

# 外空资源法律地位的确定问题研究

廖敏文\*

**摘要：**美国和卢森堡在各自的“外空资源探索与利用法”中提出的“谁开采谁获得所有权”和“外空资源可以据为己有”的国家主张使国际社会面临必须解决外空资源法律地位的确定问题的紧迫性。该问题也是国家单方面确定外空资源的法律地位并主张其公民对商业开采与利用所获外空资源享有所有权和财产权是否具有正当性和合法性的先决问题。因此，外空资源法律地位的确定问题是“谁开采谁获得所有权”和“外空资源可以据为己有”的主张是否成立不能回避或绕之而行的核心问题，对其研究具有法律上的重要价值。国际空间法条约没有为“谁开采谁获得所有权”和“外空资源可以据为己有”的国家主张提供坚固的法律基础，尤其是《关于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》没有明确外空资源的法律地位。如果根据《关于各国在月球和其他天体上活动的协定》，这类主张则完全没有法律依据，在国际空间法上的正当性和合法性并不成立。

**关键词：**外空资源的法律地位 “不得据为己有”原则 全体人类的共同财产 《外空条约》  
《月球协定》

“在那些以违背法之理性的方式加以确立的事物中，我们不能获得法的规则。”<sup>①</sup>  
——题记

## 导 言

外层空间（以下简称“外空”）作为人类活动新疆域如同其他新疆域一样，会产生许多新的国际法问题，新问题会随着各国空间活动类型的扩大和发展越来越多。各国参与空间活动的动机包括三个最基本的并相互联系的动机，即（1）科学研究、探索和发现；（2）社会需求应用；（3）安全和防御。这三个动机也可以说是人类空间活动发展三个阶段的表现形式。囿于初始空间活动时的空间技术，航天国家的空间活动形式只限于科学研究和发现的探索活动。随着空间技术的发展和空间活动的实践，航天国家发现外空（包括月球和其他天体）和外空自然资源 [the

\* 中国政法大学国际法学院教授，法学博士。学术主要研究领域是国际空间法和国家空间立法。在此领域已出版专著1部，发表论文4篇，主持完成课题2项，获奖3项，多次参加空间法领域的国内外学术会议并宣讲论文。

① 罗马法谚，参见费安玲主编：《学说汇纂》（第2卷），知识产权出版社2009年版，第246页。

natural resources in outer space, 以下简称“外空资源 (SR)"] 是可以利用造福于人类地球生活的。<sup>①</sup> 随着人类地球生活对自然资源的需求扩大, 为社会需求利用外空而开展空间活动的动机已经高于为科学研究、探索 and 发现而开展空间活动的动机。外空资源已成为人类地球生活所需自然资源不可或缺的组成部分, 并越来越彰显其对人类地球生活乃至未来对人类地外生活前所未有的重要性。美国这样的航天强国已不再满足于只为科学研究目的对天体及其就地资源极小规模采集, 而是拟开启为社会经济利益目的的大规模开采时代。在此背景下, 产生了外空资源的法律地位问题和外空资源的所有权和财产权归属问题。

在美国和卢森堡等极少数国家国内立法的激励和支持下, 在美国航天活动商业化领头私营实体和投资者积极行动的推动下, 随着国际宇航科学院 (IAA, International Academy of Astronautics) 首份外空采矿课题报告《外空矿物资源——挑战与机遇的全球评估》<sup>②</sup> 的问世, 规模商业开采与利用外空资源, 尤其是小行星水资源和其他矿物资源的开采和利用已不再只停留在设想理论上, 从概念设想到技术设计的研发验证, 付诸实际开采和利用行动进程的脚步声似乎越来越近。个别国家对外空资源提出“谁开采谁获得所有权” (those who recover SR are entitled to possession and ownership) 和“外空资源可以据为己有”的主张, 也似乎在一系列国际平台的研究论证中得以成立。通过规模商业开采与利用外空资源活动获取了矿物资源的非政府实体, 他们所享有的所有权和财产权, 也从而具备了正当性和合法性。

个别国家主张, 外空资源的法律地位是“谁开采谁获得所有权”和“外空资源可以据为己有”, 这是否成立需要有不可或缺的法律依据。然而, 现有的国际空间法体系中没有任何条约、联合国大会决议和其他国际文书对外空资源的法律地位作出专门规定, 这使“谁开采谁获得所有权”和“外空资源可以据为己有”的国家主张在国际空间法上的正当性和合法性依据寻求差欠人意, 国际空间法条约并没有为这类国家主张提供强固的法律基础。因此, 外空资源法律地位的确定, 与“谁开采谁获得所有权”和“外空资源可以据为己有”的国家主张是否成立密切相关, 是不能回避或绕之而行的核心问题, 具有法律上的重要研究价值。此外, 国际社会实践证明, 对国家领土范围外的国际空间及其自然资源的探索、开发与利用活动的国际治理都是通过制定国际法律制度和建立相应的国际机制方式进行, 明确国际空间及其自然资源的法律地位是制定此类国际法律制度和国际机制的基础。

由此可见外空资源法律地位确定问题的重要性和解决此问题的迫切性。本文将基于《关于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《外空条约》) 和《关于各国在月球和其他天体上活动的协定》(以下简称《月球协定》) 的解读研究此问题, 论证“谁开采谁获得所有权”和“外空资源可以据为己有”的国家主张在国际空间法上的正当性和合法性并不成立, 以及阐述确定外空资源法律地位的国际法依据。

① 笔者注意到, 联合国外层空间事务厅 (以下简称“外空事务厅”) 2017 年编制的《国际空间法: 联合国文书》中文版本中的国际文件, 尤其是联合国关于外空的五项条约中的一些重要用语和表述的中译有变化, 这些用语和表述的中译更准确。因此, 本文采用该版本。用语“外层空间, 包括月球与其他天体在内”的表述从外空事务厅编制的联合国关于外空的国际文书汇编 2013 年版本起就被改为“外层空间 (包括月球和其他天体)”的表述, 本文采用此表述。外空事务厅: 《国际空间法: 联合国文书》中英文版本 (2017 年版), ST/SPACE/61/REV.2, [http://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2017/stspace/stspace61rev\\_2\\_0\\_html/V1703164-CHINESE.pdf](http://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2017/stspace/stspace61rev_2_0_html/V1703164-CHINESE.pdf) (last visited 1<sup>st</sup> Feb., 2018).

② [美] 阿尔瑟·M. 杜勒、张振军主编:《外空矿物资源——挑战与机遇的全球评估》, 中国航天科技国际交流中心编译, 中国宇航出版社 2017 年版。

## 一 极少数国家关于外空资源所有权主张的国内立法述评

目前,专门为规模商业开发与利用外空资源立法的国家只有两个,美国和卢森堡。这两个国家的立法名称都完全相同,即外空资源探索与利用法。

### (一) 美国“2015年外空资源探索与利用法”

2015年美国国会通过了经修订的《商业航天发射竞争力法》,<sup>①</sup>该法的重要亮点是增加了第四章“外空资源探索与利用”,该章被赋予了独立的立法地位,可简称为“2015年外空资源探索与利用法”,<sup>②</sup>在美国联邦立法体系中,一部大法的实质性章节可以独立成专门法,并可修订演绎为一部新的大法。“2015年外空资源探索与利用法”被赋予此种法中法的立法地位彰显了该增订章节在修订的《商业航天发射竞争力法》中的重要性。<sup>③</sup>作为《美国联邦法律汇纂》(U.S.C.)第51编“国家和商业航天规划”第5章“以商业机会为目标的规划”的重要组成部分,“2015年外空资源探索与利用法”构成该章的第513节“外空资源商业探索与利用”,包含三项实质性条款:定义(第51301条);商业探索与商业开采(第51302条);小行星资源与外空资源权利(第51303条)。从法学研究角度,可以从这三项实质性条款解读出以下内容。

#### 1. 明确商业探索与利用外空资源活动的客体和主体

“2015年外空资源探索与利用法”通过定义条款首先明确了商业探索与利用外空资源活动的客体是外空资源,尤其是小行星资源。该定义条款的第2款对用语“外空资源”(Space Resource)所涉概念作了一般定义,即“系指外层空间的就地非生物资源”(an abiotic resource in situ in outer space),同时对用语“外空资源”所涉概念的内涵作了解释性界定,即外空资源“包括水和矿物”。<sup>④</sup>该法所定义的外空资源是可触摸的有体自然资源,即天体及其就地自然资源(以下简称“天体及其就地资源”)。该条款专门对天体及其就地资源中的一种特定形态,即小行星资源进行了定义。用语“小行星资源”(asteroid resource)被定义为“系指在一颗小行星之上或之内发现的外空资源”。<sup>⑤</sup>上述用语和定义表明该法所激励的商业探索和利用外空资源活动的靶向目标是天体及其就地资源中的小行星,更具体的靶向是开采外空资源中的小行星就地的水资源和矿物资源。这是美国探索月球、小行星等天体的科学研究结果在法律上的必然反映。

其次,“2015年外空资源探索与利用法”通过定义条款明确了商业探索与利用外空资源活动

① 该法于2015年11月25日由美国总统签署生效。

② 本文在论述中采用此称谓。根据“2015年外空资源探索与利用法”(Space Resource Exploration and Utilization,以下简称“SREUA 2015”)的修订条款第402条第1款的规定,该章修订了《美国联邦法律汇纂》第51编(title)第5章(subtitle),作为第5章的第3节(chapter)。根据第402条第2款的规定,第51编的章节目录修订是在第5章的节数项之后增加第513节“外空资源商业探索与利用”,第3节的条款从第51301条开始。参见“U.S. Commercial Space Launch Competitiveness Act”(以下简称“USCSLCA”), p. 17, <https://www.congress.gov/114/plaws/publ90/PLAW-114publ90.pdf> (last visited 1<sup>st</sup> Feb., 2018)。

③ 国际空间法学界和我国空间法学界因而也把美国修订的《商业航天发射竞争力法》中的第四章“外空资源探索与利用”专门称为《美国2015年外空资源探索与利用法》。在我国空间法学界,该法被俗称为“美国外空采矿法”。

④ “§ 51301. Definitions”, in SREUA 2015, p. 18.

⑤ “§ 51301. Definitions”, in SREUA 2015, p. 18.

的主体是“美国公民”。按照该定义条款第3款的指引,用语“美国公民”所涉概念的定义适用第50902条(section 50902)的规定。根据第50902条的规定,美国公民是指:具有美国公民身份的个人;根据美国联邦或州法律组织或既有的实体;根据外国法律组织或既有的,并根据本款第1和第3项所述的个人或实体控股(是否控股由运输部界定)的实体。<sup>①</sup>这一定义有以下三点值得注意:一是所谓“美国公民”即指具有美国国籍的法律意义上的“人”,包括具体个体的自然人和法律上抽象的“人”,即法人。据此,该法所激励的商业探索与利用外空资源活动的主体是具有美国国籍的自然人和法人,及其控股的外国法人。二是作为该法保护对象的“美国公民”概念更侧重于法人,即企业。三是该法对其要保护的对象采用了属人管辖原则。商业探索与利用外空资源活动的开展场所是不属于任何国家领土主权管辖的外空,适用属人管辖原则确立对此类活动的管辖权,不仅有利于国家管辖权的行使,而且有利于国家属地管辖权随其公民活动范围的扩大而扩大,最后会导致国家主权管辖范围的实际扩大。

## 2. 明确从法律和政府权力上保障美国公民从事商业探索与开采外空资源活动的权利

“2015年外空资源探索与利用法”通过标题为“商业探索与商业开采”(Commercial exploration and commercial recovery)(以下简称“商业探索与开采”)的第51302条明确了从法律和政府行政权力上保障美国公民从事商业探索与开采外空资源活动的权利。第51302条第1款规定了保障此项权利实现的一般措施,要求联邦政府总统通过其属下的相应联邦机构的行动。第一,促进美国公民对外空资源的商业探索与开采;第二,不得设置行政管理壁垒阻碍在经济上具有活力、可靠而又稳定的,以不违背美国国际义务的方式进行商业探索与开采外空资源的美国企业的发展;第三,促进遵守美国的国际义务和获得联邦政府批准并受其持续监管的美国公民不受有害干扰地从事外空资源的商业探索与开采的权利。<sup>②</sup>第51302条第2款规定了总统应提交保证上述措施得以实施的报告要求:在第51302条通过之日起不迟于180天,总统应向国会提交关于美国公民商业探索与开采外空资源的报告,报告应明确说明:遵守美国国际义务所必需的权力,包括联邦政府的批准和持续监管;以及联邦机构间负责前款所述活动的责任配置的建议。<sup>③</sup>第51302条的内容可以概括为:美国公民有权参与商业探索与开采外空资源活动,只要不违背美国的国际义务和获得联邦政府的批准并受其持续监管,美国联邦政府有责任从法律和政府行政权力上保障此项权利的实现。

该条款虽然没有明确美国的国际义务范围,但从上下文看,此处所指美国的国际义务是《外空条约》第6条中规定的缔约国负有对非政府实体在外空(包括月球和其他天体)的活动应经其批准并受其持续监管的义务。<sup>④</sup>该条款明确了开展商业探索与开采外空资源活动主体“美国公民”中的法人,即企业实体的界定标准:在经济上具有活力、可靠而又稳定;以不违背美国的国际义务的方式进行商业探索与开采外空资源活动;遵守美国国际义务和获得联邦政府批准并受

① U. S. C., TITLE 51—NATIONAL AND COMMERCIAL SPACE PROGRAMS, enacted by Pub. L. 111 - 314, § 3, Dec. 18, 2010, 124 Stat. 3328, Subtitle V—Programs Targeting Commercial Opportunities, 509. Commercial Space Launch Activities, § 50902. Definitions, p. 75. [https://www.nasa.gov/sites/default/files/atoms/files/51\\_usc\\_sections\\_10101\\_-\\_71302\\_national\\_and\\_commercial\\_space\\_programs\\_2014.pdf](https://www.nasa.gov/sites/default/files/atoms/files/51_usc_sections_10101_-_71302_national_and_commercial_space_programs_2014.pdf) (last visited 1<sup>st</sup> Feb., 2018).

② “§ 51302. Commercialization of space resource exploration and utilization ‘(a) IN GENERAL’”, in SREUA 2015, p. 18.

③ “§ 51302. Commercialization of space resource exploration and utilization ‘(b) REPORT R EQUIRED’”, in SREUA 2015, p. 18.

④ 参见《外空条约》第6条,外空事务厅:《国际空间法:联合国文书》,第5—6页。

其持续监管。只要符合这三大标准的企业实体就能得到“2015年外空资源探索与利用法”的保护。该条款之所以如此规定，立法者显然考虑到了商业探索与开采外空资源活动行为人必需具有高科技能力和高财政能力这两个重要因素。

### 3. 明确认定“谁开采谁获得所有权”主张

“2015年外空资源探索与利用法”通过第51303条“小行星与外空资源权利”明确提出“谁开采谁获得所有权”主张。根据该条款，凡根据“2015年外空资源探索与利用法”规定从事小行星资源或外空资源商业开采的美国公民应对所获取的任何小行星资源或外空资源享有权利(entitled to)，包括对依照可适用法律和遵守美国的国际义务而捕获的小行星资源或外空资源享有占有(possess)、所有(own)、运输、使用和出售等权利。第51303条款是“2015年外空资源探索与利用法”确认“谁开采谁获得所有权”主张的主要条款，<sup>①</sup>该条款的法律性质是典型的物权认定条款，因为该条款阐明了从商业探索与开采活动中获取小行星资源或外空资源的美国公民享有的权利包括占有权(right to possess)、所有权(right to own)、运输权、使用权和出售权等各项具体权利，这些权利都是物权的权利内容或要素。

## (二) 卢森堡“2017年外空资源探索与利用法”

在卢森堡外空资源开采业领军企业卢森堡太空资源公司(SpaceResources.lu)的动议下，卢森堡议会于2017年7月13日审议并通过了“外空资源探索与利用法草案”，该法已于2017年8月1日生效，卢森堡因此成为欧洲区域第一个制定外空资源商业开采立法的国家。如同美国“2015年外空资源探索与利用法”，该法对外空资源的物权提出了更加直接的卢森堡式主张。

### 1. 提出“外空资源可以据为己有”主张

就其整体内容来看，卢森堡“2017年外空资源探索与利用法”是一部主要关于商业开采外空资源活动的授权程序和监管立法，详细全面地规定了卢森堡政府对拟从事商业开采外空资源活动的企业申请人的审批与监管程序和权限。但该法律制度框架建立在一个很重要的法律认定前提的基础之上，即外空资源商业开采者可以把其所获取的外空资源据为己有。该法第1条明确规定“外空资源可以据为己有”(space resources are capable of being appropriated)，<sup>②</sup>该条款的法文表述是：“Les ressources de l'espace sont susceptibles d'appropriation”。<sup>③</sup>此规定明确的“外空资源可以据为己有”的卢森堡式主张比“谁开采谁获得所有权”的美国式主张更加直截了当。

该条款的核心词是“据为己有”，其英文表述的措辞用语采用了动词“appropriate”，法文表

① 另一可以间接证明美国“2015年外空资源探索与利用法”认定“谁开采谁获得所有权”主张的条款是第51302条中的用语“recovery”。从语义解释学看，“recovery”及其动词“recover”作为一般用语，有“开采提取”、“开发”之义。作为法律用语“recovery”和“recover”又是张力很强的法律概念，在法律上，有“取得对某物的占有或权益”(the obtaining/to obtain the possession of)、“把失去的东西恢复、取回、得回”(get back something lost or taken away)之义。通过用语“recovery”这个内涵和外延极为丰富和深邃的法律概念，蕴含了“谁开采谁获得所有权”的美国主张。

② 见“Article 1”，in“TEXT OF THE DRAFT LAW, The Draft law on the Exploration and Use of Space Resources”，p. 1，该文献在以下注释中简称“LEUSR 2017”，<http://www.spaceresources.public.lu/content/dam/spaceresources/news/Translation%20of%20The%20Draft%20Law.pdf> (last visited 1<sup>st</sup> Feb., 2018)。

③ 见“Art. 1<sup>er</sup>”，in“Loi du 20 juillet 2017 sur l'exploration et l'utilisation des ressources de l'espace”，卢森堡“2017年外空资源探索与利用法”的原文是法语，现已翻译为英文，但作准文本是法文文本。本文的有关论述采用该法律文件的英文文本，但在必要时也采用法文文本，<http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2017/07/20/a674/jo> (last visited 1<sup>st</sup> Feb., 2018)。

述采用了“appropriation”，除了语法结构不同外，“据为己有”（appropriate/ appropriation）用语所涉概念的含义是相同的。这一措辞用语与《外空条约》第2条表述中的措辞用语“据为己有”（appropriation）完全相同。<sup>①</sup> 两者采用“据为己有（appropriation）”措辞用语在实质性法律意义上的不同是，后者“据为己有”的客体是“外层空间（包括月球和其他天体）”，前者“据为己有”的客体是“外空资源”，在句式语法意义上的不同是：后者句式是否定式，即禁止把外空（包括月球和其他天体）据为己有，而前者句式是肯定式，即允许把外空资源据为己有。通过采用“据为己有”（appropriate/appropriation）用语加上肯定句式，可以说该条款直接挑战了《外空条约》第2条关于“不得以主张主权、使用、占领或任何其他手段将外空（包括月球和其他天体）据为己有”（以下简称“‘不得据为己有’原则”）的规定，<sup>②</sup> 所引发的问题是“不得据为己有”原则对物的适用效力范围边界是否包括天体就地资源，或者说“不得据为己有”原则的含义是否包含禁止把天体就地资源据为己有。

## 2. 间接界定了用语“外空资源”所涉概念的含义

不同于美国“2015年外空资源探索与利用法”，卢森堡“2017年外空资源探索与利用法”没有明确定义用语“外空资源”所涉概念，而是通过第2条第4款有关该法对事的适用范围的规定间接界定了用语“外空资源”所涉概念的含义。该条款规定：本法不适用于卫星通讯、轨道位置或频段利用。<sup>③</sup> 该规定通过排除法，明确了该法所承认的探索与利用外空资源活动不包括卫星通信、轨道位置或频段利用等空间活动，也间接界定了该法所指的“外空资源”是指除空间物体运行轨道和频率利用资源等无体自然资源以外的有体自然资源，即天体就地矿物资源（mineral resources）。据此，该法实际上承认了可以据为己有的客体是有体外空资源，这等同于美国“2015年外空资源探索与利用法”中定义的天体就地非生物资源。

## 3. 明确可以把外空资源据为己有的权利主体

卢森堡“2017年外空资源探索与利用法”第3条规定授权许可证应根据向各大臣提交的书面申请颁发给为商业之目的实施探索与利用外空资源任务的运营人。<sup>④</sup> 此项规定表明商业探索与开采外空资源活动的授权许可证的申请人和获得人是拟开展商业探索与利用外空资源的运营人。第4条规定此类活动任务的授权许可证只应颁发给申请人是卢森堡法律规定的国营股份有限公司（a public company limited by shares）、<sup>⑤</sup> 合伙股份有限公司（a corporate partnership limited by shares）、<sup>⑥</sup> 私营有限责任公司（a private limited liability company），<sup>⑦</sup> 或者注册地在卢森堡的欧洲公司（a European Company）。<sup>⑧</sup> 虽然此项规定是明确可以申请获得从事商业探索与利用外空资源活动的运营人的范围，但可以由此推断出可以享有把外空资源据为己有的权利主体的范围。

值得注意的是，运营人的范围包括国营股份有限公司和合伙股份有限公司，前者是政府实

① 根据条约解释方法，“appropriate / appropriation”在语义解释学意义上有“to take or taking sth for oneself; steal/theft”之义。在法律意义上，有“侵占、占用”之义。

② 见《外空条约》第2条，外空事务厅：《国际空间法：联合国文书》，第4页。

③ See Article 2 (4) in “LEUSR 2017” .

④ Article 3 in “LEUSR 2017”, p. 1. 根据“LEUSR 2017”第2条第1款，大臣是指负责经济和空间活动的大臣。

⑤ 法语为“société anonyme”。

⑥ 法语为“société en commandite par actions”。

⑦ 法语为“société à responsabilité limitée”。

⑧ 法语为“société européenne”。Article 4, “LEUSR 2017”, p. 1.

体,后者可以是国家投资享有股份收益的政府—非政府实体,这表明可以把外空资源据为己有者也包括作为政府实体的国营企业和参股的合资企业,卢森堡政府是可以通过其国营企业或参股企业获取外空资源的物权权益的。如果说美国“2015年外空资源探索与利用法”保护的是进行商业开采与利用外空资源活动的完全私营企业的非政府实体的物权权益,卢森堡“2017年外空资源探索与利用法”则还要保护卢森堡国家政府在此类活动中的物权权益了。

#### 4. 明确探索与利用外空资源活动的性质

卢森堡“2017年外空资源探索与利用法”第7条第2款规定,拟获得授权许可证的运营人应有财政、技术和法定程序及安排的健全组织架构,通过该组织架构使探索与利用任务,包括外空资源的商业化,得以计划和实施。<sup>①</sup>可见卢森堡立法中的探索与利用外空资源活动的性质不仅包括商业化,还包括非商业化性质。所谓外空资源的商业化就是以营利为目的的探索与利用外空资源活动,而外空资源的非商业化意味着卢森堡政府可以把探索与利用外空资源活动所产生的所有权和财产权权益用于其他方面,包括国家的经济、社会和政治发展等方面,尤其是社会福祉。

尽管美国“2015年外空资源探索与利用法”和卢森堡“2017年外空资源探索与利用法”的立法架构和侧重、条款数量和措辞阐述有所不同,但两者的第一个共同点是明确规定了探索与利用外空资源活动涉及的以下法律方面:商业探索与开采外空资源活动所获取的外空资源的所有权和财产权及其权益归属;商业探索与利用外空资源活动针对的客体是天体就地资源;立法所保护的探索与利用外空资源活动的商业化属性;探索与利用外空资源活动主体的非政府实体,即私营企业属性和资质要求。

两者的第二个共同点是都强调了商业探索与开采外空资源活动不得违背本国所负国际义务,但却无意或有意地没有明确其所负国际义务的范围。研读两者立法规定内容,可以发现其所指的国际义务仅限于《外空条约》第6条中规定的批准和监管义务,而不包括该条约第2条所规定的禁止把外空(包括月球和其他天体)据为己有的国际义务。如果包括后一国际义务,根据国际空间法学会(以下简称“IISL”)的立场,该条约第2条禁止国家据为己有也包括禁止非政府实体据为己有,禁止国家据为己有还排除基于属地使“私人主张”合法的任何国家立法的适用,<sup>②</sup>《外空条约》的缔约国除了对本国空间活动负有批准和监管国际义务,还负有禁止其管辖下的任何“人”把外空(包括月球和其他天体)据为己有的国际义务,而两者在其国际义务条款中都回避了这一点。

美国和卢森堡在其“外空资源探索与利用法”中提出的“谁开采谁获得所有权”和“外空资源可以据为己有”的国家主张引起国际社会的强烈反响,可以说是一石激起千层浪,引发了人们对商业探索、开采和利用外空资源活动所涉诸多国际法律问题的思考。在这些问题中,最基本和关键的问题是外空资源的法律地位,该问题又涉及外空资源是否是外空(包括月球和其他天体)的组成部分,外空(包括月球和其他天体)的法律地位是否适用于外空资源的法律地位,《外空条约》第2条规定的“不得据为己有”原则是否适用于外空资源,等等。这也是美国和卢森堡上述立法是否违反了其在《外空条约》第2条项下之国际义务需要解决的重要问题。

<sup>①</sup> Article 7 (2), “LEUSR 2017”, p. 2.

<sup>②</sup> IISL, “Statement by the Board of Directors Of the International Institute of Space Law On Claims to Property Rights Regarding The Moon and Other Celestial Bodies”, 该文献在以下注释中简称“Statement of IISL (2004)”, [https://www.iislweb.org/docs/IISL\\_Outer\\_Space\\_Treaty\\_Statement.pdf](https://www.iislweb.org/docs/IISL_Outer_Space_Treaty_Statement.pdf) (last visited 1<sup>st</sup> Feb., 2018)。

但是,目前的国际讨论似乎绕开了外空资源法律地位的确定问题,直接进入开采外空资源采取何种经济模式和法律模式问题的讨论。<sup>①</sup>然而,采用代表所有国家的国际集体机制还是采用基于自由市场原则的多方主体自由开采机制是一个经济结构问题,而外空资源应有何法律地位是一个政治和法律结构问题,后者不解决就无法决定前者,因此,后者是第一层次问题或先决问题,前者是第二层次问题。目前国际讨论的趋势是,抛开外空资源法律地位问题不讨论,而是忙于讨论采用何种开采机制及其组织和惠益分配的法律框架这个第二层次问题。对第一层次问题无法达成国际共识会直接影响对第二层次问题达成国际共识,产生的分歧会更大和更多。

## 二 《外空条约》和《月球协定》在国际空间法体系中的法律地位

涉及外空(包括月球和其他天体)和外空资源法律地位问题的国际空间法条约只有《外空条约》和《月球协定》,要讨论外空(包括月球和其他天体)和外空资源的法律地位,首先要对这两项条约在国际空间法中的法律地位和两者的关系有正确的认知。

### (一)《外空条约》在国际空间法体系中的法律地位

《外空条约》在国际空间法体系中具有宪章性条约地位已被国际社会公认,<sup>②</sup>“近半个世纪以来被国际社会接纳为人类新纬度内的大宪章(Magna Charta)”,<sup>③</sup>这种宪章性法律地位体现在:

第一,《外空条约》在国际空间法的编纂和逐渐发展中具有造法性条约的作用,是构建国际空间法体系的基石。《外空条约》是联合国其它四项国际空间法条约的法律渊源,具有统领其他四项条约、与空间活动有关的联大决议、准则和原则宣言的宪章效力。

第二,《外空条约》确立的基本原则构成调整各国在外空的法律关系,规范在外空的各类活动的强行法规范地位。这些基本原则包括:在不歧视和平等基础上自由进入、探索和利用外空原则,“不得据为己有”原则,外空专用于和平目的原则和外空活动国际合作原则等四项原则。这四项具有强行法规范性质的原则只有当国际社会全体接受并公认的具有同等性质的新强行法规范出现时方能更改。<sup>④</sup>作为支撑外空法律秩序的四大支柱,这四项原则立于探索与利用外空是全人类的事业,应为所有国家谋福利与利益的精神这一基石之上。这一基石在伦理上的正当性是外空属于全人类的国际公域(the international commons)范围,其内的任何自然资源是全体人类的共同财产。

第三,《外空条约》的模糊性正是其存在五十年的生命力所在。《外空条约》对外空(包括月球和其他天体)的法律地位和规范外空活动的原则性规定具有一定的模糊性,此种模糊性产

① 本文提到的国际讨论仅指与空间活动有关的政府间国际组织和非政府国际组织的有关讨论,不包括个人研究外空资源法律地位的学术著述。

② 截至2017年1月1日,《外空条约》已有105个缔约国,另有25个签署国,这证明了《外空条约》在国际社会的普遍接受度。数字来源见法律小组委员会第五十五届会议报告,A/AC.105/1113,第12页,第75段。该文献在以下注释中简称“A/AC.105/1113”,[http://www.unoosa.org/oosa/oodoc/data/documents/2016/aac.105/aac.1051113\\_0.html](http://www.unoosa.org/oosa/oodoc/data/documents/2016/aac.105/aac.1051113_0.html) (last visited 1<sup>st</sup> Feb., 2018)。

③ 《外空矿物资源——挑战与机遇的全球评估》,第189页。

④ 根据1969年《维也纳条约法公约》第53条,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有同等性质之一般国际法规律始得更更改之规律。《外空条约》的核心原则是规范任何外空活动的一般强行规范,具有1969年《维也纳条约法公约》第53条定义的一般国际法强制规律的要素。



生的原因并非起草者的造法水平所致，而是目前为全人类福祉的外空探索、空间科学技术的发展和国际合作积极行动等方面取得的成就超过了该条约通过时既有预期所致。<sup>①</sup>《外空条约》作为宪章性和造法性条约的法律地位，对外空法律问题只能做出原则性规定，对在这些原则的适用中出现的法律具体问题，需要衍生出对这些具体问题做出明确规定的子条约。正是这种模糊性使其原则性规定具有很强的张力。如同《联合国宪章》那样，每一用语和概念，每一原则都可以衍生出子条约和一套法律制度。反过来。此种张力性又使《外空条约》实质性条款措辞留下了法律上的模糊空间。尽管这种模糊空间的弊端在于其法律上的不确定性，使其在适用时易于引起条约解释分歧问题，但在另一方面，这种模糊空间并非无有利之处，其潜在的重要法律价值是有利于对这些实质性条款进行动态解释或演进性解释（the evolutionary interpretation），从而使其能够适用于解决新出现的问题，也为国际空间法留下了编纂和逐步发展的余地。正是这种模糊空间使这种造法性条约具有长久的生命力。

《外空条约》创设的法律制度是一般法律制度，也需要从其概念延伸出专门调整某一方面的法律关系和规范某一方面的法律行为的特别法律制度，如现行的《营救宇航员、送回宇航员和归还发射到外层空间物体的协定》（以下简称《营救协定》）、《空间物体所造成损害的国际责任公约》（以下简称《责任公约》）、关于登记射入外层空间物体的公约（以下简称《登记公约》）和《月球协定》。《外空条约》起着奠基各种国际空间法律制度的基石作用，其阐明的国际空间法基本原则不断地在联合国大会和联合国和平利用外层空间委员会（以下简称“外空委”）有关重要法律和政策国际文书中得到反复强调和重申。<sup>②</sup>此种法律地位决定了《外空条约》也是构成国际社会，尤其是外空委成员国制定未来的规范商业探索、开发与利用外空资源活动的国际法律制度的共同法律基础。

## （二）《月球协定》在国际空间法体系中的法律地位

《月球协定》在国际空间法体系中的法律地位一直备受冷落和争议，这种冷落和争议的理由，也是唯一的理由在于：《月球协定》的批准国和签署国数量少，<sup>③</sup>许多国家尚未加入《月球协定》，因而《月球协定》在国际空间法领域不具普遍适用效力。对《月球协定》的冷落和漠视直接导致了像 IAA 这样的国际航天科技领军研究机构在其课题研究报告中都认为，“目前尚无国际条约禁止在月球、小行星或其他太阳系内的天体上进行开采活动”。<sup>④</sup>

如前述，《外空条约》是国际空间法体系发展的法律渊源，是现有和未来的国际空间法条约、原则宣言和联大有关外空事务的决议的制定和起草依据。现有《外空条约》的子条约都是依据其确立基本原则的相应实质性条款制定的，是这些载有基本原则的实质性条款的细化，换言之，这些实质性条款是其他四项国际空间法子条约的法律渊源和制定依据。尽管《月球协定》

① 参见联合国大会：《〈关于各国探索和利用外层空间包括月球与其他天体活动所应遵守原则的条约〉五十周年宣言草案》，A/AC.105/L.311，第6段，[http://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2017/aac\\_1051/aac\\_1051\\_311\\_0\\_html/AC105\\_C1\\_L311C.pdf](http://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2017/aac_1051/aac_1051_311_0_html/AC105_C1_L311C.pdf) (last visited 1<sup>st</sup> Feb., 2018)。

② 联合国大会：《〈关于各国探索和利用外层空间包括月球与其他天体活动所应遵守原则的条约〉五十周年宣言草案》，A/AC.105/L.311，第14段。

③ 截至2017年1月1日，《月球协定》已有17个缔约国，另有4个签署国。数字来源见A/AC.105/1113，第12页，第75段。

④ 《外空矿物资源——挑战与机遇的全球评估》，第189页。

目前的缔约国和签署国数量不及《营救协定》《责任公约》和《登记公约》等三项《外空条约》的子条约，但它如同这三项子条约一样，也是衍生于《外空条约》相应载有基本原则的实质性条款。<sup>①</sup>《月球协定》的法律渊源和制定依据是《外空条约》确立“不得据为己有”原则的第2条和其他对涉及在月球上的探索和利用活动及其月基设施的法律问题作出规定的条款。<sup>②</sup>

据此，《月球协定》在国际空间法体系中的法律地位有以下几个方面。

第一，《月球协定》作为由联大决议通过的一项国际条约，<sup>③</sup>对缔约国的法律效力和对赞同国的道义约束力不可否定。《月球协定》从被决定制定到起草再到通过都是在联合国框架内，在外空委平台上和法律小组委员会主持下进行的，<sup>④</sup>其制定程序上的合法性不容置疑。《月球协定》在外空事务厅编制的联合国关于外空的国际文书汇编中始终都被列入联合国条约范围，<sup>⑤</sup>其作为国际空间法条约的法律地位不容置疑。就其约束力而言，《月球协定》的法律效力高于被列入国际空间法发展体系中的《各国利用人造地球卫星进行国际直接电视广播所应遵守的原则》《关于从外层空间遥感地球的原则》《关于在外层空间使用核动力源的原则》和《关于开展探索和利用外层空间的国际合作，促进所有国家的福利和利益，并特别要考虑到发展中国家的需要的宣言》等四项软法性质的国际文书，更高于对联合国大会通过的有关决议：2000年12月8日第55/122号决议第4段的《关于使用地球静止轨道的一些问题》、2004年12月10日第59/115号决议《适用“发射国”概念》、2007年12月17日第62/101号决议《关于加强国家和国际政府间组织登记空间物体的做法的建议》和《就有关和平探索和利用外层空间的国家立法提出的建议》等，以及联大决议核准的只有国际政策约束力的《和平利用外层空间委员会空间碎片减缓准则》和《外层空间核动力源应用安全框架》等文书。即使《月球协定》的缔约国和签署国数量不如国际空间法体系中的其他四项条约，但毕竟是一项已生效的国际空间法条约。<sup>⑥</sup>

第二，《月球协定》与《外空条约》的关系是一种造法性条约与其子条约的法律承续关系。此种关系体现在前者是对后者的阐释和发展。首先，《月球协定》扩展了《外空条约》的原则性规定。此种扩展的法律意义在于，如果说《外空条约》的全部实质性条款适用于外空（包括月球和其他天体），《月球协定》则使实质性条款扩展适用于月球和其他天体及其自然资源。其次，《月球协定》把《外空条约》实质性条款的原则性规定具体化到月球及其自然资源，尤其是第1条、第2条、第4条、第9条等。此外，《月球协定》还把后者阐述的立法精神具体化为法律条款。此种具体化的法律意义在于，《月球协定》进一步阐明了《外空条约》的实质性条款并据此确立了探索和利用月球及其自然资源的法律制度。最后，《月球协定》明晰了《外空条约》实质性条款的原则性规定的模糊性，尤其是“不得据为己有”原则的适用问题。此种明晰的法律意义在于：《月球协定》阐释了“不得据为己有”原则对人、物和事的适用范围。

第三，《月球协定》的法律价值在于其法律概念和法律制度在外空领域的进步性、超前性

① 如《营救协定》的法律渊源是《外空条约》第5条，《责任公约》的法律渊源是《外空条约》第7条，《登记公约》的法律渊源是《外空条约》第8条。

② 如《月球协定》第4条第2款、第9条、第12条，等等。

③ 联合国大会决议：《关于各国在月球和其他天体上活动的协定第34/68号决议》，A/RES/34/68。

④ 参见联合国大会决议：《国际月球条约的拟订》，A/RES/2779（XXVI）；《和平利用外层空间的国际合作》，A/RES/33/16和第34/68号决议。

⑤ 《月球协定》被编纂入联合国《条约汇编》，第1363卷，第23002号。

⑥ 《月球协定》于1984年7月11日生效。

和前瞻性。《月球协定》起草者不仅预见性地“认识到构成地球的天然卫星的月球在探索外层空间方面起着重大的作用”，而且意识到“开发月球和其他天体的自然资源所可能带来的利益”，同时不希望“月球成为国际冲突的场所”。<sup>①</sup>为此，《月球协定》明确了月球及其资源的法律地位，规定了天体及其就地资源的活动应遵循的法律原则和法律制度，这是试图把月球和其他天体置于国际法律制度的一次尝试。《月球协定》所创设的法律制度类似于1959年《南极条约》的法律制度。<sup>②</sup>尽管占用月球资源的有关条款仍存在一定的模糊性，但是《月球协定》是确定天体及其就地资源的法律地位时不能不依据的重要国际条约。同样，《月球协定》有些条款的模糊性也使其具有不断演进的生命力，为未来有关月球和其他天体及其资源的国际空间法条约随着人类外空探索和利用科技水平的提高和空间活动类型的进展留下阐释和发展空间。<sup>③</sup>

事实上，在国际空间法的扩展和逐步演进中，《外空条约》与其四项子条约的关系早已被外空委阐明，即《外空条约》为和平利用外空奠定了一般法律基础，并为发展国际空间法提供了框架，四项条约对《外空条约》中所载列的概念加以具体处理。<sup>④</sup>既然《外空条约》的法律肌理延伸和扩展到其四项子条约，那么，有什么理由只重视和承认《营救协定》《责任公约》和《登记公约》在国际空间法体系中的法律地位，而轻视和不承认《月球协定》在国际空间法体系中的法律地位呢？这种选择性的冷落和漠视不存在任何可靠理由，是到了该重新评估《月球协定》法律地位的时候了，<sup>⑤</sup>任何有意或无意冷落和漠视《月球协定》在国际空间法体系中的法律地位的立场和观点，对其采取不承认的虚无主义态度都值得商榷。

如果说由联大决议通过的《月球协定》只是因批准国和签署国数量少，其确立的法律原则的法律效力不具普遍约束力，那么极少数国家国内法中提出的“谁开采谁获得所有权”和“外空资源可以据为己有”的主张既不能构成对《外空条约》解释，也更不用说具有普遍效力了。

### 三 外空（包括月球和其他天体）的法律地位

外空在自然科学上指地球大气层以外的空间。<sup>⑥</sup>外空作为法律上的概念，指国家主权范围以外的整个地外空间，广义上包括所有天体在内，狭义上指星际空间，不包括各种天体，如月球、火星等。<sup>⑦</sup>国际空间法体系统一采用的是广义外空概念，这被表述为“外层空间（包括月球和其他天体）”，这一表述已被公认为是广义外空概念的法定含义。如果采用狭义的“外层空间”概

① 见《月球协定》序言第二、四、五段。

② 参见〔英〕伊恩·布朗利：《国际公法原理》，曾令良、余敏友等译，法律出版社2003年版，第288页。

③ 见《月球协定》序言第七段：对于此类有关月球和其他天体的国际文书的各项条款必须参照外层空间的探索和利用的继续进展，加以阐释和发展。

④ 参见《联合国与外层空间有关的条约和原则》，序言，第2页。

⑤ 《月球协定》规定的有关原则和规则是否具有习惯国际法的地位，在理论上不乏权威国际公法学家的肯定观点，如安东尼奥·卡塞斯就认为《外空条约》和《月球协定》规定的一系列规则事实上获得全球性的接受，因而可以认为构成习惯国际法的组成部分。他特别强调了《月球协定》的相关规定很大程度已经成为了习惯国际法。参见〔意〕安东尼奥·卡塞斯：《国际法》，蔡从燕等译，法律出版社2009年版，第129、130页。

⑥ 地球大气层和外层空间没有科学意义上的明显界限，只是随着高度的增加空气越来越稀薄，逐渐融合到外层空间中。见王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1995年版，第326页。

⑦ 见王铁崖主编：《国际法》，第326页。

念就会出现“外空、月球与其他天体及其部分”的表述。<sup>①</sup>在本文语境下,用语“外空”是广义概念,具有“外空及其天体”的含义,在用语上采用“外空(包括月球和其他天体)”。

外空(包括月球和其他天体)的法律地位是国际公域。“国际公域”亦称“全球公域”(the global commons),俗称国际“公地”,是指各国不能依据领土主权原则管辖的地方,“国际公域”概念与“国际领土”概念有密切关系和重叠之处,后者仅指地球上国家领土主权管辖范围之外的区域,如南极、公海、国际海底区域。前者则除地球上的这些区域外还要包括地球之外一定高度的空间,即外空。换言之,“国际公域”包括地球上的国际领土和地球之外一定高度的外空。在法律上,它们都是国际法的客体。在国际法上,“国际公域”中的国际领土的法律地位比较明确,其领土主权一般适用“不得据为己有”原则,由全体人类共有共用,其自然资源的探索、开发与利用由国际社会通过多边条约设立的国际机构代表全人类加以管理,如南极有南极协商会议机制,国际海底区域及其资源(以下简称“区域及其资源”)有国际海底区域管理局。

外空(包括月球和其他天体)属于国际公域的范围已被《外空条约》确定,也获得了国际社会的公认,因为确定这种法律地位的法理依据明确,学理上的理论论证充分。

### (一) 外空(包括月球和其他天体)作为国际公域的国际法理依据

明确外空(包括月球和其他天体)是国际公域的国际法理依据是《外空条约》,该条约是唯一确立外空(包括月球和其他天体)法律地位的国际空间法条约。其中,阐明此种法律地位的条款有:第1条、第2条和第3条,要正确把握外空(包括月球和其他天体)是“国际公域”的含义必须解读这三项重要条款。

#### 1. 《外空条约》第1条第1款

《外空条约》第1条第1款确定了外空(包括月球和其他天体)的法律地位是国际公域。该条款规定:“探索和利用外层空间(包括月球与其他天体),应为所有国家谋福利和利益,而不论其经济或科学发展的程度如何,应为全人类的开发范围(the province of all mankind)。”<sup>②</sup>“外层空间(包括月球和其他天体)应为全人类的开发范围”是“国际公域”概念在外空领域的体现和具体表述,这一表述表明探索与利用外空(包括月球和其他天体)是全人类均可开展或参与的活动,明确了外空(包括月球和其他天体)是全人类共有共用地法律性质,使外空(包括月球和其他天体)进入了国际公域的范围,因而是国际公域的组成部分。外空(包括月球和其他天体)具有如同南极、公海、国际海底区域同样的共有共用地法律属性,并且“具有此

① 见“Statement of the Board of Directors of the International Institute of Space Law”, 22 March 2009, para. 3, <http://www.iislweb.org/docs/Statement%20BoD.pdf> (last visited 1<sup>st</sup> Feb., 2018)。

② 见外空事务厅:《国际空间法:联合国文书》,第4页。值得注意的是,从外空事务厅编制的联合国关于外空的国际文书汇编的2013版本开始,该条款中的核心用语“the province of all mankind”被中译为“全人类的开发范围”,而非在此之前的版本中译的“全体人类之事”和“全人类的事情”。见联合国大会决议:《关于各国探测及使用外空包括月球与其他之活动所应遵守原则之条约》,A/RES/2222(XXI),附件,第6页, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/783/24/IMG/NR078324.pdf?OpenElement> (last visited 1<sup>st</sup> Feb., 2018);《联合国与外层空间有关的条约和原则》,第3页。此中译显然吸收了曾令良和余敏友等教授在《国际公法原理》中对该用语的中译。参见〔英〕伊恩·布朗利:《国际公法原理》,曾令良、余敏友等译,第288页。此中译更符合英文用语“the province of all mankind”中的“province”的字面意义。“province”有“area of activities(活动范围或活动领域)”之义。

种共有地的同样性质已被普遍接受”。<sup>①</sup>正是这种国际公域的法律地位，决定了在外空（包括月球和其他天体）各国享有《外空条约》第1条第2款和第3款赋予的自由探索和利用外空及其天体的权利、自由进入天体任何地区的权利和科学考察自由的权利。<sup>②</sup>同时也决定了传统国际法上的领土取得方式和规则不适用于外空（包括月球和其他天体）。<sup>③</sup>

## 2. 《外空条约》第2条

《外空条约》第2条确立的“不得据为己有”原则是使外空（包括月球和其他天体）始终处于国际公域之法律地位的保障。该条款规定：“外层空间，包括月球与其他天体，不得由国家通过提出主权主张、通过使用或占领、或以其他任何方法，据为己有。”<sup>④</sup>任何国家不得把外空（包括月球和其他天体）据为己有是各国接受《外空条约》以及据其衍生的其他国际空间法条约的基础，<sup>⑤</sup>该原则的目的和意图是排除对外空（包括月球和其他天体）的任何领土主张”。<sup>⑥</sup>

对《外空条约》第2条的解读需要强调如下几点。

第一，“不得据为己有”原则是一条具有强制性规范性质的禁止性规范，并获得了习惯国际法的地位。<sup>⑦</sup>所有缔约国和非缔约国必须遵守这一项强制性国际义务。这一条不仅对《外空条约》的缔约国有法律约束力，对非缔约国也有法律约束力，可以说禁止任何国家通过任何外空活动形式对外空（包括月球和其他天体）主张领土主权及其权益，以及主张并行使所有权。

第二，“不得据为己有”原则不但禁止各国把外空（包括月球和其他天体）据为己有，也包括禁止各国把含有主权权利性质的权利，如所有权、财产权和处置权通过任何形式赋予其管辖下的任何“人”。结合《外空条约》第6条规定的缔约国对其管辖下的非政府实体空间活动的持续监管义务，禁止各国据为己有因而包括禁止其管辖下的非政府实体据为己有，禁止国家据为己有还排除了根据属地原则适用任何国内法使“私人主张”具有法律效力。<sup>⑧</sup>因此，“不得据为己有”原则包含了禁止把外空（包括月球和其他天体）据为己有的任何公行为和私行为。

第三，起草《外空条约》草案文本的国际政策依据是联大第1721号决议、第1962号决议和第2222号决议。根据这些决议的内容和《外空条约》的谈判历史，以及美国政府就《外空条约》第2条表明的立场来看，“不得据为己有”原则否定了国家主权和私人财产权在外空（包括月球和其他天体）的适用。<sup>⑨</sup>

第四，第2条中的“以其他任何方法”的兜底规定没有给任何其他据为己有的方式留下任何余地，这意味着各国不得通过任何直接和间接的方法，包括通过国内立法决定外空（包括月球和其他天体）的法律地位和外空（包括月球和其他天体）的所有权和财产权及其权益归属，也不得通过国家的政策与法律措施激励和保护其管辖下的任何“人”据为己有的行为。此外，

① 参见〔英〕伊恩·布朗利：《国际公法原理》，曾令良、余敏友等译，第193页。

② 见外空事务厅：《国际空间法：联合国文书》，第4页。

③ 参见〔德〕斯蒂芬·霍贝、伯恩哈德·施密特-泰德、凯-伍·施格罗主编：《科隆空间法评注：第一卷：〈外空条约〉》，李寿平等译，世界知识出版社2017年版，第82页。

④ 外空事务厅：《国际空间法：联合国文书》，第4页。

⑤ 参见〔英〕伊恩·布朗利：《国际公法原理》，曾令良、余敏友等译，第288页。

⑥ IISL Statement (2004), p. 1, para. 2.

⑦ 参见〔意〕安东尼奥·卡塞斯：《国际法》，蔡从燕等译，第129页；另见〔德〕斯蒂芬·霍贝等主编：《科隆空间法评注：第一卷：〈外空条约〉》，李寿平等译，第81页。

⑧ IISL Statement (2004), pp. 1-2, para. 4.

⑨ 参见〔德〕斯蒂芬·霍贝等主编：《科隆空间法评注：第一卷：〈外空条约〉》，李寿平等译，第83—84、86、88—89、90页。

这一兜底规定“有防止有关国家利用其他实体的活动来达到据为已有的效果”。<sup>①</sup>

综上，“不得据为已有”原则对人的效力范围是国家及其管辖下的任何“人”，对物的效力范围是外空、月球和其他天体。“不得据为已有”原则确保了外空（包括月球和其他天体）作为国际公域和共有物，任何国家及其管辖下的任何“人”的行为都不能引起合法的所有权主张，没有国家和私人拥有外空（包括月球和其他天体）的所有权的法律地位。<sup>②</sup>

### 3. 《外空条约》第3条

《外空条约》第3条规定，“各缔约国在进行探索和利用外层空间（包括月球和其他天体）的各种活动方面，应遵守国际法和联合国宪章，以维护国际和平与安全，促进国际合作和了解。”该条确立了探索、开发和利用外空（包括月球和其他天体）活动所产生的社会经济价值的配置基本原则——共同利益原则，即探索、开发与利用外空（包括月球和其他天体）活动所产生的社会经济价值应造福全人类。

共同利益原则指明了探索、开发与利用外空（包括月球和其他天体）所产生的任何价值，包括物质财富和经济财富所带来的价值，根据为全人类带来福祉和利益的精神，其受益权应归属全人类。共同利益原则使《外空条约》序言中“确认为和平目的发展，探索和利用外层空间（in the progress of the exploration and use of outer space for peaceful purposes），是全人类的共同利益”和“深信探索和利用外层空间应为所有民族（for the benefit of all peoples）谋福利，不论其经济或科学发展程度如何”两项理论认识的法律化。<sup>③</sup>“确认”和“深信”两组措辞表明了共同利益原则是国际社会对和平探索和利用外空（包括月球和其他天体）的社会经济价值是为各民族人民的利益，而非某一国家政府的特定利益这一认识达成共同理解的结果。

空间科技研究和空间活动实践证明，外空（包括月球和其他天体）蕴含巨大的物质财富和极大的利用价值，对地球人类现在和未来生活的影响和发展的作用日益彰显，巨大的物质财富和极大的利用价值吸引了越来越多的国家开展或参与空间活动，<sup>④</sup>空间活动私营化和商业化越来越明显，市场运作的经济模式有成为主流形式的可能。

因此，共同利益原则的法律含义有如下几个方面。

第一，外空（包括月球和其他天体）既是全人类探索和利用活动的场所，也是探索和利用活动的客体。作为空间活动的场所，各国享有上述第1条第2款和第3款赋予的三大权利。虽然这两项条款没有明确三大权利的行使边界，但明确了各国在行使这三项权利时处理彼此在此方面的国际法律关系的三项准则，即平等原则、不歧视原则和遵守国际法。<sup>⑤</sup>这三项准则是检验各国在行使这三项权利时是否具有公平性和合法性的基本标准。

① 参见〔德〕斯蒂芬·霍贝等主编：《科隆空间法评注：第一卷：〈外空条约〉》，李寿平等译，第90—91页。

② 参见〔德〕斯蒂芬·霍贝等主编：《科隆空间法评注：第一卷：〈外空条约〉》，李寿平等译，第94页。

③ 见《外空条约》序言第一、二段。应注意从外空事务厅编制的联合国关于外空的国际文书汇编的2013版本开始，中文版本中关于这两项理论认识的措辞发生了变化。在之前的中文版本中的表述措辞是：“承认为和平目的而探索和利用外层空间所取得的进展关系到全人类共同的利益”和“相信外层空间的探索和利用应造福于各国人民，不论他们的经济或科学发展的程度如何”。对国际法上一个重要的英文用语“all peoples”在中文版本中有不同的中译。笔者认为应中译为“各民族人民”。更多有关该用语中译的研究，参见廖敏文：《为了一个和而不同的世界：〈联合国土著民族权利宣言〉研究》，中国政法大学出版社2009年版，第30—53页。

④ 探索和利用外空（包括月球和其他天体）活动被统称为空间活动。

⑤ 见外空事务厅：《国际空间法：联合国文书》，第4页。

第二,全人类作为共同体对外空(包括月球和其他天体)享有所有权和财产权,此种所有权和财产权所附带的权益具有共享和分享属性,即受益权归属全体人类。从经典罗马私法上物之概念的视角看,外空(包括月球和其他天体)作为一种物并非是无主物,而是被全人类所领有,是全人类的共有共用物,国家作为国际法的主体是这一共有共用物的法定单个共有共用人,每个国家都享有份额权利。但同时此种份额权利并不能等于分割权利,外空(包括月球和其他天体)所有权和财产权是不能分割的,在处置权限上应适用一种非份额化的整体性原则。但在使用权所带来的权益配置上,共同利益原则并不排除开展或参与空间活动的行为人对此种活动产生的社会经济利益应享有的权益。

可见,共同利益原则在法律属性上是一项既包含义务又包含权利的原则。在国际层面上,各国政府作为其管辖下的各种空间活动行为人的代表应向国际社会履行“探索和利用外空(包括月球和其他天体)的目的是为了造福各民族人民”的国际义务,也在履行此种国际义务的过程中依据国际法获得相应的权利,并将这些权利所附带的权益惠及本国人民。

## (二) 权威空间法学家和学术机构的理论

外空(包括月球和其他天体)是国际公域的法律地位得到国际航天界和国际空间法学界的承认,在学理上不存在严重分歧和太多争议。如IAA在其课题研究报告中承认“外空及其天体属于‘国际公域’范围”。<sup>①</sup>又如,斯蒂芬·霍贝(Stephan Hobe)教授在向法律小组委员会所作“国际公域中的权利和义务:外层空间的情况”的专题介绍中把外空(包括月球和其他天体)列为国际公域之一,并把联合国关于外空的五项条约和联大1982—2013年的决议作为法律和政策依据。霍贝教授认为,对国际公域监管的共同要素包括:领土要素——适用“不得据为己有”原则;军事要素——适用不同程度的和平利用;探索与利用要素——适用《联合国海洋法公约》(以下简称《海洋法公约》)第十一部分、《南极条约环境议定书》第七条、《外空条约》第1条<sup>②</sup>和保护环境原则。<sup>③</sup>再如,“不得据为己有”原则作为《外空条约》确立的基本原则及其与外空(包括月球和其他天体)法律地位的因果关系被要求是空间法教育课程的重要内容。<sup>④</sup>即使在“不得据为己有”原则的适用问题上,IISL在其董事会一致通过的《关于开采外空资源的立场文件》中也坚持了其一贯立场:“禁止任何形式的把外空中(如轨位)或者天体上的‘领土’据为己有是无可争辩的”。<sup>⑤</sup>

① 参见《外空矿物资源——挑战与机遇的全球评估》,全书摘要及相关事件概述。

② 被霍贝教授列为国际公域的还有公海、深海底和南极。见Stephan Hobe,“Rights and Obligations in the International Commons: the Case of Outer Space”,United Nations Office for Outer Space Affairs,<http://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/copuos/lsc/2015/symposium.html> (last visited 1<sup>st</sup> Feb., 2018)。

③ 《海洋法公约》《外空条约》第9条和《南极条约环境议定书》均确立了保护环境原则。见Stephan Hobe,“Rights and Obligations in the International Commons: the Case of Outer Space”。

④ 参见UNOOSA,“Education Curriculum on Space Law”,p.14,[http://www.unoosa.org/pdf/publications/st\\_space\\_064E.pdf](http://www.unoosa.org/pdf/publications/st_space_064E.pdf) (last visited 1<sup>st</sup> Feb., 2018)。

⑤ 在美国总统签署经修订的《商业航天发射竞争法》后不到一个月,IISL于2015年12月20日发表了经董事会一致通过的《关于开采外空资源的立场文件》。该文件的英文名称“POSITION PAPER ON SPACE RESOURCE MINING”,该文件名称也被中译为《关于外空资源采矿的立场文件》。本文作者认为此中译值得商榷。见IISL,“POSITION PAPER ON SPACE RESOURCE MINING”,20 December 2015,p.2,[http://www.iislweb.org/html/20151220\\_news.html](http://www.iislweb.org/html/20151220_news.html) (last visited 1<sup>st</sup> Feb., 2018),该文献在以下注释中简称“《IISL立场文件(2015)》”。

## 四 外空资源法律地位的确定问题

### (一) “外空资源”概念和确定外空资源法律地位的国际法理依据问题

外空资源俗称“太空资源”，也称“地外资源”。目前，国际空间界对“外空资源”概念没有统一的科技定义和法律定义。“外空资源”的法律定义问题正在被海牙外空资源治理工作组(The Hague Space Resources Governance Working Group, 以下简称“HSRGWG”)研究并已有初步研究结果。HSRGWG在“制定外空资源活动国际法律框架的构建模块草案”中把“外空资源”定义为“在外层空间的可开采提取的就地非生物资源”(an extractable abiotic resource *in situ* in outer space)。<sup>①</sup> 这一定义与美国“2015年外空资源探索与利用法”中的定义基本相同，只是增加了“可开采提取”一词。HSRGWG将“外空资源”概念理解为“这包括矿物和易挥发矿物，包括水，但不包括卫星轨道、无线电频谱和太阳能”，这实际上是对外空资源的范围作了界定。与用语“外空资源”相关的概念还有“外空矿物资源(space mineral resources, SMR)”，<sup>②</sup> 但该概念的提出者没有给出明确的定义。这种出于开采和利用外空矿物资源目的，有明确指向的定义的缺陷在于所界定的外空资源范围会受制于未来随着空间科技的发展可能发现的更多外空资源。

在本文语境下，笔者认为对用语“外空资源”所涉概念可以有广义理解，因而可把“外空资源”定义为是指位于外空(包括月球和其他天体)其内或其下的一切就地固体、液体或气体等矿物资源，以及可供任何形式的空间物体飞行的地星际、行星际空间以及一切绕星轨道资源。因此，外空资源可分为两大类，第一类可简称为“天体及其就地资源”，天体即指太阳系内的月球、火星和小行星等地外天体，就地资源即指这些天体上的土地、矿物和水(包括合成水)等非生物资源等。第二类是不可触摸的无体自然资源，如空间物体飞行穿越的星际航线和运行轨道等空间高远位置资源。简言之，外空资源包括星际空间和天体本身及其载有的自然资源，无论目前是否可供地球人类利用，它们共同组成外空物质世界整体。根据外空事务厅编制的国际文书汇编2017版，目前不存在任何直接确定外空资源法律地位的专门性国际空间条约和联合国关于外空的国际文书，可以确定外空资源法律地位的唯一确定月球及其自然资源法律地位的《月球协定》。《月球协定》第11条(以下简称“第11条”)是最重要的核心条款，其法律价值在于：该条款不仅确定了月球及其自然资源的法律地位(第1款至第3款)，还前瞻性地规定了应建立规范和管理开发与利用月球及其自然资源的国际制度(第5款和第7款)。

### (二) 《月球协定》关于月球及其自然资源法律地位的条款解读

#### 1. 月球及其自然资源的法律地位是“全体人类的共同财产”

《月球协定》确定了月球及其自然资源的法律地位是“全体人类的共同财产”(the common

<sup>①</sup> See “2. Definition of Key terms”, in “DRAFT BUILDING BLOCKS FOR THE DEVELOPMENT OF AN INTERNATIONAL FRAMEWORK ON SPACE RESOURCE ACTIVITIES”, p. 2, <http://media.leidenuniv.nl/legacy/draft-building-blocks.pdf> (last visited 1<sup>st</sup> Feb., 2018).

<sup>②</sup> “2. Definition of key terms”, in “DRAFT BUILDING BLOCKS FOR DIFSRA”.



heritage of mankind)。<sup>①</sup> 第11条第1款规定：“月球及其自然资源均为全体人类的共同财产”，<sup>②</sup> 这就是“全体人类的共同财产”原则。“全体人类的共同财产”原则表明月球及其自然资源的所有权和财产权及其权益归属于全体人类，而不是某一国家管辖的特定人类群体。此种法律地位奠定了《月球协定》其他有关开发与利用月球及其自然资源活动条款的基础和出发点。根据第11条第3款对“月球及其自然资源是全体人类的共同财产”含义的阐明，月球自然资源，无论位于月球何处，都不应成为任何国家、政府间或非政府国际组织、国家组织或非政府实体或任何自然人的财产，在月球的任何地方安置人员、外空运载器、装备设施、站所和装置，不应视为对月球或其任何领域的表面或表面下层取得所有权。<sup>③</sup> 换言之，任何国家、政府间或非政府国际组织、国家组织或非政府实体或任何自然人都不得对月球就地自然资源主张所有权和财产权，也不得排他地享有此类权利所附带权益的收益权和受益权。这实际上冻结了各国及其管辖下的任何“人”对月球自然资源的所有权和财产权主张。

禁止对月球自然资源主张所有权和财产权源于月球具有国际公域的法律地位因而不得据为己有。“不得据为己有”原则保障了月球及其自然资源始终处于全体人类的共同财产之法律地位。第11条第1款重复了《外空条约》第2条规定的“不得据为己有”原则，<sup>④</sup> 以此再次强调了月球的“国际公域”之法律属性，将“不得据为己有”原则具体适用于月球。

如果说《外空条约》解决了外空（包括月球和其他天体）的法律地位问题，根据《外空条约》第2条和有关月球和其他天体的条款制定的《月球协定》则解决了月球自然资源的法律地位问题，即各国及其管辖下的任何“人”不得对月球和其他天体的就地资源主张所有权和财产权。《月球协定》第11条第1款至第3款的法律意义在于：《月球协定》扩展了“不得据为己有”原则的含义，即不得据为己有不仅禁止各国及其管辖的任何“人”对外空（包括月球和其他天体）之类的国际公域的领土主张，而且禁止各国及其管辖的任何“人”对此类国际公域的就地资源的所有权和财产权主张。从而扩大了“不得据为己有”原则的适用范围。

## 2. 冻结各国擅自规模开发与利用月球自然资源的活动

月球是国际公域和月球及其自然资源是全体人类的共同财产，此种法律地位逻辑性地决定了各国不得对月球自然资源擅自规模开发与利用，月球自然资源不得成为各国单方面擅自规模开发与利用的客体。这意味着各国不得擅自通过国内立法形式和政府行政权力批准许可授权其管辖的任何“人”规模开发与利用月球自然资源，更毋庸说任意主张“谁开发谁获得所有权”和“外空资源可以据为己有”。月球自然资源是国际社会共同开发与利用的客体，即应在未来可能的国

① 外空事务厅：《国际空间法：联合国文书》，第35—36页。在外空事务厅编制的联合国关于外空的国际文书汇编的全部版本和关于通过《月球协定》的联合国大会第34/68号决议的附件所载《月球协定》的单行本中，英文用语“the common heritage of mankind”均被中译为“全人类的共同财产”，但在其他国际法文件中文版本中，如《海洋法公约》，以及国际空间法学界的研究著述文献中，该用语多被中译为“人类共同继承遗产”。笔者建议以后我国空间法学界的研究著述最好采用联合国法律文件中的中译。

② 外空事务厅：《国际空间法：联合国文书》，第35页。

③ 《月球协定》第11条第3款规定：“月球的表面或表面下层或其任何部分或其中的自然资源均不应成为任何国家、政府间或非政府国际组织、国家组织或非政府实体或任何自然人的财产。在月球表面或表面下层，包括与月球表面或表面下层相连接的构造物在内，安置人员、外空运载器、装备设施、站所和装置，不应视为对月球或其任何领域的表面或表面下层取得所有权。”参见外空事务厅：《国际空间法：联合国文书》，第35页。

④ 该条款规定：“月球不得由国家依据主权要求，通过利用或占领，或以任何其他方法据为己有。”见外空事务厅：《国际空间法：联合国文书》，第35页。

际制度的法律模式允许下开发与利用，这表明开发与利用月球自然资源的空间活动一开始就应被置于多边机制国际制度的管理之下。<sup>①</sup>

《月球协定》制定时，囿于空间科技水平发展的限制，规模开发与利用月球就地资源的可能性和可行性不明，使实时建立开发与利用月球自然资源的国际法律机制搁置。尽管没有实时制定开发与利用月球自然资源的国际法律制度，但制定者意识到了未来制定此种制度的必要性和可能性，并体现在了第11条第5款中。该条款规定“本协定缔约各国承诺一俟月球自然资源的开发即将可行时，建立指导此种开发的国际制度，其中包括适当程序在内。”<sup>②</sup> 遗憾的是，制定和建立规模开发与利用月球自然资源的国际法律制度和国际机制至今未成为现实。

### 3. 明确拟建立的开发与利用月球自然资源的国际法律制度的宗旨

《月球协定》冻结了规模开发与利用月球自然资源活动并不等于否定探索、开发和利用月球自然资源的重要性，也没有冻结为科学研究目的少量采集并移走矿物标本和其他物质活动。相反，该协定在序言中阐述了这种重要性，即月球在探索外空方面的重大作用和开发月球和其他天体的自然资源所可能带来的利益，<sup>③</sup> 并把这种理念体现在了各项实质性条款中。

《月球协定》把对月球及其自然资源的探索、开发和利用活动分为两类：一类是为科学研究目的少量采集并移走矿物标本和其他物质活动，另一类是规模开发与利用活动。对第一类活动，《月球协定》对开展此类活动的国家的权利和义务做出了明确的规定。根据《月球协定》第6条第2款，各国享有以下权利：有权在月球上采集并移走矿物和其他物质的标本；以及开展采集月球矿物标本活动的国家保留对所采集的标本的处置权和使用权。各国在行使这两项权利时要受到只能为科学研究目的而采集和使用的限制。<sup>④</sup> 此种限制的缺陷在于，为科学研究目的和为经济利益目的的研究有时是不可能截然分开的，但显然，此种通过采集和移走方式获得的对月球自然资源标本的占有权和处置权不适用于为经济利益目的而规模开采与利用活动，因为除了以目的作为标准限制外，还以数量作为标准限制，这就是《月球协定》采用了标本（samples）一词的意图。

开展采集并移走矿物标本和其他物质的国家应承担以下义务。首先是告知义务，这项义务包括：应将探索和利用月球方面的活动告知联合国秘书长以及公众和国际科学界（第5条第1款）；应将其进行活动的时间和计划通知另一开展月球活动和绕月轨道飞行活动的国家（第5条第2款）；应将其在外空（包括月球）所发现的可能危及人类生命或健康的任何现象以及任何有机生命迹象通知联合国秘书长、公众和国际科学界（第5条第3款）；应在实际可行的范围内尽量将在月球上发现的任何自然资源告知联合国秘书长以及公众和国际科学界（第11条第6款）。<sup>⑤</sup> 其次是通知义务，应就月球上具有特殊科学重要性的地区向其他缔约国和秘书长提出报告（第7条第3款）。<sup>⑥</sup> 然后是分享义务，为顾及感兴趣的其他国家和国际科学界作科学研究之用，应将月

① 第11条第1款在规定了月球及其自然资源均为全体人类的共同财产后接着阐述道：这将在本协定的有关条款，尤其是本条第5款中表现出来。见外空事务厅：《国际空间法：联合国文书》，第35页。

② 见外空事务厅：《国际空间法：联合国文书》，第35页。

③ 参见《月球协定》序言，第二段和第五段，外空事务厅：《国际空间法：联合国文书》，第30页。

④ 参见外空事务厅：《国际空间法：联合国文书》，第33页。

⑤ 参见外空事务厅：《国际空间法：联合国文书》，第32页。

⑥ 设定此项义务的目的是为了建立类似根据《南极条约》设立的国际南极治理机制的做法，以便国际社会考虑将这些地区指定为国际科学保护区，并经同联合国各主管机构协商后，对这些地区商定特别保护办法。见外空事务厅：《国际空间法：联合国文书》，第32页。

球矿物和其他物质标本与其分享，并提供一部分为其科学研究所用，各国有权为科学研究目的使用向其提供的月球矿物和其他物质（第6条第2款）。

对第二类活动，如上所述，基于“全体人类的共同财产”原则，《月球协定》冻结了对月球自然资源的规模开发与利用活动，尤其是为经济利益目的规模开采与利用活动，直到国际社会制定管理此类活动的国际法律制度并建立相应的国际机制。尽管《月球协定》没有对此种国际法律制度作出明确详细的规定，但明确了拟建立的开发与利用月球自然资源的国际法律制度的宗旨。根据第11条第7款的规定，拟建立的国际法律制度的主要宗旨包括：有秩序地和安全地开发月球自然资源；对这些资源作合理的管理；扩大使用这些资源的机会；公平分享这些资源所带来的惠益，对发展中国家的利益和需要以及各个直接或间接对探索月球作出贡献的国家所作的努力给予特别的照顾。<sup>①</sup> 这四项主要宗旨实际上搭建了拟建立的管理为经济利益目的规模开采与利用月球自然资源活动的国际法律制度的基本框架，这一基本框架类似于《海洋法公约》建立的管理区域及其资源开发与利用活动的国际法律制度框架。这四项主要宗旨的法律价值在于为未来的管理商业开发与利用外空资源活动的国际法律制度的构建提供了借鉴和参考，尤其是第四项宗旨中体现的“全体人类的共同财产”在法律上的所有权和财产权所带来的权益的配置要素值得借鉴和参考。

### （三）类推适用《月球协定》第11条确定外空资源的法律地位

鉴于现有的国际空间法体系不存在任何解决外空资源法律地位确定问题的国际文书，而目前即将开展的规模商业开采与利用外空资源活动和极少数国家国内立法引发的外空资源所有权和财产权归属问题对国际社会带来了挑战压力，国际社会迫切需要及时解决外空资源法律地位的确定问题。在此情形下，类推适用《月球协定》，尤其是其第11条作为确定外空资源法律地位的国际法理依据就成为可能的选择，此种选择的可行性有如下几个理由。

第一，《月球协定》纳入了《外空条约》第2条确立的“不得据为己有”原则，“有约束力的不得据为己有原则是国际空间法必不可少的，在外空的所有活动都应遵守。”<sup>②</sup> 规模商业开发与利用外空资源的活动主要是从小行星、月球或火星等天体开采和提取外空矿物资源活动，此种活动在本质上是一种在外空的活动，“不得据为己有”原则仍然适用于此种外空活动。

第二，尽管《月球协定》有关月球自然资源的第11条仍存在一定的模糊性，<sup>③</sup> 但其有关月球及其自然资源法律地位的规定比《外空条约》有关外空（包括月球和其他天体）的规定更明确，更具法律确定性和科学性。适用于解决月球自然资源法律地位确定问题的《月球协定》第11条可以类推适用于解决小行星和火星等其他天体及其就地资源法律地位的确定问题。理由如下。

一是《月球协定》在确定月球及其自然资源法律地位时没有把天体和天体就地自然资源截然分别加以规定。事实上，小行星和火星等其他天体及其就地资源与月球及其自然资源的物理形态相同，它们同属于地球之外可触摸的星体和有体自然资源，是外空资源的组成部分。此外，外空矿物资源与天体在物理结合上不可能截然分开，因为天体和天体土地本身就是自然资源，位于天体土地上及其内的矿物和气体资源在没有被开采和提取时与天体和天体土地是浑然一体的，因

① 见外空事务厅：《国际空间法：联合国文书》，第32页。

② [德] 斯蒂芬·霍贝等主编：《科隆空间法评注：第一卷：〈外空条约〉》，李寿平等译，第85页。

③ 参见[英] 伊恩·布朗利：《国际公法原理》，曾令良、余敏友等译，第290页。

此，外空矿物资源的法律地位应等同天体的法律地位，无论其处于原地还是被开采提取。

二是《月球协定》把“不得据为己有”原则和“全体人类的共同财产”原则一并规定在关于月球及其自然资源法律地位的第11条中，使两者结合起来确定月球及其自然资源法律地位，这增强了这两项原则的适用性。根据就地（地上和地下）之物随地走的物权原理，月球不得据为己有，其就地自然资源同样不得据为己有。当开发与利用活动使就地自然资源被采集和提取出来发生移动情况后，不得据为己有所包含的对所有权主张的禁止不会因此种移动发生改变，开采和提取者不能获得所有权，也不能对开采和提取的矿物资源主张财产权，并排他地享有其所产生的经济利益的收益权和受益权。因此，第11条规定蕴含的月球自然资源的法律地位随附月球的法律地位的确定原理同样适用于解决其他天体及其就地资源法律地位的确定问题。

第三，适用“全体人类的共同财产”原则解决国际公域内的自然资源法律地位的确定问题，《月球协定》并非国际社会实践的个案，几乎可在规制任何国际公域的法律制度中发现“全体人类的共同财产”原则的类推适用。<sup>①</sup>《海洋法公约》适用“全体人类的共同财产”原则解决国际公域内的自然资源法律地位的确定问题就是其中典型范例。<sup>②</sup>《海洋法公约》在确定区域及其资源的法律地位时也采取了同时适用“不得据为己有”原则和“全体人类的共同财产”原则。《海洋法公约》的开放签署日期和生效日期均在《月球协定》之后，受《月球协定》的影响是显而易见的。<sup>③</sup>但《海洋法公约》的进步性在于对“不得据为己有”原则和“全体人类的共同财产”原则的含义作了阐明。《海洋法公约》将“全体人类的共同财产”原则的含义明确阐述为“一切权利属于全人类”（All rights in the resources of the Area are vested in mankind as a whole.）。<sup>④</sup>对“全体人类的共同财产”原则是否具有习惯国际法地位问题，有个别国家和学术著述文献存在否定的立场和观点。<sup>⑤</sup>尽管该原则从含义到适用范围在理论上都存在较大争议，但毕竟，国际社会存在把该原则应用于治理国际公域及其资源的共有所有权问题的国际实践的事实不可否认。

此外，在法律小组委员会“关于空间资源探索、开发与利用活动的潜在法律模式的一般意见交流议题”（General exchange of views on potential legal models for activities in exploration, exploitation and utilization of space resources）（以下简称“EEUSR 潜在法律模式的一般意见交流议题”）的首次讨论中，当涉及月球和其他天体及其自然资源是全体人类的共同财产时，除了个别国家外，参加讨论的大多数国家代表的发言没有涉及这个问题的讨论，也没有提出否定的观点，<sup>⑥</sup>这是否意味着绝大多数国家对《月球协定》确定的月球和其他天体及其就地自然资源是全体人类的共同财产这一法律地位的默认呢？那种为否定《海洋法公约》这样的重要国际条约的法律效力而认为“大国的普遍

① Gbenga Oduntan, *Sovereignty and Jurisdiction in the Airspace and Outer Space: Legal Criteria for Spatial Delimitation* (London and New York: Routledge Taylor & Francis Group, 2012), p. 191.

② 《海洋法公约》自生效以来几乎得到了普遍接受，缔约国目前已达155个，约占联合国成员国80%，可见该公约具有较高的被国际社会成员国普遍接受度。见“联合国与海洋法”，联合国网站，<https://www.un.org/zh/law/sea/statesparties.shtml> (last visited 1<sup>st</sup> Feb., 2018)。

③ 《海洋法公约》于1996年11月16日生效。《海洋法公约》的开放签署日期和生效日期均在《月球协定》之后，但国际社会对两者的协商谈判时间重叠，两者受彼此的相互影响是显而易见的。

④ 见《海洋法公约》第136条第2款。

⑤ 参见《法律小组委员会第五十六届会议报告》，A/AC.105/1122，第227段，第26—27页，[http://www.unoosa.org/oosa/oesadoc/data/documents/2017/aac.105/aac.1051122\\_0.html](http://www.unoosa.org/oosa/oesadoc/data/documents/2017/aac.105/aac.1051122_0.html) (last visited 1<sup>st</sup> Feb., 2018)；参见《外空矿物资源——挑战与机遇的全球评估》，第197—198页、第204页。

⑥ 参见《法律小组委员会第五十六届会议报告》，A/AC.105/1122，第26—29页。

不接受,对应的就是失败”的观点无法对抗国际社会绝大多数成员国对这些重要国际条约的立场。<sup>①</sup>

其实,美国这样的航天强国之所以不接受《月球协定》是因为该协定纳入了违背其国家利益的“全体人类的共同财产”原则。该原则的核心是国际公域内的自然资源的全人类共同所有权和财产权。所有国家,不管其经济发达程度高低,不论其科学发展程度如何,都有权共同分享此种共同所有权和财产权带来的收益,其意旨是为了发展中国家的利益,因而违背发达国家的利益。<sup>②</sup>如同《海洋法公约》纳入该原则确定区域及其资源的法律地位触及了美国这个海洋强国的海洋利益因而受到反对一样,《月球协定》纳入该原则作为确定月球及其资源法律地位的依据必然触及了美国这样的航天强国在外空的利益,出现所谓大国不接受的情况就不足为奇。

第四,《月球协定》所规定的原则和规范的适用并不仅限于月球及其自然资源,也适用于其他天体。该协定本身为“全体人类的共同财产”原则适用于其他天体及其自然资源法律地位的确定问题留下了空隙。这不仅体现在其序言中多次采用了“月球和其他天体”、“月球和其他天体的自然资源”等用语,<sup>③</sup>更重要的是其第1条明确规定了“本协定内关于月球的条款也适用于太阳系内地球以外的其他天体”。<sup>④</sup>这是适用“全体人类的共同财产”原则确定外空资源法律地位的重要法理依据。

鉴于上述类推适用《月球协定》第11条解决外空资源法律地位的确定问题的可行性,月球及其自然资源的法律地位完全可以适用于其他天体及其就地资源。因此,外空资源的法律地位是全体人类的“共有物”,与外空(包括月球和其他天体)同属国际公域范围并与外空(包括月球和其他天体)不可剥离,外空资源的财产权归属适用“全体人类的共同财产”原则。

## 五 极少数国家擅自确定外空资源法律地位的非法性和危害性

### (一) 揭开美国“谁开采谁获得所有权”主张的面纱

美国“2015年外空资源探索与利用法”单方面提出“谁开采谁获得所有权”主张,所产生的法律效果是,这将改变《月球协定》对月球及其自然资源的法律地位,否定“全体人类的共同财产”原则对外空资源法律地位的确定问题的适用。但为掩盖此种法律效果在国际法上的非法性,又为“谁开采谁获得所有权”的国家主张蒙上了一层面纱,这层面纱就是不违背美国的国际义务。美国通过“2015年外空资源探索与利用法”的制定程序条款第403条“否认域外主权(extraterritorial sovereignty)声明”,宣称:国会认为,美国制定本法并不据此对任何天体主张国家主权或者独立的、排他的权利和管辖权,或者所有权。<sup>⑤</sup>这一声明似乎不违背美国作为《外空条约》缔约国所承担的不得据为己有之国际义务,但却利用了《外空条约》对外空资源的所有权和财产权归属问题缺乏明确规定,利用自己是《月球协定》非缔约国的地位,不承担该条约禁止对月球自然资源主张所有权和财产权之国际义务,通过国内立法主张“谁开采谁获得所有权”从而赋予其公民对天体就地资源享有所有权和财产权,并排他地享有这些权利随附权益

① “大国的普遍不接受,对应的就是失败”的结论,参见《外空矿物资源——挑战与机遇的全球评估》,第189页。

② 参见〔意〕安东尼奥·卡塞斯:《国际法》,蔡从燕等译,第130页。

③ 见《月球协定》序言第一、五、七段,外空事务厅:《国际空间法:联合国文书》,第30页。

④ 见外空事务厅:《国际空间法:联合国文书》,第30—31页。

⑤ “SEC. 403. DISCLAIMER OF EXTRATERRITORIAL SOVEREIGNTY”, in SREUA 2015, p. 19.

的收益权和受益权，并依据属人管辖原则对其公民的商业开发与利用外空资源活动享有管辖权，从而使其通过国内立法单方面主张“谁开采谁获得所有权”获得了在国际法上的合法性。揭开这层不违背国际义务的面纱，可以发现“谁开采谁获得所有权”主张的非法性和危害性。

### 1. “谁开采谁获得所有权”主张的战略引领作用

揭开美国“谁开采谁获得所有权”主张的面纱需要分析其“2015年外空资源探索与利用法”蕴含的政治智慧和法律智慧。从美国公民丹尼斯·霍普2004年提出对月球和其他天体的物权主张到目前美国航天领军企业磨拳擦掌拟规模商业开采与利用外空资源，美国从政府行政不作为的默认到国会立法公开支持并授权政府利用行政权力保护，<sup>①</sup>再到有国家行为和私营企业行为并存的美国载人重返月球为商业化规模开采与利用外空资源建立基地的国家航天政策，<sup>②</sup>我们可以看到一幅清晰的在外空及其天体上创设国家主权权利的进展路线图，这就是探索外空不仅是美国作为一个国家的地位所必需，也是美国的经济和安全所必需。<sup>③</sup>

美国在国际关系中始终采取将其置身于联合国框架之外，但又积极主导制定联合国国际政策的单边主义策略。此种策略体现在对国际法的态度上，表现为历来是将其置身于国际法约束之外却在积极主导国际法规则的制定，在国际空间法领域也是如此。纵观美国对国际公域及其自然资源的法律地位的态度和做法，我们会发现它的一个特点是：当自己利用国际公域及其自然资源的能力不如他国时，就积极要求并牵头制定国际条约限制他国的行动；当自己利用能力超过他国时，就拒绝可能限制其行动的国际法，采取单方面行动通过国内政策和法律措施鼓励和支持其管辖的任何“人”积极开展开发与利用国际公域及其自然资源活动，并保护此种活动为行为人带来的权利和利益。

从上个世纪八十年代美国进入空间活动商业化和私营化时代以来，从1984年首部《商业航天发射法》到2015年《商业航天发射竞争力法》，美国商业航天立法一路为其在商业航天领域不断扩大出现的新业态保驾护航，使这些新业态获得国家法律保障。这些新业态的最大特点就是使其空间活动触及了传统空间活动未能触及的外空资源就地位置部分，如亚轨道飞行活动触及了空气空间外缘与外层空间起点的结合部分，火星探测活动触及了远离地球轨道以外的太阳系内的飞行轨道，拟开展的小行星采矿活动触及了天体及其就地矿物资源。

从战略布局的视角看，这些新型空间活动与传统空间活动一起几乎触及了目前空间活动所能达到的太阳系内的外空资源就地位置，如绕地和深空飞行空间、绕地轨道、绕行星轨道、月球、

① 美国在是否承认私人对天体主张所有权的合法性方面的国家实践是不一致的。在格雷格里·尼米兹对433号小行星主张私人权利案中，美国国家航天局（NASA）、内华达州联邦地方法院和第九巡回上诉法庭都明确否定了此种私人主张的合法性。而在2004年丹尼斯·霍普提出对月球和其他天体的物权主张案中却采取了行政不作为的做法，加州政府甚至给丹尼斯·霍普颁发了“月球土地所有权证书”。有关报道见《美国66岁男子“倒卖”月球土地获利千万美元》，人民网，<http://world.people.com.cn/n/2014/0613/c1002-25146826.html>，最后访问时间：2014年6月13日。

② 2017年12月11日，美国总统唐纳德·特朗普签署了《第1号航天政策指令》，批准了新恢复的国家航天委员会（the National Space Council “NSC”）建议的载人重返月球计划。新指令的一个重大变化是：美国将实施在其领导下与私营部门伙伴一起实现载人重返月球计划，并在此基础上开展载人探测火星及以远空间和后续火星及更远飞行任务计划。不管美国的航天政策和航天立法如何修改，其核心战略没有改变，正如特朗普在签署新指令时的讲话所说“外空是美国的‘下一个无垠疆域’，在这一疆域确定美国的领导地位、勇气和价值观是我们命定的责任。”参见“New Space Policy Directive Calls for Human Expansion Across Solar System”，<https://www.nasa.gov/press-release/new-space-policy-directive-calls-for-human-expansion-across-solar-system>（last visited 1<sup>st</sup> Feb., 2018）。

③ 参见“Remarks by the President Signing an Executive Order on the National Space Council, The White House Office of the Press Secretary”，Roosevelt Room，<https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/06/30/remarks-president-signing-executive-order-national-space-council>（last visited 1<sup>st</sup> Feb., 2018）。

火星和小行星等天体。此种战略布局可以说是美国作为航天强国拟建立新的外空地缘政治关系的必要条件，如同其作为海洋强国那样，以海洋不同自然资源就地位置的战略布局作为建立海洋地缘政治关系的必要条件。

从《外空条约》确立的外空国际法律秩序角度看，美国商业航天政策和立法所鼓励和支持的新业态与新型空间活动不断挑战囿于当时空间技术和冷战政治格局背景制定的《外空条约》确立的外空国际法律秩序，反映出《外空条约》各项实质性条款蕴含的调整外空国际法律关系的法律资源不足，也挑战了国际社会成员国对外空（包括月球和其他天体）和外空资源法律地位的既有认知。

各国的国内空间立法都在倾向于加强对非政府实体空间活动的监管，而美国似乎与此趋势背道而驰，对非政府实体空间活动的监管在日趋宽松。作为《外空条约》缔约国，美国履行监管本国非政府实体空间活动的国际义务仅限于通过批准许可授权的方式进行监管。“2015年外空资源探索与利用法”沿袭了这种监管方式，不存在将“不得据为己有”原则适用于非政府实体的规模商业开发与利用外空资源活动的规定，反而通过“谁开采谁获得所有权”主张保护开展此类活动的非政府实体的所有权和财产权及其随附的权益。因此，美国所谓要求拟开展规模商业开发与利用外空资源活动的美国公民遵守美国的国际义务，并不包括其应遵守“不得据为己有”原则的国际义务。

## 2. 实现美国在外空的权益最大化

美国的政治和经济体制均建立在自由主义和个人主义理论的基础上，这决定了美国是一个鼓励自由竞争的完全市场经济国家，通过国内立法建立开采与利用外空资源公平竞争机制，使本国所有竞争者在同一基础上进行自由竞争不会产生不公平问题，但这种自由竞争机制只适用于美国管辖的任何“人”，不能适用于其他国家及其管辖的任何“人”，这实际上造成了其他国家及其管辖的任何“人”无法在同一基础上参与竞争，从而使这些国家被迫放弃拥有开发与利用外空资源的权利。因此，美国国内立法确立的自由开采与利用外空资源的竞争机制除了有利于本国管辖的任何“人”的利益外，不会给其他国家人民带来任何利益，外空资源实际上将面临沦为美国的一国资源的危险。

美国“谁开采谁获得所有权”主张是为实现其在外空的权益最大化而应对体现多边利益的现有国际空间法体系的法律对策。在美国航天政策和立法中，空间活动商业化和私营化被鼓励到如此程度以致任何空间活动都以商业化和私营化名义而非国家政府名义进行，都以一定的商业模式运作。最典型的例子就是空间碎片主动移除，掌握了空间技术和资金资源的美国鼓励其私营企业开展空间碎片主动移除商业化运作，为其他国家开展有偿空间碎片主动移除和卫星在轨维修业务。权利必然带来利益，经济价值是利益的核心内容，美国公民依据国内法规规模商业开采与利用外空资源所产生的商业经济价值最终有利于美国的国家利益。

## 3. 实现美国对外空资源的实际占有

全球近代史告诉我们，一国公民的社会经济行动往往是其国家政治行动的前奏。如果说美国公民丹尼斯·霍普喜剧式地为国际社会演示了著名罗马私法学家杰尔苏提到的“一个出卖者在高塔上向购买者指出了出卖的土地，购买者不需要进入土地就获得对土地的占有”的情形，<sup>①</sup>美国“2015年外空资源探索与利用法”则将正式地为国际社会演示如何通过罗马私法上的经典占有原理取得对外空资源的所有权和财产权。

利用罗马私法占有理论中的市民法占有（*possessio civilis*）原理，即具有法律认可的正当原因

<sup>①</sup> 参见费安玲主编：《罗马私法学》，中国政法大学出版社2009年版，第246页。

并受到诉权保护的占有,<sup>①</sup>美国通过自己的国内立法使其管辖的任何“人”获得对外空资源的支配权具有正当性和合法性。同时又利用自然占有原理,即只有客观要素而无主观要素的占有,<sup>②</sup>美国宣称自己遵守国际法义务,不具有把外空(包括月球和其他天体)据为己有和对外空资源国家占有的主观要素,但却让其管辖的任何“人”去创制占有外空(包括月球和其他天体)这一国际公域中的外空资源的客观要素,再通过拟制交付方式,外空资源从个人占有变为国家占有,美国成为外空资源所有权和财产权的最终取得人。尽管没有把外空(包括月球和其他天体)据为己有的主观意图,但通过自然占有,美国通过其管辖的任何“人”占有外空资源,通过自然占有的交付和占有与持有的转化使其实现他主占有,成为事实上的持有主体,最终使其获得对外空资源事实上的支配权具有正当性和合法理由。同时,在属人管辖原则的适用中实现在外空(包括月球和其他天体)上行使域外主权,这距离在法律上把外空(包括月球和其他天体)据为己有仅是一步之遥。

## (二)“谁开采谁获得所有权”和“外空资源可以据为己有”主张的非法性和危害性

### 1. “谁开采谁获得所有权”和“外空资源可以据为己有”主张的非法性

根据经典罗马私法,只有“不属于任何人之物,根据自然理性归先占者所有”,<sup>③</sup>“不属于任何人之物”即无主物,只有对无主物,先占者才能主张所有权,并在此种主张实现的过程中须遵守有关实体的和程序的规则。“谁开采谁获得所有权”和“外空资源可以据为己有”的国家主张不符合上述法律原理。外空(包括月球和其他天体)和外空资源并非是无主物,而是被全体人类领有,其法律依据就是《外空条约》和《月球协定》。外空(包括月球和其他天体)领土主权和外空资源的所有权和财产权及其随附的权益均归全体人类。

历史上,掌握航海技术而具有航海能力的国家派出其公民探索海洋发现无主地(没有国家领有和人类活动痕迹,和无国家建制社会的土著人民活动之地),最终通过适用发现和先占原理在传统国际法上获得承认。在现代国际关系中,是否可以再次重复这种历史呢?掌握空间技术的强国是否可以凭借其强大的空间能力将其发现并占用的天体及其就地资源通过国内立法主张所有权和财产权并分配这些权利随附的权益,最终适用发现和先占原理获得国际法的承认呢?从现代国际法开启联合国时代以来的国际社会实践证明,此种历史不会重复。《南极条约》《海洋法公约》和《外空条约》通过冻结领土主权主张和“不得据为己有”原则使这种历史不可能重复。

美国和卢森堡制定本国的国家空间法是国家主权范围的国家内政事项,但如果国内法的内容违反了其承担的国际义务,这样的立法在国际法上就不具备合法性。通过国家法律措施鼓励和支持其本国管辖的任何“人”通过规模商业开发与利用自然资源活动把属于全体人类的共同财产的天体及其自然资源据为己有,并赋予其对开采提取物的所有权和财产权及其随附权益的收益权和受益权,这或许符合本国人的利益和国家利益,但却侵蚀了全体人类的权利和利益而不符合国际法。根据在国内法上具有合法性并不当然在国际法上具有合法性的国际法原理,立法国以法律形式鼓励本国公民的私权利入侵国际公域内属于全人类的自然财富的行为,其正当性和合法性应受到质疑。

“谁开采谁获得所有权”和“外空资源可以据为己有”的国家主张已经明显溢出了立法国享

① 参见费安玲主编:《罗马私法学》,第249页。

② 自然占有也称他主占有或持有,自然占有因缺乏占有的主观要素而不是严格意义上的占有,但却具有被用来实现交付和在占有和持有之间实现转化的法律意义。参见费安玲主编:《罗马私法学》,第248、249页。

③ 参见费安玲主编:《学说汇纂》(第2卷),第247页。



有的国际空间法赋予的权利的边界。卢森堡立法因其规定“外空资源可以据为己有”则更直接和更明显地违反了《外空条约》禁止把外空（包括月球和其他天体）据为己有的规定。在外空的所有活动都应遵守“不得据为己有”原则这一国际空间法必不可少且有强制法律约束力的基本原则，<sup>①</sup> 商业规模开采与利用外空资源的活动是一种在外空的活动，也应遵守这一原则，这正是判断“谁开采谁获得所有权”和“外空资源可以据为己有”国家主张的非法性的依据所在。

在外空资源的潜在巨大商业价值和作为支撑地外移民不可或缺的物质要素的重要性日益凸现的新航天时代，美国提出“谁开采谁获得所有权”的国家主张，不仅表明美国放弃了其在航天时代开创之初对外空（包括月球和其他天体）的法律地位和保障此种法律地位的“不得据为己有”原则含义解释所持的立场，而且自我否定了2001年美国国家航天局明确拒绝私人人格雷格里·尼米兹对433号小行星主张财产权的请求以尊重“不得据为己有”原则的国家实践。<sup>②</sup>

## 2. “谁开采谁获得所有权”和“外空资源可以据为己有”主张的危害性

空间技术取得的巨大进步使人类改变了对宇宙的认识，这种认识极大地影响了包括地缘政治、经济和法律关系在内的国际关系。在国际法律关系上，外空（包括月球和其他天体）的法律地位问题是在联合国框架内首先被提上日程的问题，因为国家以任何理由对天体的全部或部分主张排他性权利都会产生许多严重问题。<sup>③</sup>

美国和卢森堡两国立法提出的“谁开采谁获得所有权”和“外空资源可以据为己有”的国家主张是利用了《外空条约》第2条对禁止据为己有的义务主体是否包括一国管辖的任何“人”和禁止据为己有的客体是否包括天体就地自然资源缺乏明确规定的法律现状，<sup>④</sup> 这种做法不应被国际社会鼓励。如果这种通过国家外空资源立法允许非政府实体对从小行星、月球和火星这类天体上开采提取的资源享有所有权和财产权的做法在全球蔓延开来，这对《外空条约》第1条和第2条构成最严重的挑战是：将使这两项条款形同虚设，从而使《外空条约》的承继条约《月球协定》将失去存在的法律基础。

国际社会应意识到此种国家做法侵蚀《外空条约》的危害性。通过国内立法支持和保障“谁开采谁获得所有权”和“外空资源可以据为己有”的国家做法不应得到鼓励，已有国家提出“不应推动与外层空间商业化有联系的法规建设，因为外层空间是人类的遗产，并且平等属于所有各国”的观点。<sup>⑤</sup> 如果所有国家都效仿极少数国家的此种做法，各国都各取所需地单方面解释《外空条约》，这将使对《外空条约》的理解和解释陷入混乱。如果联合国会员国都利用《外空条约》四大支柱原则的模糊性消减自己的国际义务，这将使《外空条约》的权威和效力受到侵蚀，使国际空间法条约的支柱折损而导致整个体系崩塌。如果联合国会员国选择性地冷落和漠视《月球协定》，默认个别航天强国可以在月球和其他天体上建立地外基地，规模商业开采与利用天体自然资源并垄断性地谋取巨大经济利益的合法性，这将加剧各国在外空（包括月球和其他

① 参见〔德〕斯蒂芬·霍贝等主编：《科隆空间法评注：第一卷：〈外空条约〉》，李寿平等译，第85页。

② 格雷格里·尼米兹对433号小行星主张私人权利案，参见〔德〕斯蒂芬·霍贝等主编：《科隆空间法评注：第一卷：〈外空条约〉》，李寿平等译，第90、95、96页。

③ 见王铁崖主编：《国际法》，第325页。

④ 对《外空条约》的此种法律现状的评估，参见“II. The legal situation relating to space resource exploitation under International Space Law”，《ISL立场文件（2015）》；《外空矿物资源——挑战与机遇的全球评估》，第193—195页。

⑤ 此观点未明确“法规建设”中的法规是指国内法规还是国际法规。参见A/AC.105/1113，第7页，第35段。

天体)上的地缘政治关系和法律关系的紧张。当某一权利的行使溢出该项权利的边界,平衡外空国际法律秩序的权利和义务就会发生倾斜,这极不利于为全人类的福祉和利益探索、开发和利用外空(包括月球和其他天体)及其自然资源。

在外空资源法律地位目前无国际法明确法定的情况下,一国是不能通过国内法将其所有权、财产权及其随附权益的收益权和受益权归属于本国管辖的任何“人”,即使规模商业开采与利用外空资源的活动和行为依其国内法是合法的。外空资源的所有权和财产权及其随附权益的收益权和受益权应归属全人类,探索、开发和利用外空(包括月球和其他天体)的就地自然资源应为全人类谋福祉和利益是任何规模商业开采与利用外空资源活动获得正当性的伦理基础,外空(包括月球和其他天体)为国际公域的法律属性是“全体人类的共同财产”原则适用于任何规模商业开采与利用外空资源活动所获之物的所有权和财产权及其随附权益配置的法律基础。

## 结 论

综上所述,对外空资源法律地位的确定问题和规模商业开采与利用外空资源的所有权和财产权及其随附权益的收益权和受益权归属问题,本文有以下观点:

第一,外空(包括月球和其他天体)为国际公域的法律地位和和外空资源为全体人类的共同财产的法律地位,两者的法律意义在于:前者决定了外空(包括月球和其他天体)的非国家领土主权性,后者决定了外空资源的所有权和财产权及其随附权益的收益权和受益权非开发与利用外空资源国家排他的独享性,两者共同解决了外空(包括月球和其他天体)的领土主权归属与外空资源的所有权和财产权归属问题和权益配置问题。外空资源的法律地位不应与外空(包括月球和其他天体)整体的法律地位相分离而分别确定。虽然外空(包括月球和其他天体)作为国际公域,各国可自由进入和探索、自由科研,但月球和其他天体又不同于外空中其它不可触摸的无体自然资源,其所有权和财产权,不管是在原地还是被移动,其权益产生所带来的社会经济价值是全人类的共同财产,适用“不得据为己有”原则。

第二,对《外空条约》第2条“不得据为己有”原则的理解应是:在对人的适用范围上,该原则不仅适用于《外空条约》的缔约国,也适用于缔约国管辖的任何“人”,缔约国有义务监管其管辖的任何“人”不得把月球和其他天体及其就地资源据为己有,并据此主张所有权和财产权。在对物的适用范围上,需要把握实质性法律意义上的关键点是外空(包括月球和其他天体)与外空资源的关联性。该原则不仅适用于外空不可触摸的无体自然资源,也适用于月球和其他天体及其就地资源等可触摸的有体自然资源。对《外空条约》第6规定的缔约国监管义务应作扩大解释:缔约国对其管辖的任何“人”的空间活动的批准授权许可应确保行为人不违反“不得据为己有”原则和遵守未来规范规模商业开采与利用外空资源活动的国际法律制度的规定和服从国际机制的管理。

第三,对规模商业开采与利用外空资源活动所获自然财富的所有权和财产权的权属与随附权益的收益权和受益权的权属应分别制定“不得据为己有”原则的适用规则。对于任何国家对外空(包括月球和其他天体)的领土主权主张和对外空资源的所有权主张,应严格适用“不得据为己有”原则;为鼓励各国支持其管辖下的非政府实体积极参与规模商业开采与利用外空资源的技术研发和验证,对于为科学研究目的少量开采与利用外空资源活动所获取的矿物带来的科学

价值和社会经济价值,主张所有权和财产权可作为“不得据为己有”原则适用的例外,但其有关采集和研究成果信息应在联合国框架内或在未来的国际法律制度的规定下与其他国家分享,这需要建立国际报告机制。其他国家也可通过多边或双边条约无偿或有偿获得相关信息。

第四,国际社会不能让外空资源的所有权和财产权归属问题一直处于法律灰色地带的现状继续下去,也不能继续再对外空资源的所有权和财产权归属问题的处理采取“默契式谅解”的方式。但是,解决外空资源的所有权和财产权归属问题的路径不是依靠极少数空间能力发达和财政实力雄厚国家的国内立法的所谓创新式突破,而应依靠国际社会积极共同努力在国际法律制度上的创新式突破,这套国际法律制度应具有两方面的法律确定性:一是应明确外空资源的所有权和财产权归属全体人类,二是应就开展规模商业开采与利用外空资源活动的实体(包括政府实体和非政府实体)及其投资者的相应权益保障作出规定。规模商业开采与利用外空资源应采用类似《海洋法公约》确立的开发“区域”内矿物资源的多边合作国际机制,开采所获矿物的所有权和财产权归属全人类,这些权利随附权益的收益权和受益权归属所有缔约国,惠益分配兼顾在此种开采与利用中有贡献的缔约国的利益与因空间能力不发达或完全无空间能力而没有贡献的缔约国的利益。外空(包括月球和其他天体)和外空资源并非是无主地和无主物而是被全体人类领有,作为国际法主体的各国,代表其管辖下的人类群体共同行使管理权。根据经典罗马私法,地球上的土地所有权的空间范围达及地上物和地下物。在他人的土地和共有共用土地上采矿是允许的,但获得这种采矿权的条件是,遵守全体利益攸关方共同制定的适用规则和服从相应的管理机制,并向土地所有权人和管理机制支付一定的对价。这也是未来规模商业开采与利用外空资源应有的国际法律模式。

## The Identification of the Legal Status of Space Resources

Liao Minwen

**Abstract:** The United States and Luxembourg have nationally claimed in their respective law on space resources (SR) exploration and use/utilization that “those who recover SR are entitled to possession and ownership” and “space resources are capable of being appropriated”. Such claims make the international community encounter the problem of the SR legal status which is necessary and pressing to resolve. The identification of the SR legal status is the prerequisite that whether it is justified and lawful for a State to *ex parte* establish the SR legal status and claim that its national citizens who conduct commercial recovery and commercial use of SR have ownership and property rights to SR as the result of the activities as such. Therefore, the problem of the SR legal status is the core one, which cannot be avoided or passed by when answering the question whether such claims have justification and legality, and which is of legal value for us to do research on. The international space law treaties do not provide a strong legal basis for such claims, especially the Outer Space Treaty does not unambiguously establish the SR legal status. According to the Moon Agreement, if the treaty is applicable to the SR legal status, such claims lack any legal basis and are absent from any justification and legality under the international space law.

**Keywords:** the Space Resources Legal Status, the Non-appropriation Principle, the Common Heritage of Mankind, the Outer Space Treaty, the Moon Agreement

(责任编辑:何田田)