

国际海底管理局 管理生物多样性问题可行性研究

崔 皓*

内容摘要:目前,关于如何建立国际管理机构和相应制度,对国家管辖外海域生物多样性进行养护和可持续性利用,存在不同设想,其中,将国际海底管理局职权扩张,由其管理生物多样性问题的主张较为引人注目。虽然国际海底管理局管理生物多样性事务有其优势,但国家管辖外海域的生物资源与矿产资源在法律属性上有着根本不同,而且国际海底管理局的宗旨和功能、机构设置、机制运行等不完全符合管理生物资源的要求,因此该模式实际操作起来并不现实。

关键词:国家管辖外海域 生物多样性 国际海底管理局 人类共同继承财产

2004年,联合国大会针对国家管辖外海域生物多样性的养护和可持续性利用问题(Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction, BBNJ)设立了不限成员名额非正式特设工作组(以下简称“BBNJ工作组”)。经过八次会议讨论,2012年在里约热内卢召开的联合国可持续发展大会上,各国决定在《联合国海洋法公约》框架下就该问题建立一个全球性治理机制进行谈判。这一决定在2015年第69届联合国大会上得到了进一步确认,并为谈判的顺利进行设立了预备委员会。^①目前,预备委员会的工作已经结束,下一阶段将转入BBNJ法律文书的起草谈判。如果这一条约能够达成,该条约将是《联合国海洋法公约》的第三个执行协定,将对海洋法和各国在国家管辖外海域的利益产生重大影响。

BBNJ法律文书的未来谈判还面临一系列待解决问题,其中包括如何构建一套系统的核心治理原则,如何在国家管辖外海域建立全球性统一管理框架和机

* 武汉大学国际法研究所博士研究生,荷兰格罗宁根大学访问学者。

本文系教育部人文社会科学重点研究基地2016年度重大项目“构建人类命运共同体与中国国际法理论创新”(项目批准号:16JJD820011)阶段性研究成果。

① UN, A/RES/69/292, para.2.

制,国家管辖外海域生物遗传资源的法律地位等。^①这些问题引发的一个争议性问题是,能否将国际海底管理局(以下简称“管理局”)的职权扩张,由它来管理生物多样性的养护和可持续利用问题。

一、建立国家管辖外海域生物多样性国际管理机构的设想

BBNJ 预备委员会最近一次会议将机构设置问题(institutional arrangements)作为一个着墨良多的议题,^②虽然一些学者认为它不具备现实可行性,^③但预备委员会更倾向于认为全球管理机构具有必要性。

首先,国际管辖外海域生物多样性保护情况不容乐观,国际管辖外海域的生物资源已经被过度开发利用。基于国家管辖外海域的“全球公域”性质,在取之不尽用之不竭的传统思想和公海自由原则影响下,很多国家在毫无节制地开发海洋生物资源,^④传统的船旗国管辖做法无法进行有效保护。^⑤其次,由于海洋生态系统本身的流动性和复杂性,此区域的生物多样性遭到破坏会影响到彼区域的生态系统,进一步威胁到整体的生物多样性,因此对海洋生态系统的保护更要强调完整统一性,建立统一的机构和制度有助于全球海洋系统的生物多样性保护。再次,尽管目前国家管辖外海域已有一些专门性、区域性组织,但它们仍处于碎片化状态,且其行使管辖权的法律基础薄弱,并不能保证国家管辖外海域内的所有人

① See Glen Wright, Juilen Rochette, Elisabeth Druel & Kristina Gjerde, *The Long and Winding Road Continues: Towards a New Agreement on High Seas Governance*, p.8, http://www.iddri.org/sites/default/files/import/publications/sto116_gw-et-al.high-seas.pdf, visited on 25 April 2018.

② See Report of the Preparatory Committee Established by General Assembly Resolution 69/292: *Development of an International Legally Binding Instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas beyond National Jurisdiction*, p.19, <http://www.un.org/ga/search/viewdoc.asp?symbol=:A/AC.287/2017/PC.4/2>, visited on 30 April 2018.

③ 如 David Freestone 教授等认为,“在可预见的未来,(国家管辖外)生物多样性的保护在全球层面不太可能或者极不情愿形成机构性的执行”。See David Freestone *et al.*, *Can Existing Institutions Protect Biodiversity in Areas Beyond National Jurisdiction? Experiences from Two On-going Processes*, 175 *Marine Policy* 49 (2014).

④ 参见胡学东:《公海生物资源管理制度研究》,中国海洋大学2012年博士学位论文,第58页。

⑤ 参见胡斌:《论“港口国准入权”滥用对船舶管辖法律制度的冲击》,《中国海商法研究》2014年第4期,第97页。

类活动都受到了充分的监管,也不能保证所有活动及海域都得到了覆盖。^①并且,包括生态系统方法、预防原则等现代治理原则并没有被充分融入到所有相关组织的制度和具体行动中。由此可见,建立一个全球性的综合管理机构是有必要的,它可以代表国际社会的整体利益,提供全面而有实质约束力的治理框架,以全局性的眼光制定相关重要政策,为所有相关组织提供与时俱进的统一纲领性宗旨和原则,通过统筹规划进一步加强相关国家、区域性和专门性组织等之间的交流,填补国家管辖外海域的治理盲区,进行更加有效的管理和保护。

关于具体的设立构想,目前关注度比较高的模式为:(1)缔约国大会模式。即以缔约国大会作为讨论和通过条约实施等方面重要决议的平台,辅之以常设行政机构,^②并根据情况设立科学与技术机构、秘书处以及情报交流机制等^③。(2)现有机构联合模式。即指定一个中心机构负责对其他所有现存相关组织和条约进行授权和协调,设定统一的行动宗旨和标准,并在此前提下认可相关组织所有现存和未来协议的全部规则,但具体实施治理的权力将分散到相应的区域性和专门性组织和协议。^④

① See Rosemary Rayfuse & R. Warner, *Securing a Sustainable Future for the Ocean Beyond National Jurisdiction: The Legal Basis for An Integrated Cross-Sectoral Regime for High Seas Governance for the 21st Century*, 23 *International Journal of Marine and Coastal Law* 402 (2008); Catherine Blanchard, *High Seas Fisheries: Preliminary Reflections on a Global Ocean Governance Approach*, 84 *Marine Policy* 327(2017).

② See Glen Wright, Juilen Rochette, Elisabeth Druel & Kristina Gjerde, *The Long and Winding Road Continues: Towards a New Agreement on High Seas Governance*, p.8, http://www.iddri.org/sites/default/files/import/publications/sto116_gw-et-al.high-seas.pdf, visited on 25 April 2018.

③ 如七十七国集团和中国以及绿色和平组织的提议。See Chair's Non-paper on Elements of A Draft Text of an International Legally-Binding Instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction, p.94, <http://www.un.org/depts/los/biodiversity/prepcomfiles/chairsstreamlinednon-papertodelegations.pdf>. Report of the Preparatory Committee Established by General Assembly Resolution 69/292: Development of an International Legally-Binding Instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction, p.19, <http://www.un.org/ga/search/viewdoc.asp?symbol=A/AC.287/2017/PC.4/2>, visited on 30 April 2018.

④ Rosemary Rayfuse & R. Warner, *Securing a Sustainable Future for the Ocean Beyond National Jurisdiction: The Legal Basis for An Integrated Cross-Sectoral Regime for High Seas Governance for the 21st Century*, 23 *The International Journal of Marine and Coastal Law* 419-420 (2008).

(3)新设国际组织模式。即设立一个全新的政府间国际组织,这意味着形成一整套包括治理原则在内的独立机制,它在全球层面的决策机构可以分为两部分:大会(assembly),作为全体成员参与的政治机构,主要进行政策制定和监督;理事会(council),作为执行机构,负责具体工作安排。^①(4)国际海底管理局职权扩张模式。即将原本仅管辖国际海底矿产资源的国际海底管理局职权扩张到生物资源领域,这是在BBNJ筹备委员会的讨论中,加勒比共同体代表团(Caribbean Community)的提议,其主张在机构安排上可以考虑扩大国际海底管理局的职权,包括监督未来根据《联合国海洋法公约》制定的协议的实施情况。

从对全球生态系统的养护和环境保护的长期眼光来看,新设国际组织模式专业化程度更高,能够更加灵活并有针对性地应对生物多样性问题的挑战,但新设国际组织对于已然障碍重重的BBNJ多边协定谈判来说无疑是一个更加棘手而难以实现的问题,可行性存疑。缔约国大会模式和现有机构联合模式对于现有国际治理机制的冲击较小,更有可能得到不同利益团体的认同,但也存在机制不够有效率、措施实施难度较大等问题。因此,加勒比共同体所提出的国际海底管理局的职权扩张模式成为一种较为折中的主张,值得认真思考,评估它的可行性以及面临的问题。

二、国际海底管理局管辖生物多样性问题的优势

(一)国际海底管理局具有丰富的海洋环境保护实践

在生物多样性和环境的监测方面,国际海底管理局长期的努力和实践是有目共睹的。早在2003年,管理局在牙买加金斯敦召开的第九届会议中,法律与技术委员会(以下简称“法技委”)就意识到了管理局在保护“国际海底区域”(以下简称“区域”)生物多样性方面可以起到的作用。法技委认为,管理局的工作范围应严格遵照《联合国海洋法公约》及其执行协定的规定,但必须承认加强对海底和深海生物多样性认知的必要性,以便在拟定有关规章的同时避免矿产资源勘探和开采活动对海洋环境产生不利影响,并建议管理局发挥在海洋科学研究方面的作

^① 参见太平洋小岛屿发展中国家(Pacific Small Island Developing States, PSIDS)代表团的提议。Chair's Non-paper on Elements of a Draft Text of an International Legally-Binding Instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction, pp.95-97, http://www.un.org/depts/los/biodiversity/prepcomfiles/chairsstream_line_dnon-papertodelegations.pdf, visited on 30 August 2017.

用,扩大与本领域科学机构的合作。^①在此后的会议上,法技委将此作为一个固定的议题进行讨论,而管理局理事会也对保护海洋生物资源和环境的问题表示了关心和重视,举办了各类深海海底问题的研讨会。2015年以来,管理局就“采取措施以保护和养护环境不受国际海底活动影响”问题举行了三次讲习班,就“小型海底生物分类标准化”问题举行了一次讲习班。^②管理局还实施了卡普兰项目,以预测和管理太平洋深海多金属结核富集区的勘探开采活动对生物多样性、物种分布范围和基因流状况的影响。^③另外,在它已制定或正在制定的规章中都对海洋生物资源的利用和管理以及环境保护问题规定了一定的法律框架,其中环境基线数据要求和监测、影响参照区和保全参照区、对海底开发者的环境保护义务等制度都对海洋生态系统的保护具有重要意义。^④

(二)国际海底管理局运行机制稳定成熟

国际海底管理局本身机构设置健全,运行机制稳定成熟,与其他相关全球或区域组织、国家、专业团体都保持着密切的联系,积累了非常良好的合作基础,在履行职责方面较有成效。有国外海洋法学者评价道,“在所有国际资源管理机构中,国际海底管理局展现了一种最成熟的模式:作为第一个真正具体运作的、全球层面的国际公共机构,它不仅在商品市场上具有举足轻重的作用,而且能够产生和分配相应的收益。”^⑤众所周知,建立一个新的国际组织涉及诸多复杂因素,存在极大的不确定性,并且它能否吸引到足够数量的成员国参与从而具备普遍性也无法确定,因此扩大管理局的职权以保护国家管辖外海域生物多样性可以做到对现有机构资源的充分利用,也能避免另设机构带来的机构繁冗、职权交叉、管理机制

① 《国家管辖海域外生物多样性管理问题——相关国际组织与论坛活动》, <http://china-isa.jm.china-embassy.org/chn/hdxx/P020070131811463123368.pdf>, 2017年11月25日访问。

② 《国际海底管理局第22届会议》, <http://china-isa.jm.china-embassy.org/chn/hdxx/t1395674.htm>, 2017年11月30日访问。

③ See International Seabed Authority, Biodiversity, Species Ranges, and Gene Flow in the Abyssal Pacific Nodule Province: Predicting and Managing the Impacts of Deep Seabed Mining, pp.1-3, <https://www.isa.org.jm/sites/default/files/files/documents/techstudy3.pdf>, visited on 25 April 2018.

④ See James Harrison, The Sustainable Development of Mineral Resources in the International Seabed Area: The Role of the Authority in Balancing Economic Development and Environmental Protection, 3 Scottish Centre for International Law Working Paper Series 29-31 (2014).

⑤ Elisabeth Mann-Borgese, *The International Seabed Authority as Prototype for Future International Resource Management Institutions*, in 1 Académie de droit international de La Haye 62 (Brill/Nijhoff 2014).

碎片化等问题。

(三)可以促进发展中国家的公平参与

国家海底管理局一直努力促进发展中国家积极参与“区域”内海洋勘探、科学研究、生态保护等活动。卡普兰项目的制定与执行充分展现了管理局在解决科学研究能力南北悬殊问题上的努力,即通过与法国海洋研究所的合作对发展中国家科学家运用分子技术研究生物多样性的能力进行培训。管理局法律与技术委员会对于发展中国家参与海洋勘探活动一贯持积极态度,肯定发展中国家公平参与国际海底资源开发的权利和机会。^①在国家管辖外海域生物多样性的养护和可持续利用方面,开发和利用生物资源必然涉及科学技术问题和复杂的利益关系,国家海底管理局在协调和平衡南北利益冲突方面具有丰富经验,有利于保障发展中国家公平参与。因此,不少发展中国家鼓励管理局在BBNJ执行协定的制定进程中发挥积极作用。^②

(四)有利于海洋生态系统的整体保护

由于海水具有流动性,海洋生物很少固定在一个区域,海洋生物的分布和活动范围在广度和深度上都变化很大。保护海洋生物资源,特别是海底区域的生物资源,就要考虑到海洋生态系统的整体性。就海底区域的生物多样性而言,其独特性很大程度上依赖于深海底的极端地理环境,而这种极端地理环境在很多情况下与矿产资源又是密不可分的,矿产资源的勘探开发活动对海底区域生物资源必然产生不可忽视的影响。^③这就使得管理局在监管“区域”内矿产资源开发的同时,不能回避保护生物多样性问题。如果要将在海底区域矿产资源和生物资源的管理区分开来,不仅从现实层面上很难实现,而且还可能会因为生物多样性的管理机构与国际海底管理局在职权上存在一定交叉而造成责任推诿或管辖冲突等问题。另外,基于海洋生态系统本身的整体性,将“区域”生物资源和公海生物资源进行区分管理也会产生上述问题。因此,从这个角度看,管理局职权扩张可能更有利于国家管辖外海洋生物多样性的综合管理和保护。

^① 《国际海底管理局第22届会议》, <http://china-isa.jm.china-embassy.org/chn/hdxx/t1395674.htm>, 2018年5月30日访问。在各方评价中,南非、加纳等国家赞赏并支持管理局在能力建设方面的工作,积极评价包括讲习班、研讨会等为发展中国家提供的培训机会。

^② 《国际海底管理局第22届会议》, <http://china-isa.jm.china-embassy.org/chn/hdxx/t1395674.htm>, 2018年5月30日访问。

^③ 参见金建才:《深海底生物多样性与基因资源管理问题》,《地球科学进展》2005年第1期,第24页;朱建庚:《海洋环境保护的国际法》,中国政法大学出版社2013年版,第94页。

三、国际海底管理局管辖生物多样性问题面临的资源法律属性障碍

国际海底管理局是在“区域”制度下形成的国际组织,而“区域”制度建立的基础是“区域”矿产资源的人类共同继承财产属性,国际海底管理局的运作必须在人类共同继承财产原则指导下进行。如果要管理局职权范围扩展至海洋生物资源,将面临海洋生物资源如何定性的问题。分析各种观点,对海洋生物资源主要有以下三种定性:

(一)人类共同财产

人类共同财产是指该资源不属于任何国家主权范围,所有国家都可以自由进行开发、利用。在传统海洋法中,公海及其资源被视为人类共同财产。格劳秀斯在《海洋自由论》中主张海洋是自由的,应当向全世界开放,在本质上不受任何国家主权的控制;他将公海捕鱼自由和公海航行自由结合起来,并认为鱼类是不会枯竭的资源。^①但事实上,可再生的渔业资源并非取之不尽用之不竭,公海自由原则也须受到一定限制。^②比较典型的例子是对捕鱼自由的限制,在《联合国海洋法公约》框架下,包括《鱼类种群协定》在内的很多国际公约都增设了养护和可持续性利用渔业资源的规定,对公海捕鱼活动进行了一定限制。但在公海自由原则支配下,目前这些限制仍较为局限,不能有效地保护公海渔业资源。

(二)人类共同继承财产

人类共同继承财产理论是对古典理论的修正,由阿根廷大使考卡于1967年提出,适用于月球和其他天体及其资源,后来被移植到海洋法用于解决国家管辖外海域的海底资源的开发利用问题。^③一般认为人类共同继承财产应当包括以下要素:首先,不得据为己有。虽然这一点即使在共同财产原则中也有所体现,但在公海资源适用上仍有争议。其次,共同管理。既然属于人类共同继承财产,那么自然应当由全人类或者至少其代表进行共同管理。但事实上,关于公共领域管理的制度性协议越是正式、集中,协议达成和执行的阻力就会越大,这些阻力尤其来自有能力利用该领域资源的国家。再次,惠益的分享。惠益分享体现了促进发展

^① 参见[荷]格劳秀斯:《海洋自由论》,宇川、汤茜茜译,上海三联出版社2005年版,第32页。

^② See David Freestone, *International Governance, Responsibility and Management of Areas Beyond National Jurisdiction*, 27 *The International Journal of Marine and Coastal Law* 200 (2012).

^③ 在1967年马耳他代表帕多的提议下,该原则首先在联大第2749(XXV)号决议《关于国家管辖范围以外海床洋底及其底土的原则宣言》中得到承认,并最终在1982年《联合国海洋法公约》中确立了以人类共同继承财产为基础的国际海底区域制度。

中国家公平参与国际活动以及为全球发展构建更加公平合理的框架;复次,人类共同继承财产只能为和平目的使用;最后,“共同继承”要求“财产”必须保证能为后代正常使用,因此对“区域”及其资源应当采取适当的养护措施以免影响未来人类享有的、对地球资源的权利,这与可持续发展的理念是相通的。^①

(三)人类共同关切事项

这个概念的提出是为了处理与全球责任相关的问题,它首次出现在1988年联合国大会《关于为人类今世后代保护气候变化》的43/53号决议中:“气候变化是人类共同关切之事项,因为其后是维持地球上生命的关键条件。”之后这一概念在《生物多样性公约》中得到了确认和加强,该公约序言确认:“生物多样性的保护是人类的共同关切事项”,这也是作为整个公约谈判过程中的基本指导原则。人类共同关切事项与上述两个原则不同之处在于它所涉及的资源及活动部分或全部位于国家管辖范围内,但国际社会对其具有共同利益、正当关心的权利并负有共同的责任。该概念的内涵尚未形成统一认识。^②国内有学者在德国国际环境法学者弗兰克·比尔曼观点的基础上总结出人类共同关切事项的三个要素:各国对该事项享有主权,这点也是与人类共同继承财产原则的根本性区别;各国对该事项承担共同但有区别的责任;发达国家在此方面负有团结协助的义务。^③

国家管辖范围以外海域的资源,目前适用的是人类共同财产和人类共同继承财产原则。在《联合国海洋法公约》通过之前,在一般理解上,公海可以包含国家管辖以外的全部水体和海底,但在发展中国家的推动下,公约为国家管辖范围以外的海床和洋底及其底土设定了国际海底区域制度。根据《联合国海洋法公约》第136条,“区域”及其资源适用人类共同继承财产原则。根据第133条,此处所指的“资源”是指“区域”内在海床及其下原来位置的一切固体、液体或气体矿物资源,包括多金属结核,但没有涉及生物资源。因此学界对“区域”内生物资源的定性一直争论颇多,有学者表示根据公约第136条的用词和表述,人类共同继承财产原则不仅适用于矿产资源,还适用于“区域”本身,而“区域”内的生物资源也包

^① See Dire Tladi, *The Common Heritage of Mankind and The Proposed Treaty on Biodiversity in Areas Beyond National Jurisdiction: The Choice Between Pragmatism and Sustainability*, 25 Yearbook of International Environmental Law 113-132 (2015).

^② 著名国际环境法学者亚历山大·基斯指出,共同关切首先是承认该事项的全球性价值,在此基础上通过每个国家的独立行动和国际社会的国家间合作保护该事项。See Alexandre Kiss, *The Common Concern of Mankind*, 27 Environment Policy and Law 245 (1997).

^③ 参见秦天宝:《国际法的新概念“人类共同关切事项”初探——以〈生物多样性公约〉为例的考察》,《法学评论》2006年第5期,第99-102页。

含在“区域”中,因此应属于人类共同继承财产。^①也有学者持不同意见,认为该公约第1条第1款对“区域”的定义未提及生物资源,措辞非常明确,如果“区域”本身即隐含了生物资源,那么在第87条公海自由原则中也就没有必要专门列出捕鱼自由。^②也有学者依据公约第77条第4款定居种属于大陆架自然资源的规定,认为可以将此延伸到“区域”中,即“区域”内的定居种生物属于“区域”资源,而其他非定居种生物则不属于“区域”资源。^③

除了对“区域”内生物资源属性存在争议,对公海生物资源属性也存在不同看法。《联合国海洋法公约》第87条确认公海自由原则,公海对所有国家开放,各国享有捕鱼自由。因此,一般认为,公海生物资源适用公海自由原则,属于人类共同财产,这也是发达国家的主流观点。但在发展中国家看来,对公海生物资源自由开发利用,特别是目前颇受关注的对海洋生物遗传基因资源的开发利用,必然会导致在技术和资金方面占优势的发达国家独占资源,进一步加剧国际社会贫富差距,因此发展中国家主张将人类共同继承财产原则扩张适用于公海生物资源。^④从保护环境和生物多样性的角度出发,公海自由抑或人类共同财产原则并非理想的选择,适用人类共同继承财产原则将使国家管辖外海域生物多样性全球治理框架更符合可持续性发展的理念。^⑤此外,为了在发达国家和发展中国家之间找到一条更易于双方接受的中间道路,人类共同关切事项原则也可以作为参考,《生物

^① See Alex G. O. Elferink, *The Regime of the Area: Delineating the Scope of Application of the Common Heritage Principle and Freedom of the High Seas*, 22 *The International Journal of Marine and Coastal Law* 143, 150 (2007).

^② See Alexander Proelss, *Marine Genetic Resources under UNCLOS and the CBD*, 51 *German Yearbook of International Law* 424 (2008).

^③ See Frida M. A. Pfirter, *The Management of Seabed Living Resources in “the Area” under UNCLOS*, [http://www.reei.org/reei%2011/F.Armis\(reei11\).pdf](http://www.reei.org/reei%2011/F.Armis(reei11).pdf), visited on 15 April 2018.

^④ 在关于国家管辖外区域生物多样性全球性协议的制定过程中,七十七国集团坚持海洋生物遗传资源应适用人类共同继承财产原则,在后续的讨论中达成惠益分享制的妥协,但声称公约第十一部分对资源的定义并没有明确排除生物资源,因此至少应将“区域”内的生物资源纳入人类共同继承财产适用范围,由管理局代表全人类进行管理。See Glen Wright & J. Rochette, *Sea Change: Negotiating a New Agreement on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biodiversity in Areas Beyond National Jurisdiction*, http://www.iddri.org/Publications/Collections/Syntheses/IB0416_GW%20et%20al._high%20seas.pdf, visited on 25 November 2017.

^⑤ See Dire Tladi, *The Common Heritage of Mankind and the Proposed Treaty on Biodiversity in Areas beyond National Jurisdiction: The Choice between Pragmatism and Sustainability*, 25 *Yearbook of International Environmental Law* 113-132 (2015).

多样性公约》即认定保护生物多样性为人类共同关切事项,但该原则的适用多在国家管辖范围内,因此将国家管辖外海域生物多样性定性为人类共同关切事项,目前看来并不现实,且违背该原则自身的内涵。

由于目前国际社会的主流观点认为公海生物资源属于人类共同财产,如果在此基础上扩张管理局的职权,使其管理公海生物资源,这就意味着在一个机构内管理两种性质不同的资源。这将对管理局设立基础的一种挑战,毕竟“区域”制度是基于人类共同继承财产原则在国家管辖外海域另行开辟的一个特殊制度,而管理局正是该制度的产物,管理人类共同财产属性的资源无疑是对它设立初衷的偏离。另外,由于资源法律属性的不同会对具体管理过程产生一定的影响,以下将进一步分析因此产生的具体问题和其他障碍。简言之,如果能够确定国家管辖外海域生物资源属于人类共同继承财产,这将有效消除国际海底管理局管理该事项的障碍,但就目前的谈判情况以及国际社会的反应来看并不乐观。

四、国际海底管理局管辖生物多样性问题面临的其他障碍

(一)宗旨和功能障碍

随着技术的进步,世界海底的开发已成为可能,深海底资源可能成为发达国家独占的对象。为了避免这种情况,必须在深海底建立与以往不同的国际制度,因此“区域”制度的设立是1982年《联合国海洋法公约》在发展海洋法方面最具突破性的举措之一。面对深海底资源的巨大潜在利益以及发达国家与发展中国家在海洋开发方面的技术差距,在人类共同继承财产原则的指导下,国际海底管理局致力于代表人类对“区域”内资源行使一切权利,包括公平公正的分配从“区域”活动中取得的经济利益。由此可以看出,管理局的主要功能在于对“区域”内矿产资源的勘探开发管理,分配从开发中取得的利益,以解决“区域”内资源开发带来的经济利益矛盾,这充分体现了人类共同继承财产原则的惠益分享要素。虽然“区域”制度和管理局规章等对环境影响有所考虑,体现了人类共同继承财产原则的可持续性要素,但环境保护只是管理局行事的附加考量因素,而非它设立的主要宗旨和职能。^①然而,养护和可持续性利用海洋生物多样性的侧重点是对海洋生态系统的保护,构建有法律拘束力的全球性协议并在此框架下设立国际管理机构的目的正是通过加强国际合作、统一预防措施、生态系统方法等以应对目前国家管辖外海域生

^① 管理局保护“区域”内自然资源的职责也是由其对其对矿产资源的的管理而产生的,目的仅限于避免或尽量减少区域矿产资源的勘探开发活动对周边环境及生物多样性的损害。See Alexander Proelss, *Marine Genetic Resources under UNCLOS and the CBD*, 51 *German Yearbook of International Law* 417-446 (2008).

物多样性面对的一系列威胁,包括过度捕捞、温室气体排放。^①虽然生物遗传资源也是以利益分配为重点,与管理局的利益分配功能有一定重合,但利益分配是以保护生物遗传资源为前提的。因此,扩展管理局职权意味着管理局的宗旨和功能将从原来以利益平衡为基础的经济职能增加另一项与以生物多样性养护为主旨的生态职能,这种重大转变对于一个国际机构来说具有很大难度。通过回顾《联合国海洋法公约》的缔结过程可知,国际立法困难重重,发展中国家与发达国家之间存在严重的利益冲突,对很多问题都有分歧,而最终的结果往往是双方妥协达成“一揽子事项”。“区域”制度的规则是彼此相互依存的,牵一发而动全身,修改任何一处都是短期内无法实现的,更遑论对宗旨和功能这种组织法律基础的改动。^②

(二)机构设置障碍

管理局的组织结构从一开始就是为“区域”内矿产资源的勘探和开发功能而设计的。管理局大会由管理局全体成员组成,作为最高权力机构,制定一般性政策;理事会是管理局职能以及各项措施的具体执行机关,依据公约和管理局规章制度制定具体政策,负责监督并协调相关制度的实施以及承包者对“区域”的勘探和开发活动;企业部具体负责采矿业务,目前职能仍由秘书处代为执行。管理局还设有法律和技术委员会、财务委员会等辅助机构。海底开发由市场主导,承包者与管理局保持合同关系,在生产上享有充分自由。由于在一个国际机构内部不可能针对两种类型资源设置完全平行的两套组织结构,因此扩张管理局的职权需要利用现有组织结构管辖生物多样性问题。

在同一国际组织内部存在功能不同、管辖事项不同的机构是有例可循的。以世界贸易组织为例,它的基本职能包括监督执行多边及诸边贸易协定、贸易争端解决、成员方贸易政策评审等,总理事会、争端解决机构和贸易政策评审机构分别针对这三个职能而设立,各自有自己的主席、组织机构、议事程序。从目前世贸组织的运行情况来看,这种机构设置是有效而合理的。但这并不意味着同样的情况必然会发生在国际海底管理局职权扩张上,因为世贸组织的各项职能是在其整体法律框架内相辅相成的,三者都服务于组织的统一宗旨和目标,其适用的原则也具有一致性。而管理国家管辖外海域矿产资源和生物资源这两种职能在性质上有较大差别,适用的宗旨原则如前文论述也不统一,这必然会成为管理局履行职能

^① 关于国家管辖外海域生物多样性的治理宗旨和原则也是新协议讨论的主要议题之一,主要有D. Freestone, IUCN, Alex G. O. Elferink等的观点。See Katherine Houghton, *Identifying New Pathways for Ocean Governance: The Principles in Areas beyond National Jurisdiction*, 49 *Marine Policy* 120 (2014).

^② 参见张湘兰、叶泉:《论沿海国对其专属经济区内船舶污染的立法管辖权》,《当代法学》2012年第3期,第78页。

的巨大障碍。此外,世贸组织的争端解决机制实际上自成体系,总理事会虽然监督争端解决,但具体审查裁决活动依赖专家组和上诉机构,体现了这一职能行使的专业性和权威性。^①因此,管理局如果套用世贸组织的模式,在管理生物资源方面仍需要另设专门机构,但该机构和原有机构之间的关系以及具体运行需要审慎考虑。^②另一方面,管理局理事会作为举足轻重的常设执行机构,其成员名额依据相关资源的消费、进口、投资等活动的比例分配,如果将职权扩张至生物资源,势必会导致理事会成员的调整,尽管这种调整并非不可能,但实际难度会很大。^③

(三) 运行机制障碍

针对海底区域矿产资源的勘探和开发,发展中国家主张国际海底应仅由代表全人类的管理局开发;发达国家则认为国际海底应由缔约国开发,充分发挥市场作用。最终确立的平行开发制既赋予了管理局企业部开发权利,也允许缔约国及其担保的承包者开发,但它们须向管理局提供资金、转让技术、分享利益。显然,该制度是双方妥协的产物,严格意义上也并不完全符合人类共同继承财产原则,但却无疑是现阶段最易于接受的利益平衡的安排。^④平行开发制关注的是资源开发活动及其所得利益的公平分配,而国家管辖外海域生物资源的养护和可持续利用更多关注的是生态保护和利用的可持续性,涉及利益分享的仅在遗传资源领域,因此管理局以平行开发制为基础的运行机制显然不完全适合养护和可持续利用国家管辖外海域生物资源。

就涉及经济利益的国家管辖外海域生物遗传资源而言,欧盟、挪威和新西兰意识到在海洋生物勘探上适用公海自由的先到先得原则会对海洋生态产生难以预估的损害,因此支持多边惠益分享机制。^⑤目前已经达成的国际协议,包括《遗

① 参见齐飞:《WTO争端解决机构的造法》,《中国社会科学》2012年第2期,第98页。

② 此处可以考虑法律与技术委员会兼任,法技委一直以来对海洋生态环境的保护予以重视并付诸实践,在此方面有一定的经验和基础。

③ 理事会的组成涉及极其复杂的国际关系,包括南北之间的利益冲突以及南南、北北内部利益分享等,一旦发生变化,很难再度达成平衡。See D. König, *Genetic Resources of the Deep Sea—How Can They Be Preserved*, in D. König et al. (eds.), *International Law Today: New Challenges and the Need for Reform* 141-163 (Springer 2008).

④ 参见金永明:《国际海底区域的法律地位与资源开发制度研究》,华东政法大学2005年博士学位论文,第68页。

⑤ See Christian Prip, *Towards a New Legally Binding Instrument on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biodiversity of Areas Beyond National Jurisdiction*, <http://site.uit.no/jclos/2016/10/21/towards-a-new-legally-binding-instrument-on-the-conservation-and-sustainable-use-of-marine-biodiversity-of-areas-beyond-national-jurisdiction/>, visited on 21 April 2018.

传资源获取与惠益分享的名古屋议定书》和《粮食和农业植物遗传资源国际条约》等,都体现了多边惠益分享的趋势,这也是当前国家管辖外海域生物多样性国际条约谈判的主要议题。

因此,海洋生物遗传资源和“区域”矿产资源面临的问题及其解决方式似乎是相通的,那么管理局的运行机制似乎也可以直接适用于海洋生物遗传资源的开发和利益分享,但是,其中的问题却不容忽视。首先,惠益分享是人类共同继承财产原则的核心要素,而人类共同财产原则没有任何相关要求,在国家管辖外海域生物资源整体属于人类共同财产的前提下,惠益分享机制在海洋生物遗传资源上的适用,缺乏理论支撑。其次,生物遗传资源在获取、保藏、科研、开发、商业化等一系列环节上都和矿产资源存在本质差别,对它设置惠益分享内容将会涉及专利申请引发的知识产权专有性和货币性利益分享之间的复杂问题,《联合国海洋法公约》为矿产资源专设的运行机制难以满足海洋生物遗传资源的管理职能。^①再次,鉴于海洋生物遗传资源潜在的巨大商业和科研价值,以及在开发利用方面的南北差距,发展中国家和发达国家对此利益分配存在着巨大的分歧。^②考虑到在此方面占优势的国家妥协和后期执行的可能性以及程度问题,获取与惠益分享机制在海洋生物遗传资源上的实践道路将是漫长而难以确定的。因此,为了实现管理局职权的扩张,必然要启用新的运行机制,即使在海洋生物遗传资源方面适用现有机制,也需要根据其特点作出大量变动,可见,对于一个管理机构能否或者说是否有必要并存多种运行机制仍是存疑的。

五、结论

《联合国海洋法公约》框架下的国家管辖外海域生物多样性立法可能是21世纪国际环境法以及海洋法方面最重要的立法活动之一。它有希望为覆盖地球表面近一半领域的海洋生物资源保护带来全方位、多角度的综合高效保障,是一个值得国际社会共同关注,最终也将惠益于全人类的里程碑式的决策。其中,一个首要的议题就是关于国际管理机构的设立。鉴于现有相关组织或协议的碎片化,

^① 比如,在如何确定申请的知识产权来源于海洋生物遗传资源的问题上,就需要与世界贸易组织和世界知识产权组织就《与贸易有关的知识产权协定》和相关专利条约中关于来源披露的强制性要求达成一致。参见[德]格莱伯等:《遗传资源获取与惠益分享的〈名古屋议定书〉诠释》,薛达元、林艳梅译,中国环境出版社2013年版,第41页。

^② 全球90%涉及海洋基因的专利权掌握在十个国家手中。See Sophie Arnaud-Haond, J. M. Arrieta & C. M. Duarte, *Marine Biodiversity and Gene Patents*, 331 *Science* 1521-1522 (2011).

构建全球性管理框架在很大程度上是为了加强现有组织和协议之间的交流协作,而为了实现这个目标,在框架下设立一个综合管理机构是必不可少的,它将以更加专业化、持久性、综合性、有话语权的国际组织形式面对国家管辖外海域生物资源保护带来的重重挑战。关于该机构的组织形式,表示关注的国家、组织和学者提出了一系列设想,其中扩大国际海底管理局职权的模式在BBNJ工作组及预备委员会的会议中一再被提到,可见这种模式由于管理局自身被认为是资源管理、国际合作、海底环境保护等方面的国际典范在现实层面上是有一定基础的,但是,管理局是在人类共同继承财产原则下对海底区域进行治理,而在国家管辖外海域生物资源多样性的法律属性更倾向于人类共同财产的情况下难以将管理局的职权进行扩张,毕竟一个国际机构管辖两种或以上性质不同的事项,从机构的宗旨原则、组织结构、运行机制等任何角度都存在诸多障碍。因此,该模式在未来BBNJ国际管理机构设置进程中并不是一个现实可行的选择。

On the Feasibility of Expansion of Jurisdiction of International Seabed Authority to Marine Biological Diversity

Abstract: The issue of the conservation and sustainable use of biodiversity in areas beyond national jurisdiction has become an important one in the current development of the law of the sea. There are different ideas on how to establish corresponding international management body and regime in the international community, and the proposal to expand the jurisdiction of the International Seabed Authority to marine biodiversity is quite noticeable. This proposal has its advantages. However, the biological resources in the areas beyond national jurisdiction and mineral resources in the Areas are fundamentally different in their legal status. Furthermore, the principles and functions, institutional arrangements and the operation of mechanisms of the Authority are not completely in line with the requirements for the management of biological resources. Thus, it is rarely a feasible way to establish international management institution for BBNJ.

Key words: areas beyond national jurisdiction; marine biological diversity; International Seabed Authority; common heritage of mankind

(责任编辑:张 辉)