

论公海保护区全球管理模式的构建

杨泽鹏

宁波大学法学院, 浙江 宁波

Email: 1018231832@qq.com

收稿日期: 2020年9月29日; 录用日期: 2020年10月13日; 发布日期: 2020年10月20日

摘要

在公海治理过程当中, 国际社会早已在全球和区域层面建立起了众多专门和区域性国际法律机制。虽然多数国家支持全球管理模式, 但全球管理模式可能存在与现有制度安排之间发生竞合。为了不跟现有制度安排竞争, 甚至产生冲突, 本文认为新拟定的具有法律约束力的国际文书应当明确其与现有制度安排之间是合作与协调的关系, 通过建立一个以利益相关主体广泛参与为基础的缔约方大会, 以实现与制度安排的良性互动。

关键词

公海保护区, 全球管理模式, 国家管辖海域外生物多样性协定

On the Construction of Global Management Model of High Seas Reserves

Zepeng Yang

Law School of Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Email: 1018231832@qq.com

Received: Sep. 29th, 2020; accepted: Oct. 13th, 2020; published: Oct. 20th, 2020

Abstract

In the process of governance of the high seas, the international community has long established numerous specialized and regional international legal mechanisms at the global and regional levels. Although most countries support the global management model, there may be competition and cooperation between the global management model and existing institutional arrangements. In order not to compete with existing institutional arrangements or even conflicts, this article believes that the newly drafted legally binding international instrument should clarify that it has a

cooperative and coordinated relationship with existing institutional arrangements, and through the establishment of a conference of parties based on the extensive participation of stakeholders, to achieve a benign interaction with institutional arrangements.

Keywords

High Seas Protected Areas, Global Management Model, Biodiversity Agreement beyond Areas under National Jurisdiction

Copyright © 2020 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

2004 年的联合国大会第 59/24 号决议中，联合国决定就国家管辖范围海域外生物多样性养护和可持续利用问题展开非正式讨论，公海保护区成了重要的协商议题。2015 年 6 月 19 日，联合国大会第 69/292 号决定正式将海洋保护区列入国家管辖海域外生物多样性的养护和可持续利用问题的“一揽子”立法事项当中，拟订一份具有法律约束力的国际文书(International Legally Binding Instrument, 以下简称 ILBI)。在立法协商过程中，各方就公海保护区应采取何种管理模式主要分为三种观点：全球管理模式、区域管理模式和混合管理模式。多数国家主张采取全球模式更宜实现对国家管辖海域外生物多样性的养护和可持续利用，因此主张采用以缔约方大会为决策机构的全球模式。然而，如今的公海并非一个法律真空的状态，恰恰相反，不同海洋问题领域已经建立起了大量的制度安排，并且预委会最终建议性要素的表述是 ILBI 应不损及全球或区域现有实体职能。在此背景下，ILBI 的有效性除了跟自身设计是否合理有关外，还与现有制度安排之间的关系相关。本文在介绍选择公海保护区全球管理模式的优势的基础上，讨论了公海保护区全球管理模式的构建中可能产生的问题，进而探讨公海保护区全球管理模式应如何避免发生上述问题，以实现公海保护区全球管理模式的更好发展。

2. 全球管理模式的优势

2.1. 全球管理模式切合国际社会对海洋进行共同管理的趋势

公海是沿海国管辖范围以外的海域，约占全球海洋面积的 64%。根据《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)的规定，公海对所有国家开放，沿海国和内陆国在公海上享有航行、飞越、捕鱼、海洋科学研究、铺设海底电缆和管道，建造人工岛屿和设施自由。公海攸关各国的生存和发展空间，是人类发展的新空间、国家安全的新战场和各国竞相拓展的战略新疆域。由此可见，现在国际社会在涉及全人类共同利益的事项上始终强调共同管理。并且从目前 ILBI 的协商协商内容来看，多数国家希望从实体层面为公海保护区的构建提供全球性的法律规范。因此，全球管理模式切合国际社会对公海进行共同管理趋势。

2.2. 全球管理模式有利于《公约》的进一步完善

《公约》第 197 条规定：“各国在为保护和保全海洋环境而拟订和制订符合本公约的国际规则、标准和建议的办法及程序时，应在全球性的基础上或在区域性的基础上，直接或通过主管国际组织进行合作，同时考虑到区域的特点。”尽管《公约》的缔约国已经与现有的国际组织进行了大量的合作，但是海洋生态系统是综合的全面的，而现有的国际组织如国际海事组织，国际海底管理局其对海洋的保护是

片面的单一的，再加上各个国际组织之间的沟通和交流匮乏，因此现有的国际组织已经无法满足公海生态系统保护的迫切需求。如果公海保护区采取全球管理模式，那么公海保护区全球管理机构就可以统筹兼顾，对公海生态环境进行综合评估分析，协调现有的国际组织有条理的高效的履行职责，避免职能冲突，从而更好地实现《公约》第 197 条所设想达到的保护和保全海洋环境的目的[1]。

2.3. 全球管理模式更易形成新的习惯国际法以约束非缔约方

条约和习惯是国际法两个主要渊源，随着国际社会的发展，条约和习惯开始出现相互交织、相互渗透和相互转化的现象。1969 年《维也纳条约法公约》第 38 条对条约规则成为习惯国际法的可能作出了确定，它承认“条约中所载的规则”可以“成为对第三国拘束力的公认习惯法规则”。在 1969 年北海大陆架案中，国际法院指出了条约规则成为习惯国际法应具备以下条件：第一，该条约已经得到很广泛的和很有代表性的参加的事实。第二，一段时期内，国家实践，包括利益受到特别影响的那些国家实践，须按照该规则的旨趣，并且既广泛而又实质上一致[2]。因此在 ILBI 缔约方数量众多的情况下，则公海保护区的管理措施越得到普遍的遵守，经过一段时间国家实践，具备了条约规则成为习惯国际法的条件，ILBI 就可以以习惯国际法的形式约束非缔约方。

3. 全球管理模式存在的问题

目前，在《公约》的框架下，公海治理的各个专门领域早已存在众多国际制度安排。在此背景下，ILBI 与这些现有的制度安排势必发生各种形式的互动，其与现有制度安排之间的潜在重叠以及由此带来的影响是 ILBI 需要认真面对和思考的问题之一。

由于管辖地理空间和管辖事项上的交叉，ILBI 与《公约》中“区域”制度、全球性海洋专门治理机制和区域渔业和环境保护机制之间都可能存在一些潜在的机制重叠，其与现有制度安排之间的重叠主要表现在以下几个方面：

3.1. 与“区域”制度的潜在重叠

《公约》第十一部分创立了国际海底区域制度。按照《公约》规定，国家管辖范围以外的海床、洋底和底土及其资源属于全人类共同继承遗产，由国际海底管理局代表全人类代为管理。具有独立国际法人格的国际海底管理局代被赋予了三项基本职能：“区域”资源开发管理职能、“区域”海洋环境保护职能以及“区域”海洋科研管理职能。而这三项职能在不同程度上都与 ILBI 中的公海保护区机制发生重叠。

在履行“区域”资源开发管理职能方面，国际海底管理局有权决定“区域”资源的探矿、勘探与开发的基本条件，批准“区域”活动主体的开发申请，并对开发活动进行监督。在它与未来设立的公海保护区全球管理机构缺乏沟通的情况下，国际海底管理局这一职权的行使便可能与公海保护区全球管理机制发生管辖冲突。例如，国际海底管理局已经批准了对特定“区域”的资源进行开发活动，而公海保护区全球管理机构又决定在这片海域建立公海保护区，并限制或禁止该海域的航行活动时，这两个国际制度之间就会发生职权上的管辖冲突。对被这两个制度所管辖的对象而言，将会面临两个相互冲突的规制。至于“区域”制度的其他两项功能，由于“区域”与公海之间的地理上结合的紧密，国际海底管理局在履行其“区域”环境保护和海洋科研的管理职能时，更是会直接与 ILBI 中的公海保护区全球管理机制发生功能上的重合。

3.2. 与其他专门性全球海洋机制的重叠

除“区域”制度以外，国际海事组织、国际捕鲸委员会、联合国教科文组织等国际机制也在各自专业领域分别拥有部分公海生态环境保护的规制权，分别有权在各自职权范围内建立诸如特别敏感海域、

鲸鱼庇护区、海洋文化遗址保护区等广义上的海洋保护区。这些部门导向的海洋环境保护机制的存在同样对 ILBI 构成了挑战。与公海保护区和“区域”机制的重叠问题类似，一方面，基于对公海生物多样性的综合与全面养护，理想的公海保护区应当考虑人类各方面活动对海洋生物多样性的累积性影响；但已有的制度安排只是在各自专业领域享有一定职权，它们所建立的公海保护区也只能针对特定活动或特定物种制定养护策略，无法也无权针对人类所有涉海活动做出综合性的、跨部门的养护决策和规制。由此也给 ILBI 造成了两难的局面，如果将这些专门性国际组织所调整事项纳入公海保护区的调整范畴，则会造成国际机制的重复建设；但如果不纳入，则又会产生治理漏洞。

3.3. 与海洋环境保护区域机制的重叠

ILBI 立法过程中所面临的另一个棘手问题是如何协调 ILBI 与现有公海环境保护区域组织之间的关系问题。虽然公海生物多样性养护问题是典型的全球性问题，但实际上在采取正式的全球行动之前，区域层面已经开始了大量的实践。据统计，目前全球已经有 16 个涉及公海的区域环境保护组织和机制，其中包括 12 个区域渔业管理组织/安排和四个区域综合性海洋组织^[3]。

四大区域综合性海洋组织地中海“派格拉斯公海保护区”、南极“南奥克尼南部大陆架公海保护区”、南极“罗斯海保护区”和东北大西洋保护区网络，这些区域公海保护区机制的发展虽然为公海保护区全球立法提供了有益的实践经验和借鉴，但同时也给当前的公海保护区全球立法带来了潜在的机制重叠问题。在如何处理全球立法与区域公海保护区实践关系问题上，ILBI 立法谈判中出现了两种对立的立场，其中非洲集团、77 国集团和欧盟等与会方认为全球管理模式可以确保全球治理的一致性，进而实现对国家管辖海域外生物多样性的养护和可持续利用，因此主张采用缔约方大会为决策机构的全球管理模式。在它们看来，这样做既有利于实现公海生物多样性的整体养护，避免当前公海生物多样性养护区域实践中所出现的职能和地理空白；还可以有效克服区域机制下公海保护区的管辖重叠等问题；同时，也可以避免公海保护区成为少数国家向公海扩张管辖权的工具。但冰岛、美国、俄罗斯等国家则更倾向于维持现状，即继续保持区域渔业或环境组织和机构在公海保护区建设方面的自主权，排除全球层面的干预。如果采用全球管理模式，由于其被赋予综合性的管理职能，因此很可能与现有区域和部门组织和机构的职权发生重叠，若无法有效解决这种潜在的职权重叠问题，可能出现即便全球管理模式因其他国家的支持而生效，其因无法取得现有区域组织和机构成员的支持而形同虚设。

4. 优化全球管理模式的思路

在 ILBI 立法当中妥善处理其与现有制度安排之间的关系问题，尽量避免或减少 ILBI 与现有制度安排的重叠，是当前 ILBI 成败的关键。为此，ILBI 在明确自身补充立法角色的同时，应合理界定自身问题领域，妥善设计相关的政策工具、组织机构和决策机制，使之与现有制度安排之间形成良性互动。

4.1. 明确 ILBI “补充立法”的角色

诚如 ILBI 的议题名称所表明的那样，ILBI 的基本定位是在公约未规定或规定不明确的地方予以补充规定，起到填补法律漏洞的作用。在《公约》197 条、118 条、119 条等已经明确肯定海洋环境保护与生物资源养护的部门和区域做法的情况下，ILBI 对于现有制度安排的职能应予以尊重。

从填补立法漏洞角度出发，ILBI 首要任务之一在于明确公海保护区的定义，在此基础上明确公海保护区法律地位，使公海上设立海洋保护区的行为获得全球性法律文件的认同。从目前有关公海保护区的实践来看，困扰国际社会在公海开展大范围海洋保护区实践的主要原因是缺乏明确和直接的法律依据。目前不仅区域海洋环境组织所设立的公海保护区难以取得域外国家的认同，即便是依据国际海事组织的组织决议，由沿海国在公海设立的特别敏感海域，也因为其缺乏明确国际法基础而广受质疑。有学者就

认为, 由国际海事组织所指定的特别敏感海域并无法律上的意义, 因为其不过是由不具法律约束力的国际海事组织决议所创设。而这种决议既非条约, 也非习惯, 即便是对国际海事组织成员国而言, 也难以产生国际法上的拘束力[4]。在全球性立法中明确公海保护区的法律地位无疑是解决当前此类问题的根本办法。

4.2. 建立沟通协调机制, 实现与现有专门机制间合理分工

特定公海区域生态环境状况, 包括物种丰度、生存状况、主要涉海活动类型等情况如何, 是否需要设立海洋保护区, 以及需要设立何种管控水平的保护区等都需要专业知识和专业决策, 国际海事组织、国际海底管理局、国际捕鲸委员会等这种专门机制实际上已经在各自领域扮演着积极角色, 因此 ILBI 构建的全球管理模式功能设定的重点应在促进与现有机制之间的合作与协调, 而不是去与现有全球专门性组织和机构来展开职权竞争。

因此, 在当前的全球立法当中, 更适合设立类似于缔约方大会这样的沟通协调机制来促进现有制度安排间的协同和互动。例如在缔约方大会就当前现有制度或安排下有关公海养护和管理措施进行综合审议与评估后, 若认为现有全球专门机制下的 ABMTs 措施足以实现既定养护目标, 则可以对此予以承认, 从而赋予其正式的法律效力; 若评估认为需要采取跨部门综合养护措施, 则可以在与国际海底管理局、国际海事组织等主管国际组织协调后设立更为严格的综合性公海保护区。事实上, 即便是这种需要采取跨部门综合养护措施的公海保护区, ILBI 仍可以部分借助这些现有专门机制来完成。例如, 对于特定公海区域, 可以同时委托国际海事组织设立特别敏感海域以管制区域内的船舶航行与排放、委托国际海底管理局设立特别环境利益区以管制“区域”活动、委托区域渔业组织/安排对区域内捕鱼活动进行管理。简言之, 即通过各个专业主管机构的合作, 通过叠加设立不同 ABMTs 来实现综合管理。当然这一过程中, 国际组织之间保持密切协同与沟通至关重要。目前一些区域公海保护区实践中, 为弥补自身职能局限, 诸如东北大西洋海洋环境保护组织等区域组织和安排均已尝试通过与国际海底管理局、国际海事组织等国际组织合作来实现对区域海洋生态环境更为综合的管理。截止 2008 年, 东北大西洋海洋环境保护组织已经与 11 个区域和部门组织签署了合作谅解备忘录。在东北大西洋海洋环境保护组织设立的部分公海保护区中, 在有必要同时对捕鱼或航行活动予以管制的区域[5], 东北大西洋海洋环境保护组织已分别请求东北大西洋渔业委员会和国际海事组织在该特定海域建立了相应的渔业资源保护区或特别敏感海域。

4.3. 在统一养护原则基础上鼓励公海保护区建设的区域做法

ILBI 可以参考和借鉴《执行 1982 年 12 月 10 日<联合国海洋法公约>有关养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群的规定的协定》(以下简称《鱼类种群协定》)的立法模式, 通过全球层面的立法为公海保护区建设确立一个全球总括性目标和普遍适用的一般法律原则。在此基础上允许、鼓励区域国家和其他具有利益相关国家, 如在特定公海区域的现实或潜在捕鱼国就区域层面的公海保护区建设达成区域合作安排。这些原则应主要包括透明度原则、生态系统方法、预防原则、适应性管理、污染者付费、公众参与、科学方法原则等国际环境法基本原则。其中后两项原则在协调全球立法与区域实践方面尤为重要。公众参与原则要求区域层面的公海保护区管理措施必须与相关全球、区域和部门组织, 以及其他利益相关主体的讨论和协商后制定。因此, 这也意味着公海保护区的区域安排首先必须保持开放的系统。在《鱼类种群协定》中, 按照这一原则的要求, 任一区域渔业组织或安排在制订养护和管理措施时, 必须在有关沿海国、捕鱼国、对有关渔业感兴趣的区域展开合作基础上进行; 同时任何区域渔业组织或安排的成员地位也必须向上述国家开放。而科学方法原则的贯彻则可以最大限度地实现管理措施的全局一致性和区域特殊性之间的平衡。按照科学方法原则, 区域组织和安排在制订公海保护区措施时, 必须确

保这些措施所根据的是可得的最佳科学证据。该原则客观上限制了区域组织和安排在公海保护区设立和管理措施方面的自由裁量余地。例如在《生物多样性公约》已经编制了有关具有重要生态或生物意义的海域区域的识别和管理标准情况下,这一标准便应该成为所有区域组织和安排在公海保护区设立和管理措施制订时参考的重要依据。

5. 结论

在公海治理过程当中,国际社会早已在全球和区域层面建立起了众多专门和区域性国际法律机制。与国内社会不同,这些有关具体问题的安排并没有也无法在一个总括性的宪法框架下展开,彼此之间也缺乏有效的层面秩序,由此形成了一个国际海洋法律机制簇集的复杂机制背景。在这一背景下,任何新的公海立法都无法自外于这一现状而独立开展。

由于功能设定的局限,现有的部门/物种导向的全球性专门机制无法为公海生态系统和生物多样性提供全面和综合养护和管理。与此同时,区域海洋环境保护法律机制虽然已经率先在区域层面采取以生态系统为基础的全面养护探索,但由于缺乏全球性法律文件的背书而无法取得全球层面的普遍约束力。作为具体落实《公约》有关公海生物多样性养护规定的补充立法,ILBI应在不妨碍现有全球、区域和部门组织和机构职权履行前提下,合理进行制度安排设计,做到既避免与现有国际和区域机制发生职能重叠与冲突,又能有效弥合当前公海保护区建设地理和职能空白。为此,建立一个开放性的、以缔约方大会为基础的条约机制,应是未来ILBI有关公海保护区全球性制度安排的必然选择。

参考文献

- [1] 王勇,孟令浩.论BBNJ协定中公海保护区宜采取全球管理模式[J].太平洋学报,2019(5):1-15.
- [2] 袁雪,廖宇程.国家管辖范围外区域海洋遗传资源获取和惠益分享的制度化建构[J].社南昌大学学报(人文社会科学版),2019,50(5):73-84.
- [3] 孟令浩.现有国家管辖范围外海洋保护区的管理措施[J].中国环境管理干部学院学报,2019,29(1):9-12.
- [4] 何志鹏.在国家管辖外海域推进海洋保护区的制度反思与发展前瞻[J].社会科学,2016(5):96-107.
- [5] 刘乃忠,高莹莹.国家管辖范围外海洋生物多样性养护与可持续利用国际协定重点问题评析与中国应对策略[J].海洋开发与管理,2018(7):10-15.