



ORIGINAL

## 关于“区域”内矿产资源开发规章草案相关问题的反馈意见

2017年12月19日

中国大洋矿产资源研究开发协会（以下简称“中国大洋协会”）赞赏国际海底管理局（以下简称“管理局”）、特别是法律和技术委员会（以下简称“法技委”）在“区域”内矿产资源开发规章（以下简称“开发规章”）制订方面的积极态度和充分努力。我们也注意到管理局在开发规章制订的过程中不仅安排了利益相关者的充分参与，而且也根据调查反馈意见对开发规章条款有不断的改进。中国大洋协会积极地参与了管理局关于开发规章制订的历次利益相关者调查并认真给出反馈意见，在了解和分析 2016 年法技委“开发规章和合同标准条款工作草案”的基础上，我们研读了 2017 年 8 月 10 日管理局发布的“区域”内矿产资源开发规章草案（ISBA/23/LTC/CRP.3\*），并根据管理局秘书处说明（ISBA/23/C/12）中提出的“区域”内矿产资源开发规章草案相关问题，对“区域”内矿产资源开发规章草案给出如下评价和建议：

### 一、一般问题

#### 1. 规章草案结构及其内容安排是否有逻辑？

规章草案的一些结构及其内容还缺乏逻辑。



如，规章草案的第五部分为“承包者的义务”，但基本上没有关于“承包者权利”的阐述，只是在其附件十的“合同的标准条款”中表述了对合同指定资源开发活动的一些权利。鉴于承包者“权利”和“义务”的对等性，承包者的权利也应在规章正文中有相对应的表述。需要进一步指出的是，管理局的勘探规章中对承包者的权利已经有明确的阐述。如，《“区域”内多金属结核探矿和勘探规章》第四部分第 24 条为“承包者的权利”，并明确规定承包者“对一项多金属结核勘探工作计划所涉区域享有专属勘探权”，且“在那些就同一区域和资源提出开发工作计划的各申请者中享有优惠和优先”。承包者的这些权利应当在开发规章的结构和内容上得到充分的体现。

草案内容也有一些前后不完整的问题。如，草案中的附件二为“预可行性研究”，但用语和范围（附录中表 1）中却只给出了“可行性研究”的解释。

## **2. 就其预期目的和要求而言，所提出的规章条款是否明确、简洁、清晰？**

作为开发规章，其预期的目的和要求应当是鼓励、促进和引导对“区域”矿产资源的开发以真正实现“人类共同继承财产”的价值，同时确保海洋环境不受损害。我们感觉，规章草案对环境保护做了详尽的规定，有些要求与陆地矿业



实践相比甚至有些过度，但对资源开发利用的鼓励和促进却相对不足，特别是对开发者的权利保障安排不够。

**3. 规章草案内容及所用术语是否与《联合国海洋法公约》以及 1994 年《关于执行公约第十一部分的协定》的条款协调一致？**

规章草案一些内容与 1994 年《关于执行公约第十一部分的协定》的条款不一致。如：《执行协定》规定：“应当考虑采用特许权使用费制度或结合特许权使用费与盈利分享的制度”。但规章草案中的第七部分只规定了“承包者缴纳特许权使用费”，完全剥夺了承包者采用“结合特许权使用费与盈利分享的制度”的权利，而且未给出任何解释和说明。应当指出的是：根据多金属硫化物及富钴结壳探矿与勘探规章的第 16 条，申请者可以选择提供保留区或提供一个联合企业安排中的股份。应当说，后者更适宜于采用结合特许权使用费与盈利分享的制度。

**4. 在提高监管确定性，以便承包者就开采活动做出必要商业决定方面，规章草案是否提供了稳定、一致且有时限的框架？**

规章草案第 30 条要求承包者维持商业生产，并在合同标准条款第 13 节的 13.1 (e) 中规定：管理局将暂停或终止合同，如果承包者在预定商业生产日 5 年之后未能以商业规模回收矿物，除非承包者具有能让理事会信纳的理由（包



括不利的经济条件)。开发规章中这些要求和监管规则是必要的。但是，还有一些情况值得关注。在陆地矿业实践中，如果某些矿山因整体市场和经济原因不适宜进行商业开采时，将采取一段时间内减产甚至关闭的做法予以应对。国家矿业管理部门则将不仅允许这种做法而且在暂停期间内免收相关税费。“区域”内矿产资源商业开采活动也会有面临同样情况，开发规章制订时也应充分考虑这种情况，并参照陆地矿业实践制订合适的规则及开发合同条款。

## 5. 是否做到了规章内容与合同内容适当协调？

我们注意到 2017 年的规章草案在规章和合同的内容间做了较大调整，秘书处也说明“已尽一切努力避免规章与合同重复”。应当注意的是，规章与合同是相互关联但并非同一种类的法律文件，为充分保障合同的效力，开发合同的重要内容首先应在规章中有所体现。但目前合同标准条款的一些内容并没有体现在规章草案中，尤其是一些比较重要的内容，例如承包者的权利。另外，参照陆地矿业的通常做法，仅授予承包者对开发矿物的财产所有权是不够的。陆地矿业法对开发者的授权通常还包括建设矿山的权利，开采，运输和销售矿物的权利，这点应予以高度重视。

**6. 勘探规章和制度：理事会或其他利益攸关方是否希望就涉及勘探规章和流程的经验教训或最佳做法提出具体意见或评论，以便海管局在推动开采框架工作时予以考虑？**



勘探规章制订中的一些经验教训的确值得在开发规章制订中借鉴和重视。我们应当都还记得，富钴结壳和硫化物两种资源的勘探规章的制订就曾经经历过“合并制订”（尽管有成员国一直反对）-“分别制订”的曲折过程，其根本原因是两种资源特点不同带来勘探面积要求等方面的不同。的确，陆地采矿中各国的矿业法一般不会单独针对单个的矿种制订。但客观事实是“区域”勘探规章已经是针对单个矿种来制订。目前的开发规章草案并未明确说明是针对多金属结核还是所有矿产资源，但有多条规则和参数与面积密切相关，如矿区申请面积，采矿区面积和合同区面积，按面积缴纳年费等问题等等。而仅就已进入勘探阶段的多金属结核、富钴结壳和多金属硫化物三种资源而言，其商业开采所需的面积就是差距极大的。结核开采可能需要上万平方公里，而硫化物的开采则可能几平方公里就已经足够。很难想象采用同样的规则和标准按面积收费是合理的。

## 二、具体问题

**1. 担保国的作用：**规章草案 91 规定了为确保承包者合规而需要担保国的几种情况。为了确保担保国保证让其所担保的承包者合规，还应该让担保国承担哪些任何其他义务？

根据《公约》的原则，担保国有责任承担对“区域”制度与活动的相应义务，开发规章也对此做了比较详细的规定。同时我们也关注到，对于“区域”活动的主体，目前的



规章草案赋予了管理局很多的权力，却对其同时应尽的责任义务阐述不多。如，规章草案第 26 条要求承包者应“确保不对合同区内的电缆和管道造成损害”。但一方面，承包者是否拥有要求其他组织和实体尽可能不在已有的合同区内铺设电缆和管道的权利？另一方面，管理局是否应当具有在“相互顾及”等公约的原则下与其他国际组织协调相关事项以争取和保障承包者利益的义务？这些在规章中都应当有所反映。

**2. 合同区：**对于合同区内未被确定为矿区的区域，应该让承包者承担哪些有关持续勘探活动的尽责义务？这些义务可包括载有环境、技术、经济研究和报告义务的活动方案（即与勘探合同规定的活动和承诺类似的活动和承诺）。规章草案中有关“合同区”和“矿区”的概念和定义是否陈述明确？

对于合同区内未被确定为矿区的区域，如果其中的某些区域在可行性研究报告中被指定特殊用途（如设立影响参照区或保全参照区）并被批准，可按可行性研究报告执行。其他未被确定为矿区的区域承包者应当拥有勘探权。

**3. 工作计划：**似乎在“工作计划”性质及其相关内容方面存在混淆。在某种程度上，这是使用《公约》中 1970 年代和 1980 年代术语造成的。需要有关以下方面的一些指导：工作计划应包含哪些资料？哪些内容应被视为补充计划？



开采合同附件应包括哪些内容，而哪些文件应仅被视为用于工作计划申请的参考性资料？同样，申请核准工作计划即意味着提供可行性初步研究：承包者是否已就此作出规划？对于可行性初步研究至可行性研究的过渡，是否有明确认识？

从目前的草案来看，开发规章并未对“工作计划”给出明确的内容。虽然可以理解，根据规章第 4 条（3），附件 II、III、V、VI、VII、VIII 以及“健康、安全和海事安保计划”和“培训计划”属于“工作计划”的内容，但第 29 条（1）所要求的“可行性研究”、“修订的环境管理与监测计划”等是否属于“工作计划”的内容并不明确。

就应提交的材料而言，陆地采矿中，环境管理与监测计划有时可以在获得采矿权后限定时间内提交，2016 版的规章工作草案也有类似规定。目前的规章草案要求环境管理与监测计划与申请书同时提交，而且要求非常详细，至少相对预可行性研究非常概略的要求而言极不相称。

对于从预可行性研究至可行性研究的过渡，规章草案给出了“预可行性研究”的模板但并未给出“可行性研究”的模板，更没有给出“预可行性研究”和“可行性研究”的界定指标。所以很难要求承包者对两者之间的过渡有明确的认识。

工作计划中各附件中的要素与标准等对商业开采和环境管理有直接影响，因此，不仅需要明确工作计划应包含哪



些附件，而且应当关注工作计划所提出的技术和环境要求与标准是否科学合理、是否具备工业应用的可行性。

4. 机密资料：这是条款草案 75 规定的内容。利益攸关方对于“机密资料”性质的问题依然持不同看法；一些利益攸关方认为条款过于宽泛，另一些利益攸关方则认为条款过于狭窄。建议拟订一份清单，尽可能详尽无遗地确定非机密资料。关于规章所载机密资料或保密性问题，理事会和其他利益攸关方是否还有任何其他意见或评论？

管理局不仅在划分资料的“机密”与“非机密”时应当科学合理，而且对有被指定为“非机密”的资料的管理和公开也需认真处理，特别是披露承包者提供的公开资料需要遵循一定的程序和原则，以尊重承包者与科学家的劳动与付出：

要按国际科学界的惯例，对承包者所提供的原始数据和资料要有一定的保护年限。在此年限后，才能供科学分析免费使用。环境指南中规定在完成出海考察四年后供科学分析免费使用，在开采规章中也应有相关的规定；

资料提供者应当享有优先使用的权利，其他人使用提供的资料应当施加一定限制，例如要求使用人标明资料原始出处和来源，这也是保护资料提交者知识产权的必然要求。



除此之外，建议对于要求提交的环境参数等也需要列出清单，如发生更新，特别是新增加参数，需要与利益攸关方进行协商。

**5. 行政审查机制:** 正如海管局第 1 号讨论文件 2 强调指出，可能会存在以下情况，即考虑到费用和速度问题，最好在采用《公约》第十一部分第五节规定的争端解决办法之前实施行政审查机制。这对于技术争端以及专家或专家小组所作结论可能尤为相关。哪类争端(涉及主题)应交由此种机制处理？专家应该如何任命？专家结论是否应有确定性和约束力？专家结论是否须经海底争端分庭等机构审查？

行政审查机制的设置应当是为各方提供一种有效和方便的争端解决方式。所以，哪些争端可以由行政审查机制处理，是否采用专家或专家小组方式，专家如何任命等应当与承包者协商确定。

**6. 使用开采合同作为担保:** 规章草案 15 规定，为了在事先征得秘书长书面同意之后为开采活动筹资，可以抵押开采合同内的某项权益。总体而言，这项规定受到投资者欢迎，但委员会还应考虑哪些其他任何担保措施或问题？

允许开采合同作为担保可为承包者融资等带来一定便利，期待在规章中提出更为详细明确的规则和指南。

**7. 相关人士和公众意见:** 有人提出疑问，认为就有关规章草案征求公众评论的程序而言，“相关人士”的定义过于



狭窄。海管局应该如何解释“相关人士”一词？担保国在公众参与方面应该发挥什么作用，承担哪些责任？海管局应该在何种程度和多大范围内参与公共磋商进程？

就公众评论中的“相关人士”而言，不仅是有利益上的“相关”而且也应包含专业和所从事活动的“相关”。深海采矿及其环境影响评价具有很强的专业性，对于有关规章草案征求公众评论的“相关人士”的选择，应当更多的考虑具有矿业或者环境相关行业从业基础的人士。

承包者本身就属于“相关人员”，在开发规章制订方面既有利益关切又有专业知识。应当充分保证承包者的参与，同时利用承包者具有掌握一手资料、实践经验丰富的优势服务于“区域”开发规则的制订。

### 三、补充问题

#### 1、开发规章制订的路线图时间表问题

我们注意到管理局提出了开发规章制订的路线图和时间表，但并不明确这个路线图和时间表的制订依据。我们认为，“区域”开发规章的出台应当满足市场需求、技术成熟、法理清楚等几方面的条件。

从市场需求来看，当前的全球金属金融市场情况并不支持“区域”内矿产资源在数年内可进入商业开发的结论，“区域”资源开发前景并不明确，鉴于此，开发规章也应做相应地、更深入地研究。



从技术成熟程度来看，目前的深海采矿系统及技术离成熟的商业生产标准还相距甚远，对深海采矿的环境影响也还知之甚少，暂时无法为开发规章的缴费机制和环境管理制度提供必要的技术依据，在短期内完成开发规章制订尚缺乏充分的技术支撑。

在规章制订的法理条款方面，管理局、担保国和承包者的权利义务、承包者以及剩余责任、争端机制的解决等讨论刚刚起步，环境规则目前处于征求意见阶段，缴费规则分歧很大，都有待深入讨论和理清。

开发规章制订的路线图和时间表应当综合考虑这些因素，再回顾富钴结壳和多金属硫化物勘探规章制订所历经的复杂过程，要在 2020 年完成开发制订这一目标可能存在较大困难。