

评 BBNJ 协定下建立划区管理工具的国际合作与协调

唐议* 王仪**

内容摘要:包括海洋保护区在内的划区管理工具是 BBNJ 协定“一揽子”事项的重要内容。其中,建立令人满意的 BBNJ 协定与“相关法律文书和框架以及相关全球、区域、次区域和领域机构”(IFBs)的合作与协调机制是谈判和最终协定的核心和关键所在。最终协定以规定缔约方大会在建立划区管理工具及采取相关措施方面的职权为主要方式,努力平衡 BBNJ 协定与 IFBs 之间的权限范围,并为二者之间的合作与协调搭建框架机制,同时规定缔约方大会作出的建立划区管理工具及采取相关措施的决定不应损害 IFBs。总体上,BBNJ 协定所确定的建立划区管理工具的国际合作与协调机制仍是框架式的,具体如何开展以及成效如何,还有待 BBNJ 协定生效后的实践。BBNJ 协定建立的科学和技术机构的能力建设令人担忧,这些科学和技术机构与更为专业的区域或领域机构相比不具优势。既是 BBNJ 协定缔约方、又是 IFBs 成员的国家可以在国际合作与协调中发挥重要作用。建议我国深度参与划区管理工具的国际合作与协调,尤其要积极参与 BBNJ 协定和 IFBs 的科学技术工作,高度重视并加大 BBNJ 协定生效后对未决事项的议定参与度,积极推动 BBNJ 协定缔约方大会的决策按照协商一致的原则作出。

关键词:BBNJ 协定 划区管理工具 海洋保护区 国家管辖范围以外区域

引言

国家管辖范围外的海洋约占全球海洋总面积的 2/3,这一区域不仅拥有丰富却脆弱的海洋生物多样性,而且还拥有独特的生物物种和生态系统,特别是在海山、热液喷口、海绵和冷水珊瑚周围。然而,由于相关国际法律框架支离破碎,^①国家管辖

* 上海海洋大学海洋文化与法律学院院长、教授、博士生导师。

** 上海海洋大学海洋文化与法律学院硕士研究生。

本文系国家社科基金海洋重大专项“中国参与国际海洋渔业治理研究”(17VHQ010)和国家社科基金新时代海洋强国建设研究专项“公海保护区国际规制研究”(19VHQ006)的阶段性研究成果之一。

① 参见王金鹏:《国家管辖范围外海洋保护区治理的国际合作与协调》,《武大国际法评论》2022 年第 6 期,第 65-84 页。

范围外海洋生物多样性容易受到日益增长的威胁,^①包括气候变化、塑料污染、石油泄漏、过度捕捞、栖息地破坏、海洋酸化和水下噪音等,物种灭绝的风险正在逐步增加。^②1982年《联合国海洋法公约》(以下称《公约》)规定了各国在利用海洋、海洋资源以及保护海洋和沿海环境方面的权利和义务,为所有海洋活动建立了基本法律框架,但没有明确提及海洋生物多样性。1993年《生物多样性公约》为国家管辖范围内的生物多样性养护和可持续利用建立了基本国际法律制度,但不适用于国家管辖范围以外区域。在此背景下,联合国根据《公约》的规定启动了就国家管辖范围以外区域海洋生物多样性的养护和可持续利用问题拟定一份具有法律约束力的国际文书的工作,该工作成为当前国际海洋法领域最重要的立法进程。2023年6月19日,《〈联合国海洋法公约〉下国家管辖范围以外区域海洋生物多样性的养护和可持续利用协定》(Agreement 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,以下称“BBNJ协定”)在联合国总部通过。BBNJ协定于2023年9月20日开放签署,持续2年。

BBNJ协定首次为养护和可持续利用国家管辖范围以外区域海洋生物多样性提供了法律依据,在全球生物多样性保护方面迈出了重要一步。包括海洋保护区(marine protected areas)在内的划区管理工具(area-based management tools)是养护海洋生物多样性的重要工具之一。国际社会高度重视发展包括海洋保护区在内的划区管理工具以有效养护海洋生物多样性。2015年联合国大会通过的《变革我们的世界——2030年可持续发展议程》目标14提出,到2020年,根据国内和国际法,并基于现有的最佳科学资料,保护至少10%的沿海和海洋区域。^③2022年12月,《生物多样性公约》第15次缔约方大会上通过了建立昆明—蒙特利尔框架的决议,其中,“2030使命”^④要求“确保到2030年,至少30%的陆地、内陆水域、沿海和海洋生态系统退化区域得到有效恢复,以增强生物多样性和生态系统功能和服务、生态完整性和连通性”,这也被称为“3030目标”,同时要求“确保和促使到2030年至少30%的陆地、内陆水域、沿海和海洋区域,特别是‘对生物多样性和生态系统功能和服务特别重要的

① 参见蒋小翼、卢萃文:《BBNJ国际协定谈判中的主要争议点及各方立场评析》,《中国海洋大学学报(社会科学版)》2023年第3期,第25-36页。

② 参见付玉:《欧盟公海保护区政策论析》,《太平洋学报》2021年第2期,第29-42页。

③ See United Nations, Goal 14: Conserve and Sustainably Use the Oceans, Seas and Marine Resources, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/oceans/>, visited on 1 October 2023.

④ See CBD, Kunming-Montreal Global Biodiversity Framework Draft Decision Submitted by the President, <https://www.cbd.int/doc/c/e6d3/cd1d/daf663719a03902a9b116c34/cop-15-l-25-en.pdf>, visited on 10 October 2023.

区域’(ecologically or biologically significant marine areas),通过具有生态代表性、保护区系统和其他有效的基于区域的保护措施至少恢复30%”。然而,2021年发布的《2020保护地球报告》统计表明,目前全球仅有16.64%的陆地和内陆水域和7.74%的海洋面积受到保护。^①若想实现“3030目标”,就需要大幅增加陆地和海洋受保护面积。^②

在BBNJ协定之前,尚无专门的全球机构负责在全球范围内的国家管辖范围以外海域建立和管理包括海洋保护区在内的划区管理工具。但是,已有众多的“相关法律文书和框架以及相关全球、区域、次区域和领域机构”(relevant legal instruments and frameworks and relevant global, regional, subregional and sectoral bodies,以下称“IFBs”)具有以不同的目标、方式和标准设立包括海洋保护区在内的划区管理工具的职能(见表1)。由此产生的问题是,如果不能妥善处理BBNJ协定与IFBs之间的关系,就容易造成BBNJ协定与IFBs之间在国家管辖范围以外区域建立包括海洋保护区在内的划区管理工具的职权竞争、重叠或冲突。

表1 现有部分IFBs及其在国家管辖范围以外海域建立划区管理工具的职能

| 现有IFBs | 划区管理工具类型 | 描述 |
|--------------------------------|-----------------------------|--|
| 全球性国际协定或机构 | | |
| 《联合国海洋法公约》第11部分执行协定 国际海底管理局 | 特别环境利益区、 影响参照区、保全参 照区 | 自2000年以来,国际海底管理局要求划出专门的影响参照区和保全参照区; ^③ 2012年,国际海底管理局理事会通过9个克拉里昂—克利伯顿特别环境利益区 ^④ 。 |
| 《跨界鱼类种群协定》 | 无 | 该协定没有关于公海海洋保护区的直接规定,但适用国家管辖范围以外海域的渔业资源养护与管理,包括建立禁渔区。由区域渔业管理组织或安排及船旗国执行该协定。 |

^① See UNEP-WCMC, UNEP, IUCN, Protected Planet Report 2020, <https://livereport.protectedplanet.net/>, visited on 10 October 2023.

^② See Elizabeth Mendenhall, *et al.*, The Ship Has Reached the Shore: The Final Session of the “Biodiversity Beyond National Jurisdiction” Negotiations, 155 *Marine Policy* 105686 (2023).

^③ See International Seabed Authority, Decision of the Council of the International Seabed Authority Relating to Amendments to the Regulations on Prospecting and Exploration for Polymetallic Nodules in the Area and Related Matters, <https://digitallibrary.un.org/record/765085>, visited on 10 October 2023.

^④ See International Seabed Authority, Decision of the Council Relating to an Environmental Management Plan for the Clarion-Clipperton Zone, <https://digitallibrary.un.org/record/732798>, visited on 10 October 2023.

续表

| 现有 IFBs | 划区管理工具类型 | 描述 |
|------------------------|------------------------------------|---|
| 联合国教科文组织 | 世界遗产点 | 《保护世界文化和自然遗产公约》不适用于国家管辖范围以外海域。 |
| 国际海事组织 | 特别区域、特别敏感海洋区域 ^① | 现有 2 个特别区域位于国家管辖范围以外(分别位于地中海和南极海域)。 |
| 国际捕鲸委员会 | 鲸类保护区 | 现有 2 个已建立的鲸类保护区:印度洋保护区(1979 年)和南大洋保护区(1994 年)。 ^② |
| 区域海洋组织及安排 | | |
| 区域渔业管理组织或安排 | 渔业保护区、为保护脆弱海洋生态系统的禁渔区 ^③ | 在国家管辖范围以外海域,现有 5 个金枪鱼养护委员会、1 个海豚养护协议、9 个以地理划分进行养护的区域渔业管理组织、2 个顾问委员会。 ^④ |
| 联合国环境署-区域海洋秘书处-区域海洋项目 | 海洋保护区 | 依据《东北大西洋海洋环境保护公约》建立了 7 个东北大西洋公海保护区;依据《巴塞罗那公约》建立地中海派拉格斯保护区。 |
| 南极海洋生物资源养护委员会/《南极条约》体系 | 海洋保护区、禁渔区 | 2 个南极海洋保护区:南奥克尼群岛南大陆架公海保护区(2009 年)和南极罗斯海海洋保护区(2016 年)。 |

因此,在 BBNJ 协定谈判中,如何达成令人满意的 BBNJ 协定与 IFBs 之间的合作与协调机制是包括海洋保护区在内的划区管理工具议题谈判的核心和关键所在,该问题一度成为该议题谈判的重点,并决定着整个议题谈判的成功与否。在谈判过

① See International Maritime Organization, Revised Guidelines for the Identification and Designation of Particularly Sensitive Sea Areas, <https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/OurWork/Environment/Documents/A24-Res.982.pdf>, visited on 10 October 2023.

② See International Whaling Commission, Whale Sanctuaries, <https://iwc.int/management-and-conservation/sanctuaries>, visited on 10 October 2023. 国际捕鲸委员会目前已建立两个鲸类保护区:第一个是印度洋保护区,成立于 1979 年;另一个成立于 1994 年,覆盖南极洲周围的南大洋水域。至今,还有另一项在南大洋建立保护区的提案,但暂未由国际捕鲸委员会通过。

③ 参见唐议、盛燕燕、陈园园:《公海深海底层渔业国际管理进展》,《水产学报》2014 年第 5 期,第 763 页。

④ 5 个金枪鱼养护委员会是养护大西洋金枪鱼委员会、印度洋金枪鱼委员会、中西太平洋渔业委员会、养护蓝鳍金枪鱼委员会、美洲热带金枪鱼委员会;1 个海豚养护协议是国际海豚养护项目协议;9 个以地理范围划分的区域渔业管理组织是东北大西洋渔业委员会、西北大西洋渔业组织、养护北大西洋大马哈鱼组织、东南大西洋渔业组织、南印度洋渔业协议、南太平洋区域渔业管理组织、养护南极海洋生物资源委员会、地中海中部渔业委员会、白令海峡中部鳕鱼资源保护和管理公约;2 个顾问委员会是中西部大西洋渔业委员会、中东部大西洋渔业委员会。

程中,有关各方曾提出三种不同的模式:全球模式、区域模式和混合模式。^①全球模式倾向于将 BBNJ 协定缔约方大会构建成为一个类似于世界贸易组织或国际海底管理局的高度集权机构,并赋予缔约方大会在国家管辖范围以外区域建设包括海洋保护区在内的划区管理工具的决策、监测和评估等权力;区域模式则不赋予缔约方大会决策权,只是加强协调,通过建立与 IFBs 之间的合作来加强现有机构的有效性;混合模式则在保留 IFBs 在国家管辖范围以外区域建立包括海洋保护区在内的划区管理工具职权的基础上,在合理范围内赋予缔约方大会一定的决策权,以及实施监测和评估等权力,以实现 BBNJ 协定与 IFBs 的相互补充。

最终,BBNJ 协定谈判各方同意,以规定不同情形下缔约方大会在建立包括海洋保护区在内的划区管理工具和有关措施方面的职权为主要方式,平衡 BBNJ 协定与 IFBs 之间的权限范围,并为二者之间的协调与合作搭建桥梁机制,实现与 IFBs 之间的职权衔接,填补 IFBs 在地域、职能等方面的空缺。同时,缔约方大会在作出建立包括海洋保护区在内的划区管理工具和有关措施的决定时,不应损害 IFBs。此外,从建立包括海洋保护区在内的划区管理工具提案到划区管理工具的执行、审查和监测等方面,均规定了 BBNJ 协定与 IFBs 之间的合作与协调。

然而,最终的 BBNJ 协定文本并没有以专门的条款规定 BBNJ 协定与 IFBs 之间在包括海洋保护区在内的划区管理工具事项上的合作与协调机制,有关内容仅分散在不同的条款之中。为此,本文首先对 BBNJ 协定中与包括海洋保护区在内的划区管理工具有关的 BBNJ 协定和 IFBs 之间的合作与协调机制进行全面梳理、归纳和解读,然后对这种机制本身及其将来在实践可能存在的问题进行分析和评价。

二、BBNJ 协定下划区管理工具的国际合作与协调机制

BBNJ 协定第 17 条将“加强国家、相关法律文书和框架以及相关全球、区域、次区域和领域机构间的合作与协调”作为第三部分(包括海洋保护区在内的划区管理工具等措施)的目标之一。BBNJ 协定所建立的关于包括海洋保护区在内的划区管理工具国际合作与协调机制尽管分散但几乎贯穿于 BBNJ 协定的整个第三部分,概括起来可以归纳为三个方面:一是缔约方大会建立包括海洋保护区在内的划区管理工具的决定权、建议权;二是缔约方大会在促进有关包括海洋保护区在内的划区管理工具合作与协调方面的职责;三是关于包括海洋保护区在内的划区管理工具的提案、执行、监测和审查以及采取紧急措施方面的合作与协调。

^① 参见王勇、孟令浩:《论 BBNJ 协定中公海保护区宜采取全球管理模式》,《太平洋学报》2019 年第 5 期,第 1-15 页。

(一) 缔约方大会建立划区管理工具的职权

BBNJ 协定在第 22 条对缔约方大会在建立包括海洋保护区在内的划区管理工具及相关措施的职权进行了规定。由于 IFBs 也在各自领域内具有相应的职权, 如何使缔约方大会的职权不与 IFBs 的职权发生重叠或冲突, 是需要解决的最重要的核心问题。从 BBNJ 协定第 22 条第 1 款的内容来看, 缔约方大会建立包括海洋保护区在内的划区管理工具和有关措施的职权可分为以下三种情形: 拟议措施不属于 IFBs 职权范围时的决定权、已有 IFBs 建立了划区管理工具和有关措施时就兼容措施的决定权、拟议措施属于 IFBs 职权范围时建议权。同时, 为确保 IFBs 的职权不受损害, 尽管 BBNJ 协定第一部分(一般规定)第 5 条第 2 款已规定“本协定的解释和适用不应损害相关法律文书和框架以及相关全球、区域、次区域和领域机构, 并应促进与这些文书、框架和机构的一致性和协调性”, 其第 22 条第 2 款仍进一步明确规定: “缔约方大会在根据本条作出决定时, 应尊重相关法律文书和框架以及相关全球、区域、次区域和领域机构的职权, 不应损害这些文书和框架及机构。”

1. 建立划区管理工具和采取相关养护和管理措施的决定权

BBNJ 协定第 22 条第 1 款第 1 项规定, 缔约方大会应当就建立包括海洋保护区在内的划区管理工具和有关措施作出决定。

这一授权建立在尊重 IFBs 的职权且不损害 IFBs 的基础上。因此, 尽管 BBNJ 协定条款没有写明, 为避免与 IFBs 的职权产生重叠或冲突, 缔约方大会在决定建立包括海洋保护区在内的划区管理工具和有关措施时, 应以该拟议措施不属于任何 IFBs 的职权范围为条件, 因为一旦该拟议措施属于 IFBs 的职权范围, 就必然产生职权冲突。

2. 建立与 IFBs 所通过措施相兼容措施的决定权

BBNJ 协定第 22 条第 1 款第 2 项规定, 缔约方大会可以与 IFBs 进行合作和协调, 就与这些 IFBs 所通过措施相兼容的措施作出决定。

从该款规定的语义不难看出, 首先, BBNJ 协定对其缔约方大会的这项授权的前提是, 已有 IFBs 建立了包括海洋保护区在内的划区管理工具, 并通过了相关养护与管理措施。在此情形下, 缔约方大会有权决定与该种措施相兼容的措施。

其次, 决定这种兼容措施的方式是通过与 IFBs 的合作与协调。也就是说, 这种决定不是由缔约方大会独立作出的, 而是与 IFBs 合作与协调的结果。在此过程中, 需要遵循第 22 条第 2 款的要求: 尊重 IFBs 的职权, 不应损害这些 IFBs。

再次, 所决定的措施仅限于兼容措施, 即不能是属于 IFBs 职权范围的措施, 只能是与 IFBs 已通过措施相兼容的措施。也正因为如此, 必须通过与 IFBs 进行合作和协调后, 方可作出决定。

最后,这项决定权不是缔约方大会必然应有的权力。与第1项的“应(shall)”不同,缔约方大会只是“可(may)”行使此项决定权,而不是必然、必须行使。

3.就拟议措施向缔约方和IFBs的建议权

BBNJ协定第22条第1款第3项规定,在拟议措施属于IFBs的职权范围时,缔约方大会可向BBNJ协定缔约方和全球、区域、次区域和领域机构提出建议,以促进经由此类IFBs根据各自权限,通过相关措施。

这项建议权的适用情形已在BBNJ协定中明确规定:拟议措施属于IFBs的职权范围。在此情形下,缔约方大会不享有对拟议措施的决定权,只能提出建议,否则就造成职权冲突。提出建议的对象包括两个方面:一是BBNJ协定的缔约方。这种情形主要是指该缔约方同时是IFBs的缔约方,具有促进经由IFBs通过相关措施的可能性。二是IFBs。这些机构依据相关国际文书和框架成立,是促进通过拟议措施的具体执行者。

相比前两项授权,这项授权最弱,但却是BBNJ协定与IFBs进行合作与协调的一个桥梁。一旦缔约方大会提出了建议,无论是BBNJ协定缔约方,还是IFBs都可采取进一步的行动,促进这种措施在IFBs通过。这样,就形成一种来自BBNJ协定的力量,促使IFBs更快地行使建立包括海洋保护区在内的划区管理工具的职权,形成更有效的国际合作与协调,加快建立包括海洋保护区在内的划区管理工具的进程。

(二)缔约方大会促进国际合作与协调的职责

1.安排定期协商

BBNJ协定第22条第3款规定,缔约方大会应为定期协商作出安排,以在包括海洋保护区在内的划区管理工具方面,加强与IFBs的合作与协调以及这些IFBs之间的合作与协调,并加强在此类文书和框架下以及由此类机构所通过的相关措施方面的协调。

如果将这项职权进行分解,则包含三个层面的协商:

首先是BBNJ协定缔约方大会与IFBs之间的合作与协调,特别是针对缔约方大会作出的决定、建议的协商。BBNJ协定始终与IFBs所作决定相互兼容、相互适应,有利于保证国家管辖范围以外区域海洋生物多样性养护和管理措施的一致性、稳定性,也有利于加强缔约方大会所作决定和建议的可行性和有效性。

其次是为加强IFBs之间合作与协调的协商。要发挥好包括海洋保护区在内的划区管理工具对国家管辖范围以外区域海洋生物多样性养护和管理的作用,需要在区域内采取多方面的综合措施,而不同的措施往往属于不同IFBs的职权,例如对航

行和船舶排放污染物的限制属于国际海事组织的职权范围,而对捕鱼行为的限制属于区域渔业管理组织或安排的职权范围。只有 IFBs 之间充分合作,采取相互协调的措施,才能最大程度地发挥包括海洋保护区在内的划区管理工具的作用。但在缺乏一个统领性的机构的情况下,现有 IFBs 之间缺乏高效便利的协商机制,难以为合作与协调而开展必要的协商。^①BBNJ 协定赋予缔约方大会安排定期协商的职责,从而使 BBNJ 协定扮演起协商“发起者”和“组织者”的角色,为定期协调提供平台,促进 IFBs 之间的合作与协调。

最后是强调这种定期协商的目的包括加强在此类文书和框架下以及由此类机构所通过的相关措施方面的协调。这是为了加强不同 IFBs 所通过措施的协调性,避免、减少措施之间的相互冲突所造成的海洋生物多样性养护效果削弱。

2. 酌情决定就 IFBs 通过的现有划区管理工具建立机制

BBNJ 协定第 22 条第 4 款规定,如为实现 BBNJ 协定第三部分的目标和执行该部分所需,为促进国家管辖范围以外区域海洋生物多样性养护和可持续利用方面的国际合作与协调,缔约方大会可考虑并可在符合该条第 1 款和第 2 款的前提下酌情决定,就 IFBs 通过的包括海洋保护区在内的现有划区管理工具建立机制。

从内容来看,这一款所规定建立的机制针对的是 IFBs 已经通过的包括海洋保护区在内的现有划区管理工具,目的是通过国际合作与协调,加强这些划区管理工具对于国家管辖范围以外区域海洋生物多样性养护和可持续利用的作用。这种机制由缔约方大会建立,但并未规定为强制性义务,而是酌情决定。并且,考虑建立这种机制具有前提条件:符合对 BBNJ 协定缔约方大会在建立包括海洋保护区在内的划区管理工具及相关措施方面的授权范围,并尊重 IFBs 的职权,不损害 IFBs。由此来看,这一款仅仅是为将来建立一种处理 IFBs 已有划区管理工具的机制提供了一个窗口性依据,提出了一个模糊的、原则性的目标,确定了建立机制的前提条件,但并未明确机制的具体内容。

3. 职权重叠下对已建划区管理工具或相关措施的保留、修订或撤销

BBNJ 协定第 22 条第 7 款规定,在建立 IFBs 或修订 IFBs 的职权后,缔约方大会根据 BBNJ 协定第三部分通过的包括海洋保护区在内的划区管理工具或相关措施,如随之全部或部分归入上述 IFBs 的职权范围,应继续有效,直至缔约方大会经与该 IFBs 密切合作和协调,审查并酌情决定保留、修订或撤销包括海洋保护区在内的划区管理工具及相关措施。

^① 参见耿宜佳、李子圆、田瑜:《〈生物多样性公约〉下海洋生物多样性保护的进展、挑战和展望》,《生物多样性》2023 年第 4 期,第 16-24 页。

这一款针对的情形是,因为新建IFBs或已有IFBs的职权修订,导致在BBNJ协定下建立的包括海洋保护区在内的划区管理工具或相关措施部分或全部归入这种IFBs职权之内,造成BBNJ协定和作为“后来者”的IFBs职权重叠。这里涉及两个方面的问题:一是在职权发生重叠后何者享有优先等级;二是在职权发生重叠后如何处理已建划区管理工具或相关措施的效力。从该款的内容来看,首先是保持已建划区管理工具或相关措施效力的持续性,避免对海洋生物多样性养护和可持续利用因职权重叠而受到削弱。在此前提下,通过缔约方大会和IFBs的密切合作和协商,由缔约方大会审查并决定如何处理已建划区管理工具或相关措施的效力。由此来看,BBNJ协定努力使其与IFBs的职权处于平等地位,要求缔约方大会与所涉IFBs开展密切合作与协商,体现BBNJ协定“应尊重IFBs的职权,不应损害这些IFBs”的基本原则。

(三)其他相关事项的国际合作与协调

1.建立划区管理工具的提案拟定和协商

在建立包括海洋保护区在内的划区管理工具提案方面,BBNJ协定规定了与IFBs两个方面的国际合作与协调。

一方面,BBNJ协定第19条(提案)第2款规定,缔约方应酌情与相关利益攸关方,包括各国和全球、区域、次区域、领域机构,以及民间社会、科学界、私营部门、土著人民、当地社区合作和协商,按照该部分的规定拟订提案。在这里,BBNJ协定使用“酌情”来规定缔约方拟订提案时与全球、区域、次区域、领域机构之间的合作与协商的义务,并不具有强制力。在该条第4款“提案应包括下列主要要素”中,对“包括毗邻沿海国在内的各国和(或)相关全球、区域、次区域和领域机构开展的任何协商的信息”,也仅要求在有相关信息的情况下提供。但是,该款规定的第9项要素为:“在相关法律文书和框架以及相关全球、区域、次区域和领域机构下实施的包括海洋保护区在内的划区管理工具的信息”,这意味着在IFBs下已经实施的划区管理工具信息是提案应当包含的要素,而非选择性内容。因为这是处理BBNJ协定建立划区管理工具和IFBs已建划区管理工具之间关系所必需的信息基础。

另一方面,在提案协商环节,BBNJ协定第21条(就提案进行协商和评估)第2款规定,秘书处应通知IFBs,请其提交关于提案实质内容的看法、科学投入和现有措施的信息。这是对秘书处的一项强制性义务规定,由此可以使得IFBs参与到提案的协商中,确保建立划区管理工具和相关措施的过程始终处于国际合作与协调之下。

2.紧急措施

BBNJ协定第24条(紧急措施)规定了在某一自然现象或人为灾害已经或可能对国家管辖范围以外区域海洋生物多样性造成严重或不可挽回的损害时,缔约方大

会可视需要决定通过紧急措施的权力,以确保严重或不可挽回的损害不会加剧。

除了对在什么样的紧急情况下可采取紧急措施予以规定外,该条还规定,仅当与 IFBs 协商后,这种严重或不可挽回的损害既无法通过适用 BBNJ 协定的其他条款,也无法通过 IFBs 及时加以管控时,才应认为有必要根据该条规定采取措施。这里包含两层含义:一是与 IFBs 协商缔约方大会采取紧急措施的必要先决条件;二是如果这种严重或不可挽回的损害可以通过 IFBs 及时加以管控,缔约方大会就没有必要采取措施。

此外,这种紧急措施具有临时性,按 BBNJ 协定的规定,应在其生效 2 年后自行终止。但一旦这种紧急措施被 IFBs 所采取的措施取代,就应提前予以终止。

由此看来,在采取措施应对已经或可能对国家管辖范围以外海域海洋生物多样性造成的严重或不可挽回损害方面,IFBs 相对于 BBNJ 协定具有优先性。

3. 划区管理工具的执行

在包括海洋保护区的划区管理工具的执行方面,BBNJ 协定从两个方面规定了其与 IFBs 的合作与协调。

一方面,BBNJ 协定第 25 条(执行)第 4 款规定,BBNJ 协定缔约方应酌情促进其作为成员的 IFBs 采取措施,以支持缔约方大会所作决定和建议。这是一项对既是 BBNJ 协定缔约方又同时是 IFBs 成员的缔约方的义务要求,以寻求落实缔约方大会所作出的决定和建议,特别是针对以下两种情形:一是在 IFBs 已经建立划区管理工具并通过了相关养护与管理措施时,缔约方大会作出与该种措施相兼容措施的决定。二是当拟议措施属于 IFBs 职权范围时,缔约方大会向缔约方和 IFBs 提出的建议。在这两种情形下,兼具 BBNJ 协定缔约方和 IFBs 成员“双重身份”的缔约方,有条件也应当发挥积极的促进作用,否则,这些决定和建议都很难落实。对于第二种情形,缔约方大会的建议被 IFBs 通过与否在很大程度上依赖于那些“双重身份”的缔约方,同时增加机会降低机构间的协调成本,这对于资源总体利用效率和国际法律框架之间的合规性来说十分重要。^①

另一方面,BBNJ 协定第 25 条第 6 款规定,对于 IFBs 的非缔约方或非参与方或未加入相关全球、区域、次区域或领域机构、且未以其他方式同意适用在此类文书和框架下和由此类机构制定的措施的缔约方,不应免除其根据《公约》和 BBNJ 协定在国家管辖范围以外区域海洋生物多样性的养护和可持续利用方面的合作义务。这一规定大大加强了 BBNJ 协定缔约方的合作义务。这种合作不以缔约方是否为 IFBs

^① See Arne Langlet & Alice B.M. Vadrot, Not “Undermining” Who? Unpacking the Emerging BBNJ Regime Complex, 147 Marine Policy 105372 (2023).

缔约方或参与方、成员为前提,也不以其同意适用相关措施为前提,促使国家管辖范围以外区域海洋生物多样性的养护和可持续利用的合作义务成为 BBNJ 协定缔约方的一种普遍性国际义务。

4.划区管理工具的监测和审查

BBNJ 协定第 26 条(监测和审查)第 2 款规定,应邀请 IFBs 向缔约方大会提供信息,说明其为实现根据该部分建立的包括海洋保护区在内的划区管理工具的目标所通过措施的实施情况。这种信息将被 BBNJ 协定下的科学和技术机构公布,并在其对包括海洋保护区在内的划区管理工具进行监测和定期审查时予以考虑。

这一规定没有明确 IFBs 所提供信息的具体范围,只是概括地表述为实现根据 BBNJ 协定第三部分建立的包括海洋保护区在内的划区管理工具的目标所通过措施的实施情况。从这些规定的内容来看,所提供信息的范围至少包括根据 BBNJ 协定第 22 条第 1 款第 3 项规定的缔约方大会向 BBNJ 协定缔约方和 IFBs 所建议的措施被通过和实施的情况。此外,还可以包括 BBNJ 协定第 25 条第 4 款所指的支持实施缔约方大会所作决定的情况。

需要指出的是,这一规定的义务所指向的并不是 IFBs。IFBs 是在被邀请的情况下提供相关信息,而非一种法律义务。该条文在措辞的语法上使用了被动语态,没有明确由谁发出邀请。但从上下文和合理的逻辑推断,邀请应由缔约方大会发出。

三、BBNJ 协定下划区管理工具国际合作与协调的评价与问题

BBNJ 协定通过规定缔约方大会建立包括海洋保护区在内的划区管理工具和相关养护管理措施方面的职权,促进合作与协调的职责以及划区管理工具和相关措施在提案、执行、监测和审查等方面的合作与协调事项,努力实现缔约方大会与 IFBs 之间的权利义务平衡。总体来看,BBNJ 协定所建立的包括海洋保护区在内的划区管理工具的国际合作与协调仍只是一个框架,具体如何开展以及将来如何发挥实效,还有待于 BBNJ 协定生效后的实践检验和在实践中的发展。

(一)IFBs 比 BBNJ 协定具有略显优先的地位

从国际法的角度看,BBNJ 协定与 IFBs 处于平等地位,不存在谁优先于谁的问题。这是建立 BBNJ 协定与 IFBs 之间的国际合作与协调机制的基本法律。BBNJ 协定在第一部分(一般规定)第 5 条专门阐明了 BBNJ 协定与《公约》和 IFBs 的关系,规定 BBNJ 协定的解释和适用不应损害 IFBs,并应促进与这些 IFBs 的一致性和协调性;也不影响任何其他相关协定的非缔约方与这些文书有关的法律地位。

然而,从BBNJ协定关于划区管理工具的条款对IFBs的关系处理来看,除了再次强调BBNJ协定缔约方大会就建立包括海洋保护区在内的划区管理工具和相关措施作出决定时应尊重IFBs的职权,不应损害这些IFBs外,IFBs相比BBNJ协定在一定程度上具有略显优先的地位,这主要表现在:

第一,当BBNJ协定下关于建立包括海洋保护区在内的划区管理工具拟议措施属于IFBs的职权范围时,缔约方大会不得作出决定,只可向BBNJ协定缔约方和全球、区域、次区域和领域机构提出建议,促进经由此类IFBs根据各自权限通过相关措施。这里的IFBs包括现已存在的IFBs,也包括在BBNJ协定生效后新建立或职权修订后使得拟议措施落入其职权范围的情形。因此,只要拟议措施属于IFBs,缔约方大会就要在决策权上让位,而仅享有建议权。

第二,对于在BBNJ协定下已经建立的划区管理工具和相关措施,一旦落入到作为“后来者”的新建IFBs或职权修订后的IFBs的职权范围内,就触发是否继续有效的问题。尽管效力的保留、修订或撤销最终由缔约方大会决定,但这种决定需要通过与该IFBs密切合作与协调作出。也就是说,作为“后来者”的IFBs的职权也应得到尊重。

(二)国际合作与协调机制的能力建设需要加强

1. BBNJ协定科学和技术机构的能力建设面临巨大挑战

作为一个全球性国际条约,BBNJ协定在包括海洋保护区在内的划区管理工具事项上要面对占全球海洋面积约60.2%^①的广阔的国家管辖范围外海域。然而,一个具体的划区管理工具或海洋保护区的养护管理措施及其目标会因不同的地理条件和海洋生物种类多样性而有所差异。^②因此,在国家管辖范围以外区域建立一个具体的海洋保护区或其他划区管理工具的决策过程中,需对这个具体海域的多方面信息要素进行审查,^③包括海洋环境、生物多样性及其物种分布、养护现状等生态及生物因素,还包括社会经济、文化因素等,^④对此,BBNJ协定附件一所述的指示性衡量

^① 参见邢旺旺:《公海保护区法律概念界定》,《武大国际法评论》2019年第2期,第48-68页。

^② 参见赵融:《公海保护区与沿海国外大陆架主权权利的冲突与协调》,《哈尔滨工业大学学报(社会科学版)》2021年第1期,第17-23页。

^③ See Yi Tang, Wenjin Chen, Yanxuedan Zhang, International Cooperation and Coordination in the Global Legislation of High Seas ABMTs Including MPAs: Taking OSPAR Practice as Reference, 133 Marine Policy 104767 (2021).

^④ 参见任鹏举、马明飞:《“区域”水下文化遗产保护中的划区管理工具法律问题研究》,《中国海商法研究》2022年第3期,第54-64页。

标准就多达 22 项。而在就划区管理工具及相关措施建设与 IFBs 进行协商、对已建划区管理工具进行监测和审查时,需要掌握各个具体划区管理工具可能产生和已经产生的生物、生态、环境、经济、社会、文化、管理等多方面影响的信息和数据,由具有不同专业知识能力的人士开展评估、审查等工作。这就对 BBNJ 协定的科学和技术机构的能力建设提出了非常高的要求。

但是,由于海洋的不同地理区域在环境、资源、文化等方面存在差异,^①与区域性机构或领域性机构相比,BBNJ 协定的科学和技术机构并不具有优势。区域性机构或领域性机构往往专注一个特定地理范围的区域或单一的领域,容易组成更具有针对性和专业性的专家队伍,更容易获取具体地理区域或单一领域的相关科学和社会、经济、文化等信息,更容易作出准确的专业审查和判断,更能针对一个具体拟议区域提供科学技术和社会、经济等方面的支持,^②从而进行最优的决策。^③而对于 BBNJ 协定的科学和技术机构而言,要拥有与 IFBs 的科学和技术机构相同的专业水准,将面临极大的挑战,除非组建一个能覆盖全球各区域、各领域专家的庞大机构,但这样又会导致机构臃肿、大资金需求量巨大、审查和评估时间成本高和效率低下等一系列问题。一个不具备相应能力的科学和技术机构会让缔约方大会在协商过程中失去主动权,难以引导 IFBs 与其共同达成最优的国际合作与协调结果。

因此,从科学技术支撑力的角度看,在广阔的国家管辖范围以外区域建设包括海洋保护区在内的划区管理工具,区域机构和领域机构往往更具实际操作上的优势。BBNJ 协定采用了“混合模式”,加强与 IFBs 之间的合作与协调,可以更好利用其他区域和领域机构在操作上的优势。在合作与协调中,如何最优地利用好科学技术能力,在 BBNJ 协定与 IFBs 的科学和技术机构之间实现资源共享与合作,应在 BBNJ 协定生效后的实施过程中予以发展。

2. “双重身份”缔约方可以在国际合作与协调中发挥积极作用

作为根据《公约》拟定的一份全球性国际法律文书,BBNJ 协定缔约方的数量将是庞大的,BBNJ 协定也希望更广泛的参与以更好地实现目标。可以预见,BBNJ 协定的很多缔约方同时也是 IFBs 的缔约方、参与方或成员,拥有“双重身份”。尽管所

^① 参见王秀卫:《国家管辖范围外海洋保护区与沿海国外大陆架权利的协调》,《政法论丛》2023 年第 1 期,第 149-160 页。

^② 参见李洁:《BBNJ 全球治理下区域性海洋机制的功用与动向》,《中国海商法研究》2021 年第 4 期,第 80-87 页。

^③ 参见何志鹏:《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》,《社会科学》2016 年第 5 期,第 96-107 页。

有缔约方在 BBNJ 协定事务中处于平等的法律地位,但“双重身份”缔约方无疑将在 BBNJ 协定与 IFBs 的合作与协调中具有更多的能力,发挥更重要的作用。若 BBNJ 协定与 IFBs 目标一致,“双重身份”缔约方可促进合作更快更高效地达成,并使划区管理工具在后续执行中得到更多支持,节约协商成本。若 BBNJ 协定与 IFBs 目标不一致,甚至发生冲突,“双重身份”缔约方因其在不同组织中的立场不同,可综合多重视角和多方信息来源,对促进合作、弥合分歧提出更直接、更具有针对性的建议,降低机构间因存在冲突而需要进行谈判的成本。

但同时应注意到,“双重身份”缔约方与其他缔约方之间容易产生“能力”差异,导致过度影响缔约方大会决策的潜在风险。为了避免出现缔约方大会轻易受“双重身份”缔约方行为不合理影响的情况,需要设定保障制度,以免缔约方之间“能力”不平等,从而保证缔约方大会基于稳定、公平的内部结构和职权划分进行决策,使 BBNJ 协定成为公平、公正的以全人类福祉为共同目的的国际合作与协调平台。^①

(三) BBNJ 协定尚有若干问题待明确

BBNJ 协定所建立的关于包括海洋保护区在内的划区管理工具的国际合作与协调框架机制仍存在多处不够明确或者模糊之处,主要有以下几点:

1. 如何决定与 IFBs 已有措施相兼容的何种措施

BBNJ 协定规定其缔约方大会可以与 IFBs 进行合作和协调,就与这些 IFBs 所通过措施相兼容的措施作出决定。但是,这项规定中含有如下不确定事项:首先,什么是“相兼容的措施”?可以肯定的是,这种措施不能属于 IFBs 的职权范围,否则缔约方大会就不能作出决定。但“相兼容”如何定义?以什么作为评判标准?如何避免因这种措施是否属于 IFBs 职权范围而引发争端?其次,缔约方大会就此事与 IFBs 开展什么样的合作与协调?是协商取得 IFBs 的同意或至少不反对?还是仅仅进行信息通报或征求意见?如果 IFBs 明确反对拟议“相兼容措施”,缔约方大会是否还可以作出决定?再次,在什么情形下会出现“相兼容措施”的需求?这些问题的答案尚不得而知,有待在 BBNJ 协定实施中通过实践予以明确。

2. 缔约方大会如何促使 IFBs 采纳其建议措施

缔约方大会的拟议措施一旦属于 IFBs 的职权范围,则只可向其缔约方和全球、区域、次区域和领域机构提出建议,由此类 IFBs 通过相关措施。因此,拟议措施是否获得通过,取决于对该措施具有职权的 IFBs。这样就产生了无法确定的新问题:如

^① 参见杨显滨:《北极公海保护区的治理模式与体系构造》,《学术界》2022 年第 11 期,第 130-143 页。

何使具有职权的IFBs接受建议、开展讨论、作出决策?从建议对象看,缔约方大会可以向BBNJ协定的缔约方、具有职权的IFBs提出建议。对于BBNJ协定缔约方而言,如果是IFBs的成员或参与方,则可以其成员或参与方身份在IFBs采取进一步行动,例如提交该拟议措施的提案;如果不是IFBs的成员或参与方,则只能在可能的情形下以利益攸关者的身份提出建议。

从积极的角度讲,这种建议机制为BBNJ协定与IFBs的合作与协调搭建了一个桥梁,使拟议措施在具有职权的IFBs被考虑、讨论、通过提供了可能,也为各方的积极努力提供了路径。从消极的角度讲,如果具有职权的IFBs不予合作,这种建议将失去价值。因此,似乎还需要进一步的合作机制,例如,在BBNJ协定层面上,明确被建议的缔约方需采取何种行动,并对其行动建立适当的督促机制;在BBNJ协定和IFBs之间建立较为稳定的某种合作机制,例如签署协议等。

3.就其他机构已通过的划区管理工具建立何种机制

如前文所述,BBNJ协定第22条第4款为将来建立处理IFBs已有划区管理工具的机制提供了一个窗口性依据,但未能明确是一种什么样的机制、其功能是什么。在谈判过程中,第五次政府间会议续会之前的BBNJ协定草案所对应的这一款的意思是,授权缔约方大会承认IFBs所建立的包括海洋保护区在内的现有划区管理工具。^①其目的是通过缔约方大会的“承认(recognize)”,使得IFBs所建立的包括海洋保护区在内的现有划区管理工具对BBNJ协定的所有缔约方产生效力,如同在BBNJ协定下建立的划区管理工具一样,所有BBNJ协定的缔约方在被“承认”的划区管理工具区域内的行为将受到约束,而不论其是不是建立该划区管理工具的IFBs的缔约方、成员或参与方。

但在第五次政府间会议续会上,一些谈判代表对BBNJ协定草案这一款表示强烈反对,认为这种“承认”会造成缔约方权利、义务的不对等:非建立该划区管理工具的IFBs的缔约方将承担遵守该划区管理工具养护管理措施的义务,但并不能平等地享有该IFBs缔约方所享有的权利。经反复讨论,最终该款内容被全面修改,采用了一个模糊不清的措辞——“机制”,有待BBNJ协定生效后在实施过程中进一步发展。

^① 2022年8月15—26日第五次政府间会议后进一步更新的主席草案案文第19条第2款(第1款即为对缔约国大会就建立包括海洋保护区在内的划区管理工具和相关措施的授权)内容为:“缔约方会议可根据本部分规定的目标、衡量标准和决策程序,应相关全球、区域、次区域和部门机构或获授权代表其行事的某缔约方或获授权代表其行事的多个缔约方的请求,承认在该机构下制定的划区管理工具,包括海洋保护区。下列各条适用于根据本款承认的包括海洋保护区在内的划区管理工具,如同于在本部分下制定的工具。”参见联合国大会:《根据〈联合国海洋法公约〉的规定就国家管辖范围以外区域海洋生物多样性的养护和可持续利用问题拟订的协定案文草案进一步刷新稿》,A/CONF.232/2023/2, <https://undocs.org/a/conf.232/2023/2>, 2023年10月10日访问。

4. 如何有效地与 IFBs 开展定期协商

BBNJ 协定要求其缔约方大会应安排定期协商,以加强 BBNJ 协定与 IFBs 的合作与协调,以及 IFBs 之间的合作与协调。这是促进 BBNJ 协定与 IFBs 之间合作的重要机制,也是实现 BBNJ 协定担当合作“发起者”“组织者”角色的重要机制,是国家管辖范围以外区域包括海洋保护区在内的划区管理工具建设走向网络化的重要一环。然而令人担忧的是,这种定期安排的协商工作量巨大。现已存在的 IFBs 数量庞大,仅具有管理功能的区域渔业组织就多达 19 个,^①其他领域的全球、区域、次区域、领域机构也有数十个。缔约方大会如何与数量庞大的 IFBs 安排定期协商?在这种定期协商中,协商的内容是什么? IFBs 的参与范围有多广?具有建立划区管理工具职权的 IFBs 全部参与还是因具体协商事项而定?由谁代表参加协商?其授权范围是什么?这些都将是复杂的问题,直接涉及协商的参与规模、效率、时间安排、资金等一系列的问题。这种定期协商的议事规则是什么?不参加协商的后果是什么?协商议定的结果具有什么法律效力?这些也是需要进一步明确的重要问题,否则将直接影响协商的效率和效果。总之,这种定期协商将是一个十分复杂的过程,也将产生巨大的人力、时间、资金等方面的成本,其绩效成本也难以预测。

5. 提案的协商与评估如何进行

BBNJ 协定规定,建立包括海洋保护区在内的划区管理工具提案应由 BBNJ 协定秘书处协助开展协商。协商应包容、透明,对包括各国和全球、区域、次区域、领域机构,以及民间社会、科学界、土著人民和当地社区在内的所有相关利益攸关方开放。但对于如何开展协商与评估,BBNJ 协定仅规定“协商和评估程序的模式,包括期限,应视需要由科学和技术机构在其第一次会议上进一步拟定,供缔约方大会审议和通过”。这表明目前还不存在一个确定的、可供缔约方执行的协商与评估模式,还有待 BBNJ 协定生效后进一步议定。

四、对我国参与 BBNJ 协定下划区管理工具国际合作与协调的建议

BBNJ 协定是对《公约》的继承和发展,填补了全球海洋生物多样性养护与可持续利用的国际法空白,展现了各国以多边主义应对全球海洋治理挑战的信念和信心。我国作为负责任大国,秉承人类命运共同体、海洋命运共同体、人与自然和谐相处的基本理念,始终积极地参与 BBNJ 协定谈判,为构建公平正义的国家管辖范围以外区域海洋生物多样性养护和可持续利用新秩序发挥了积极作用。下一步,我国应

^① 有管理职能的区域渔业组织已有 19 个。See Food and Agriculture Organization of the United Nations, Regional Fishery Bodies (RFB), <https://www.fao.org/fishery/en/collection/organization>, visited on 10 October 2023.

积极推动 BBNJ 协定的生效实施。在 BBNJ 协定下的划区管理工具国际合作与协调方面,建议我国秉持共商共建共享原则,倡导公平且兼顾各方利益诉求,努力平衡养护和可持续利用,积极推动真正务实的国际合作与协调。

首先,划区管理工具的国际合作与协调实质上是避免 BBNJ 协定与具有建立划区管理工具职权的 IFBs 之间的职权冲突、重叠、竞争,同时可避免造成一个高度集权化的全球性机构来处理公海的空间管理问题。这一理念与我国对全球海洋治理的共商共建共享原则一致,也符合我们提倡的人类命运共同体、海洋命运共同体理念。因此,我国应积极参与和推动划区管理工具的国际合作与协调实践,并在此过程中尽量确保各方面利益诉求得到满足。

其次,我国应积极参与 BBNJ 协定科学和技术机构的工作,尽可能参与并加大在 IFBs 中的科技投入。对于 BBNJ 协定而言,科学和技术机构在建立包括海洋保护区在内的划区管理工具方面具有至关重要的作用,承担着拟订提案内容中除 BBNJ 协定规定内容之外的更多要求(如指示性衡量标准的适用模式、提案指导意见等),初步审查提案,参与提案协商,评估提案以及划区管理工具建设后的监测和定期审查等。可以说,科学和技术机构是包括海洋保护区在内的划区管理工具事项的实际“话语权拥有者”,BBNJ 协定缔约方大会的决策建立在科学和技术机构提出的建议的基础上。IFBs 也与之类似。因此,只有深度参与科学和技术机构的工作,才能确保在起步时就有话语权,确保相关提案的拟定、协商和评估、决策以及执行、监测和评估的全过程满足“基于现有最佳科学和科学信息”的基本原则(这也是我国在谈判中一直坚持和强调的原则),提升在国际合作与协调中的科学技术贡献度。

再次,如前文分析中所指出的,划区管理工具的国际合作与协调尚有诸多未决事项,有待在 BBNJ 协定生效后明确和发展。对此,我国应高度重视并加大 BBNJ 协定生效后在议定未决事项方面的参与度,确保其后续发展和最终结果能保持在 BBNJ 协定的基本目标、基本原则下,特别是 BBNJ 协定的解释和适用不得损害 IFBs,切实尊重 IFBs 的职权,并促进 BBNJ 协定与 IFBs 的一致性和协调性,不影响《公约》或任何其他相关协定的非缔约方与这些文书有关的法律地位。

最后,积极倡导、推动 BBNJ 协定决策机制遵循协商一致原则,努力形成协商一致的良好实践。BBNJ 协定就包括海洋保护区在内的划区管理工具事项规定了单独的决策机制:缔约方大会应协商一致作出决策,但经出席并参加表决缔约方 2/3 多数确定已穷尽所有努力而未达成协商一致的情况下,由出席并参加表决缔约方的 3/4 多数作出决策。一旦启动投票机制,就意味着缔约方大会可能在 1/4 少数反对的情况下仍作出决定或建议。作为《公约》下的全球性条约,BBNJ 协定的缔约方数量庞大,投票时作为少数反对派的缔约方数量可能多达几十个。这意味着一种潜在的风

险:作为3/4“多数派”的缔约方事实上可能对拟议措施所针对的海域并没有太大的相关利益,却对有更大相关利益的1/4“少数派”所反对的决定或建议作出了决策,而这些“少数派”在措施通过后成为最主要执行者、利益受影响者,对决策能否有效执行起着关键作用。^①各方一致的利益是BBNJ协定进程得以推动的根本原因所在,^②我国在BBNJ协定谈判过程中一直主张在包括海洋保护区在内的划区管理工具事项上应以协商一致方式进行决策。在BBNJ协定实施过程中,若要使BBNJ协定在实施中构建令各方都满意且能遵守的国际合作与协调机制,应当大力倡导遵循协商一致决策原则,坚持共商共建共享的基本理念,使决策获得真正利益相关方的一致认可,努力形成协商一致的良好实践,尽量避免采用投票机制进行决策。

五、结论

包括海洋保护区在内的划区管理工具是BBNJ协定的重要内容,是该协定最重要的“附加值”。为确保不损害IFBs,不产生包括海洋保护区在内的划区管理工具相关职权的竞争、重叠或冲突,建立令人满意的BBNJ协定与IFBs的国际合作与协调机制,成为谈判和最终协定的核心和关键所在。

最终通过的BBNJ协定以规定缔约方大会在建立划区管理工具及采取相关措施方面的职权为主要方式,努力平衡BBNJ协定与IFBs之间的权限,同时规定缔约方大会作出建立划区管理工具及采取相关措施的决定或建议时不应损害IFBs,还规定了缔约方大会在促进合作与协调方面的职责,以及在包括海洋保护区在内的划区管理工具的提案、执行、监测和审查以及采取紧急措施方面的合作与协调。缔约方大会会有权就建立划区管理工具和采取相关措施作出决定;也可通过与IFBs的合作与协调,对与IFBs已采取的措施相兼容的措施作出决定;当拟议措施属于IFBs的职能范围时,则可向BBNJ协定缔约方和该IFBs提出建议,促进其依据职权采取相关措施。此外,缔约方大会应就其与IFBs之间的合作与协调作出定期安排,并可酌情适时发展一种关于IFBs已建划区管理工具的机制。如果新的IFBs建立或现有IFBs职权改变导致根据BBNJ协定建立的划区管理工具或其相关措施全部或部分属于该IFBs时,该划区管理工具或相关措施继续有效,直至缔约方大会通过与该IFBs紧密合作与协商,审查并决定维持、修改或撤销该IFBs及其管理措施。

^① 参见施余兵:《一步之遥:国家管辖外区域海洋生物多样性谈判分歧与前景展望》,《亚太安全与海洋研究》2023年第1期,第36-50页。

^② 参见王勇:《论“公海保护区”对公海自由的合理限制——基于实证的视角》,《法学》2019年第1期,第108-123页。

BBNJ 协定所建立的关于包括海洋保护区在内的划区管理工具的国际合作与协调仍只是一个框架,具体如何开展以及将来如何发挥实效,还有待 BBNJ 协定生效后的实践检验和发展。从 BBNJ 协定对其缔约方大会的职权界定来看,IFBs 相比 BBNJ 协定在一定程度上具有略显优先的地位,以确保尊重 IFBs 的职权和不损害。在合作与协调框架机制中,仍存在多处不够明确或者模糊之处,包括与 IFBs 已有措施相兼容措施的概念、标准和需求以及如何作出决定,向 IFBs 提出的建议如何得到考虑、讨论和通过,就其他机构已通过的划区管理工具建立机制的具体功能和内容,与 IFBs 的定期协商如何有效地得以安排,以及提案协商与评估的具体程序和模式等。

在促进国际合作与协调的实施方面,兼具 IFBs 缔约方、参与方或成员的“双重身份”的 BBNJ 协定缔约方将发挥更为重要的作用,但要避免缔约方之间因“能力”差异而造成不公。BBNJ 协定科学和技术机构的能力建设令人担忧,更为专业的区域、领域机构在具体海域建立划区管理工具及之后的监测和评估方面更具优势,为此需要发展 BBNJ 协定与 IFBs 之间在科学技术能力上的资源共享与合作。在 BBNJ 协定缔约方大会作出决策时,若启动投票机制,则存在潜在风险,即作为投票多数派的缔约方可能事实上对拟议措施所针对的海域并没有太大的相关利益,但其却对实际有着更大相关利益的“少数派”所反对的决定或建议作出了决策,从而导致决策不公平和执行困难。

我国作为全球海洋治理的负责任大国,应深度参与划区管理工具的国际合作与协调,尤其是要积极参与 BBNJ 协定的科学和技术工作,并尽可能参与和加大在 IFBs 中的科学和技术投入;高度重视并加大 BBNJ 协定生效后对未决事项的议定参与度;积极推动缔约方大会的决策按照协商一致原则作出,形成协商一致的良好实践。

Review on the International Cooperation and Coordination of ABMTs Establishment under BBNJ Agreement

Abstract: Area-based management tools (ABMTs), including marine protected areas, is one of the important topics in the “package” of the Agreement 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 (BBNJ Agreement). It is the core and key to establish satisfactory coop-

eration and coordination mechanism between BBNJ Agreement and other relevant legal instruments and frameworks and relevant global, regional, subregional and sectorial bodies (IFBs). The final BBNJ Agreement tries to balance the scope of competences between BBNJ Agreement and other IFBs, and to build a structured mechanism for the cooperation and coordination, by providing the competence of the Conference of the Parties (COP) of BBNJ Agreement in establishing ABMTs and related measures, while providing that the COP shall not undermine IFBs in making decisions on establishment of ABMTs and related measures. Generally speaking, the international cooperation and coordination mechanism on ABMTs in the areas beyond national jurisdiction established in the BBNJ Agreement is still only a framework. How it will work and what effect it will have depend on future practice after the Agreement enters into force. The capacity building of the Science and Technology Body established by BBNJ Agreement is disturbingly insufficient. It is very difficult for the Science and Technology Body to showcase advantages, compared with the more professional sectoral and regional bodies. The states that are parties to both BBNJ Agreement and IFBs can play a more important role in the international cooperation and coordination. It is suggested that China should enhance participation in the international cooperation and coordination of ABMTs, especially in the scientific and technological parts of BBNJ Agreement and IFBs, attach great importance to and increase participation in the negotiation of pivoting issues after the Agreement enters into force, and actively promote decision-making by the COP of the Agreement in accordance with the principle of consensus.

Key words: BBNJ Agreement; area-based management tools; marine protected area; areas beyond national jurisdiction

(责任编辑:石磊 钱静)