“区域”制度构成了国际法上的客观制度,则能突破本身的条约属性限制,为非缔约国施加义务。客观制度理念是与条约法相关联的具有极大争议的理论,国际法学界对于客观制度的理论基础认识不一,支持和反对的观点都十分鲜明。

^① 卢梭(Rousseau)、拉克斯(Lachs)、摩纳科(Monaco)、麦克奈尔(McNair)、鲁特(Reuter)、沃尔多克(Waldock)等人均论述过条约法上的客观制度问题。参见李浩培:《条约法概论》,法律出版社2003年版,第402、417页。

^② See Carlos Fernández de Casadevante Romani, Objective Regime, Max Planck Encyclopedia of Public International Law Online Database.

^③ See Humphrey Waldock, The 3rd Report on the Law of Treaties, Yearbook of the International Law Commission, 1960, Volume II, pp.28-32.

(一)客观制度理论

早在《维也纳条约法公约》谈判之前,拉克斯和麦克奈尔就在著作中强调了客观制度的法律效力。拉克斯指出,有些多边条约的制度就像客观的法律规范一样事实上得到确立,这些制度系为所有国家的利益,并导致了法律的渐进发展,因此其影响也及于那些非缔约国。^①麦克奈尔认为“一些条约所产生的效力可以扩大到当事国以外,但它们并没有在任何公认的法律类别中得到认可。即便如此,我们仍倾向于承认基于条约本身一些固有的、特殊的法律要素,这类条约的效力是普遍对世的”。^②他将具有普遍效力的条约分为两类:一类是设立或影响领土权利的处分性(dispositive)条约;另一类是构成性(constitutive)或准立法性(semi-legislative)条约。

在国际法委员会起草《维也纳条约法公约》的讨论中,特别报告员菲茨莫里斯的第五报告阐述了这个主题。他对可能具有对世效力的条约持怀疑态度,他认为,“如果一个条约会自动产生对世义务,只可能是这样一种情况,即对其所确立的制度,第三国没有主动同意的特定义务,而只需要表示承认和尊重”。^③因此,根据他的观点,第三国遵守条约义务的来源有二:一是第三国通过行使该条约规定的权利或便利(facilities)所体现的对条约本身的默示同意(implied consent)^④;二是国家对他国之间达成的不影响非缔约国权利的合法行为所产生的后果,应予以尊重、承认并在法律上接受的一般义务。^⑤据此,菲茨莫里斯也提出了两个包括客观制度的条款:一是针对默示同意理论,需要第三国的积极行动,通常是在第三国意图使用其他国家的海上或陆地领土时,第三国也应当遵守相关条约为该领土的使用所设定的义务。^⑥第二种情况是基于国际法上的一般义务,主要是有关和平、中立或非军事化的条约,以及涉及领土、边界、创设地役权等事项的处分性条约。^⑦

特别报告员沃尔多克对客观制度持较为肯定的立场,他认为国家实践为客观制度的存在提供了有力证明,在其他国家没有及时反对的情况下,此类特殊条约将被

① See Manfred Lachs, *Le Développement et Les Fonctions Des Traités Multilatéraux*, 92 *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* 317 (1957).

② See A. McNair, *The Law of Treaties* 255, 256 (Oxford University Press 1961).

③ See Gerald Fitzmaurice, *The 5th Report on the Law of Treaties*, *Yearbook of the International Law Commission*, 1960, Volume II, p.92, para.51.

④ See Gerald Fitzmaurice, *The 5th Report on the Law of Treaties*, *Yearbook of the International Law Commission*, 1960, Volume II, p.92, para.51.

⑤ See Gerald Fitzmaurice, *The 5th Report on the Law of Treaties*, *Yearbook of the International Law Commission*, 1960, Volume II, p.98, para.71.

⑥ See Gerald Fitzmaurice, *The 5th Report on the Law of Treaties*, *Yearbook of the International Law Commission*, 1960, Volume II, p.79.

⑦ See Gerald Fitzmaurice, *The 5th Report on the Law of Treaties*, *Yearbook of the International Law Commission*, 1960, Volume II, p.80.

认为对这些国家产生了客观效力(objective effects)。^①通过分析以往案例,沃尔多克认为这类条约的基本要素应包括:“(1)当事方意图在特定区域、国家、领土等范围内就一般利益(general interest)设定一般权利和义务;(2)当事方对于该条约的相关事项具有领土管辖权(territorial competence),或者至少当事国明确表达了设定(客观)制度的意图。”^②沃尔多克提出的相关条款草案在国际法委员会只得到了少数委员的支持,多数委员认为客观制度问题可以被草案第62、64条(《维也纳条约法公约》第35、36、38条)解决。但沃尔多克认为,客观制度条款处理的问题与草案其他条款不同,它旨在使条约快速得到巩固,成为国际法律秩序的一部分,而无须等待习惯国际法规则的漫长形成过程,因此是进步和可取的。^③然而,国际法委员会最终决定在《维也纳条约法公约》草案中搁置客观制度问题。^④

(二)客观制度是否存在

1.反对客观制度理论的观点

客观制度理论极具争议,在《维也纳条约法公约》起草过程中,大多数国际法委员会委员认为,规定客观制度的条约主要是少数大国对中小国家强加义务的条约,现在国际社会情况已有重大变化,无须在《维也纳条约法公约》中规定。^⑤此外,阿雷查加还特别指出,沃尔多克的条款草案中关于第三国如果不及时对某一客观制度表示反对,则应被认为默示接受该制度的规定非常不妥,因为:第一,这将使所有国家都要审查其他国家缔结的每一项条约,并对建立客观制度的条约提出反对,这给第三国造成了过分沉重的负担;第二,这一规定将使某些国家对全世界其他国家取得一种国际立法权,而这种国际立法权将主要由大国行使。^⑥从国际法委员会的讨论中,我们可以注意到,尽管多数委员认为《维也纳条约法公约》不需要规定客观制度问题,但是也承认此类性质的条约和条款是存在的。

普罗尔斯(Proelss)通过对相关学说和国际司法实践的总结,将目前被纳入客观制度、作为《维也纳条约法公约》第34条例外的条约分为以下三类。^⑦

第一类是能产生对世义务的条约。普罗尔斯认为,国际法理论界至今对对世义

① See Humphrey Waldock, The 3rd Report on the Law of Treaties, Yearbook of the International Law Commission, 1964, Volume II, p.32, para.18.

② See Humphrey Waldock, The 3rd Report on the Law of Treaties, Yearbook of the International Law Commission, 1964, Volume II, p.33, para.18.

③ See Yearbook of the International Law Commission, 1964, Volume I, p.105, para. 69.

④ See Final Draft, Commentary to Article 34, in ILC Report 18th Session, Yearbook of the International Law Commission, 1966, Volume II, p.231, para.4.

⑤ See Yearbook of the International Law Commission, 1964, Volume I, pp.96-109.

⑥ See Yearbook of the International Law Commission, 1964, Volume I, p.101, paras.21-22.

⑦ See A. Proelss, *Article 34: General Rule Regarding Third Party*, in O. Dorr & K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties 622-643* (Springer-Verlag 2018).

务概念仍存在争议,特别是相关国际判例几乎不存在,很难提供实践支持,唯一公认的例外是联合国的法律地位,除此之外只有在条约部分或全部条款被认定为习惯国际法,即依据《维也纳条约法公约》第 38 条,才能突破第 34 条的规定对第三国产生效力。从国际法院对巴塞罗那公司案、灭种罪公约适用案、东帝汶案、使用或威胁使用核武器合法性案、隔离墙案等案件的判决和咨询意见看,国际法认可的对世义务和强行法产生于国际习惯,而非依托于客观制度理论。

第二类是处分性或领土条约,通常是指那些能产生客观效力(objective validity)的国际条约,其内容可能包含边界划定、国际法律制度设定、国际水道通行等。普罗尔斯认为,尽管两个或两个以上国家之间缔结的有关边界划分的条约一般被视为具有普遍效力,但这种效力也不是源于条约的处分性和领土性,而是基于一国有权力在国际法认可的范围内处置本国的领土,这是一个国家主权独立的表现,这类条约之所以可以未经第三国同意创设对世义务是因为其他国家没有相应的干涉权利。至于涉及国际航道通行的条约,国际法委员会同样不承认这类条约能自动产生普遍效力。对第三国而言,其只能在条约赋予第三国相应权利的情况下行使水道通行权,或者第三国的通行权已成为习惯国际法。关于建立国际非军事化制度的条约,奥兰岛(Aland Islands)案^①似乎构成了客观制度在此情形下的一个典型案例,但实际上,芬兰是相关条约的当事国——俄罗斯的继承国,因此,芬兰不能算是该条约的第三国,该案例显然也无法为客观制度提供有力支持。

第三类是具有构成性(constitutive)或准立法(semi-legislative)性质的条约。在国际联盟时期,法学家委员会曾指出:“自 1815 年以来,欧洲大国在很多场合,特别是在和平条约的缔结过程中,力图制定真正的客观法律(objective law),这种法律具备的政治地位能使该条约影响到非缔约方。”^②麦克奈尔曾提出用“公法方法”(public law approach)来表示客观制度,^③克莱恩则进一步论述了关于“地位条约”(status treaties)的理论,这被认为是客观制度的等同概念。^④但普罗尔斯认为,构成性条

① 根据 1856 年英国、法国和俄罗斯之间缔结的条约,奥兰岛被非军事化。在之后 1918 年的公民投票中,岛上大部分居民投票赞成和瑞典统一,而不是继续由芬兰统治。因此,芬兰和瑞典就此产生分歧,并提交国际联盟裁决,国际联盟理事会成立法学家委员会(the Committee of Jurists)进行审理,法学家委员会在否定瑞典相关权利的同时,认为尽管芬兰不是 1856 年条约的当事国,但其依然有义务遵守该条约针对奥兰岛实施的非军事化制度,其理由在于“1856 年条约在奥兰岛问题处理方面的客观性质(objective nature)”,该条约“是为欧洲整体利益而制定的,因此具有与军事考虑相关的特殊国际地位”(special international status)。See Official Journal of the League of Nations, Special Supp No.3, 1920.

② Official Journal of the League of Nations, Special Supp. No. 3, 1920.

③ See Arnold McNair, *The Law of Treaties* 266 (Oxford University Press 1961).

④ 根据克莱恩的观点,地位条约要求:(1)涉及领土;(2)缔约国意图为国际社会的整体利益(general interest)做出安排;(3)该制度设立的意图是使其获得一般的对世地位(general erga omnes status);(4)条约的缔约国对该事项具有领土管辖权,而第三方没有相应的权利。Cited from A. Proelss, *Article 34: General Rule Regarding Third Party*, in O. Dorr & K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties* 635 (Springer-Verlag 2018).

约或地位条约仍缺乏国家实践支持,或者说大部分被举出的例证都不够严谨充分。就联合国而言,国际法院在损害赔偿案咨询意见中指出,联合国具有客观的法律人格(objective legal personality),“代表了绝大多数国际社会成员的50个国家,有权依照国际法建立一个拥有客观国际人格的实体”。^①但普罗尔斯指出,联合国是一个孤例,将联合国作为客观制度的例证没有说服力。

因此,普罗尔斯的最终结论是,客观制度的概念只是理论上的,除联合国这个例子外,不能得到实践支持。但这并不意味着条约对第三国的地位没有影响,只是这种影响要么来自第三国根据《维也纳条约法公约》第35、36条对权利或义务的认可,要么来自条约规则发展成了习惯国际法规则。

2. 客观制度理论的合理性

反对客观制度理论的学者大多承认联合国问题的特殊性,认为《联合国宪章》第2条第6款^②构成了条约不拘束第三国原则的例外。该款规定的“保证非联合国会员国遵行”的原则,主要涉及《联合国宪章》第2条第3款至第5款所规定的原则,包括第3款:“各会员国应以和平方法解决其国际争端,避免危及国际和平、安全及正义”;第4款:“各会员国在其国际关系上不得使用威胁或武力,或以与联合国宗旨不符之任何其他方法,侵害任何会员国或国家之领土完整或政治独立”;第5款:“各会员国对于联合国依本宪章规定而采取之行动,应尽力予以协助,联合国对于任何国家正在采取防止或执行行动时,各会员国对该国不得给予协助。”对于这些原则,非联合国会员国亦应遵守。凯尔森指出,《联合国宪章》授权该组织保证非会员国按照《联合国宪章》行事,从而使安理会有权对违反会员国义务的那些非会员国采取制裁的执行行动,这意味着《联合国宪章》对非缔约国是有效的。^③李浩培先生也认同这一看法,认为“该款之所以对非会员国加以法律上的义务,是由于联合国为了维持世界和平的目的,非对非会员国加以这种法律上的义务不可”。^④

早期涉及客观制度的条约主要是关于特定领土地位和水道通行问题的条约,因此有不少学者认为构成客观制度的要件之一是条约缔约国的领土管辖权,但正如客观制度反对者所指出的,这部分条约对第三国施加的义务有些并非来自条约本身,而是来自国际法上关于尊重他国领土主权、不干涉他国内部事务的基本原则;有些义务则是享有权利的条件,例如,第三国要行使通行权,必须承认并遵守国际水道通行条约以及当事国的通行管理规定。^⑤因此这一类问题实际上并不需要通过客观制

^① Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, ICJ Reports 1949, pp.174, 185.

^② 该款规定:“本组织在维持国际和平及安全之必要范围内,应保证非联合国会员国遵行上述原则。”

^③ See Hans Kelson, Principles of International Law 347-348 (Rinehart & Co. 1952).

^④ 李浩培:《条约法概论》,法律出版社2003年版,第415页。

^⑤ 这在《维也纳条约法公约》第36条第2款中有明确规定。

度建立对世义务的方式来规范。

《联合国宪章》《南极条约》等“二战”后的条约实践表明,晚近涉及客观制度的条约主要集中在关系国际社会重大共同利益的领域,如国际和平与安全、全球公域等,而较少出现在特定领土或国家管辖领域内。^①对于国际法院在损害赔偿案中的咨询意见,李浩培先生认为,《联合国宪章》对第三国施加了承认联合国独立法律人格及国际求偿能力的法律义务,并非仅仅在于联合国的会员国数目之多,而是在于其任务的巨大和特殊性。^②这一看法清晰说明了《联合国宪章》中客观制度相关条款的法理基础。

笔者认为,综合晚近国际实践和学者论述来看,条约中客观制度建立的要件包括:第一,条约有为非缔约国设定义务的明确意图。这是不言而喻的,客观制度来自条约实践,而条约是其缔约国之间的协议,作为条约不拘束第三国规则的例外,缔约国意图是对世效力产生的主观基础。此类条约通常在特定条款中不使用“缔约国”这一表述,而是使用泛指“各国”一词,以包括第三国。第二,客观制度所处理的事项应涉及重大的国际社会共同利益问题。从联合国、南极、海洋法、外空等问题的国际实践来看,其大体涉及国际和平与安全、特定国际公域、国际环境等事项,这些领域和事项都体现出利益重大、普遍关联、共同关切、需要统一规则等特点。此外,鉴于客观制度突破了条约不拘束第三国这一重要规则,对国际法规则的形成和发展具有重大影响,关涉主权国家的主权和重要利益,必须对其构成施加较为严格的限制。虽然以往学者并未论及,但笔者认为,确立客观制度的条约的制定过程应具有充分的透明度和民主参与性,其建立的国际机制应对各国具备完全的开放性。

反对客观制度的学者认为,客观制度的功能可以由习惯国际法和强行法执行,客观制度没有存在的必要。但如果仔细探究相关国际法实践,我们可以发现,习惯国际法和强行法虽然在很多情境下会与客观制度发生重合,但二者不能完全取代客观制度的功能。按照沃尔多克的观点,客观制度具有快速固化国际法规则和制度的效果,使相关制度确立避免了习惯国际法的漫长形成过程。强行法虽然在《维也纳条约法公约》中得到了确立,但其内涵和外延并不足够清晰,构成要件难以把握,因此学界对哪些规范可以构成强行法存在巨大争议,目前能够得到普遍认可的强行法规则十分有限。强行法是对法律规范属性的判断,是任意法的相对概念。而客观制度实际上是条约法下的概念,是对第三国有拘束力的条约规则和制度,与习惯国际法均属于国际法渊源。相比强行法,由于客观制度的建立来自条约,其识别也较为

① 对于《南极条约》建立起的客观制度,瓦茨有较细致论述。See Arthur Watts, *International Law and Antarctic Treaty System* 295-298 (Grotius Publications Ltd. 1992).

② 李浩培:《条约法概论》,法律出版社2003年版,第414页。

容易。从实体内容角度看,强行法与自然法观念有较紧密的联系,而客观制度则来自国家的现实选择。

在实践中,有些条约中的规则和制度难以构成强行法,也很难被定性为习惯国际法。^①例如,1995年《鱼类种群协定》中有许多条款没有区分缔约国和非缔约国,而是为世界各国均规定了义务,特别是该协定第7、8、14、17、18、19条。这些条款内容涉及渔业资源的捕捞资格、渔业管理措施、国际合作、执法等方面,难以认定为强行法或习惯国际法。此类条约规则和制度旨在为国际社会共同利益制定统一的规范,基于该特殊性,应为其在国际法体系中确立一种特殊地位。

由上可见,客观制度理论从学理和实践角度都具有一定合理性。

(三)“区域”制度能否构成客观制度

“区域”涉及全人类的共同利益,理应由全人类或其代表机构共同管理,并由全人类共享收益。并且,无论是从资源的开发利用角度来讲,还是从资源与环境的保护角度来讲,“区域”都应适用同一个国际法规则和制度,分割和碎片化的“区域”规则将导致国家追求个体利益,最终损害全人类利益。因此,《公约》中有些条款的适用范围不仅仅限于缔约国。例如,《公约》第137条涉及“‘区域’及其资源的法律地位”,条文中使用了“任何国家不应”(No State shall)这一措辞;第138条规定了“国家对于‘区域’的一般行为”,同样使用了“各国”(States)一词,而非“缔约国”(States Parties);第153条第1款规定:“‘区域’内活动应由管理局代表全人类,按照本条以及本部分和有关附件的其他有关规定,和管理局的规则、规章和程序,予以安排、进行和控制。”这些规定说明,《公约》追求的目标是使所有国家均受到“区域”相关规则和制度的约束,由此可见,《公约》存在拘束非缔约国、为其设定义务的意图。

需要注意的是,1994年《执行协定》对《公约》第十一部分的“区域”制度进行了重要修改。根据1994年《执行协定》第2条规定,对1994年《执行协定》和《公约》第十一部分的规定应作为单一文书进行解释和适用,二者不一致处以1994年《执行协定》规定为准。1994年《执行协定》及其附件没有再使用泛指“各国”一词,而是使用“缔约国”。但考虑到修改的主要是“区域”制度中的执行细节问题,这主要包括国际海底管理局的费用、体制安排、决策机制、审查会议、技术转让、生产政策、经济援助等,这部分内容在《公约》中的适用对象也基本限于缔约国。所以,“区域”制度的执行性和细节性规定实际上并没有拘束非缔约国的意图。但是,“区域”资源属于全人类、任何国家不得据为己有,国际海底管理局代表全人类行使“区域”资源权利,各国应依据“区域”制度实施一般行为、“区域”专用于和平目的、“区域”对所有国家开放等

^① 至少在该条约规则通过初期,难以形成习惯国际法;并且此类规则受制于习惯国际法上的一贯反对规则,如果非缔约国自始就反对它,也无法对其产生拘束效力。

规定,仍保持了扩大适用于非缔约国的意图,并没有被1994年《执行协定》改变。

从《公约》的缔约谈判历史来看,第三次联合国海洋法会议以及之前国际海底委员会的活动都保持了足够的开放性,吸引了世界各国的普遍参与,“区域”问题的讨论历时漫长,这足以保证各个利益相关方充分表达自己的意见,即使其最终没有加入《公约》。

基于以上,“区域”制度中的部分规定具有客观制度的性质。应指出的是,这些规定中,有一部分可能同时又是强行法,如任何国家不得将“区域”及其资源据为己有、“区域”专用于和平目的的规定。

Is the Regime of International Seabed Area Universally Binding?

Abstract: The regime of international seabed area established by United Nations Convention on the Law of the Sea and its Implementation Agreement 1994, has been widely accepted by international community. However, since the United States has not joined, its universal binding force is still in doubt. We can elaborate this issue from three levels. From the perspective of customary international law, some principles and rules, such as the principle of common heritage of mankind, can satisfy the constituent elements of customary international law. Although the negotiating history of the Convention shows that the principle of the common heritage of mankind as a whole cannot be *jus cogens*, some specific rules contained therein may still constitute *jus cogens*. Moreover, some rules of international seabed regime which are consistent with the objective regime doctrine may bind non-parties to the Convention. Therefore, although international seabed regime as a whole does not have universal binding force, some of its important principles and rules may still bind non-parties.

Key words: international seabed area; common heritage of mankind; customary international law; *jus cogens*; objective regime

(责任编辑:钱静)