
国家管辖外区域海洋生物多样性谈判 的挑战与中国方案

——以海洋命运共同体为研究视角

施余兵

内容提要：国家管辖范围以外区域海洋生物多样性（BBNJ）养护和可持续利用的国际谈判行将进入政府间谈判第四次大会，这也是各国预计将达成协定的关键阶段。各方在 BBNJ 国际协定谈判中尚面临一些难以解决的重大挑战，能否解决这些挑战将直接决定 BBNJ 国际协定能否达成。作为人类命运共同体在海洋领域具体体现的海洋命运共同体理念，可以引导 BBNJ 国际协定谈判并克服目前谈判中所面临的主要挑战。海洋命运共同体理念的内涵及其海洋法法理基础，可以从被认为是“海洋宪章”的《联合国海洋法公约》中找到依据。运用海洋命运共同体理念引导 BBNJ 国际协定谈判，具有重要的时代意义。

关键词：BBNJ 国际协定谈判 国家管辖范围以外区域 海洋生物多样性 海洋命运共同体 中国方案 联合国海洋法公约

作者简介：施余兵，厦门大学法学院教授、博士生导师，厦门大学南海研究院副院长（厦门 邮编：361005）

中图分类号：D993.5 **文献标识码：**A **DOI：**10.19780/j.cnki.ytaq.2022.1.3

文章编号：2096-0484（2022）01-0035-16

基金项目：国家社会科学基金重大研究专项（编号：20VHQ014）

自 2019 年 4 月习近平主席首次向世界提出“构建海洋命运共同体”倡议以来，国内学术界就海洋命运共同体的内涵、法理基础和构建路径等议题进行了充分的讨论。^①然而，海洋命运共同体理念在国际学术界却鲜有讨论，这一理念

^① 例如，张辉《人类命运共同体：国际法社会基础理论的当代发展》，《中国社会科学》2018 年第 5 期，第 43—68 页；黄惠康《习近平关于国际法治系列重要论述的核心要义》，《武大国际法评论》2021 年第 1 期，第 27—51 页；金永明《论海洋命运共同体理论体系》，《中国海洋大学学报（社会科学版）》2021 年第 1 期，第 1—11 页；朱锋《从“人类命运共同体”到“海洋命运共同体”——推进全球海洋治理与合作的理念和路径》，《亚太安全与海洋研究》2021 年第 4 期，第 1—19 页；薛桂芳《“海洋命运共同体”理念：从共识性话语到制度性安排——以 BBNJ 协定的磋商为契机》，《法学杂志》2021 年第 9 期，第 53—66 页。

亦尚未被纳入涉海国际条约。^① 目前,海洋法领域最重要的国际立法进程之一,是由联合国牵头在《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)的框架下,缔结一份有法律拘束力的关于国家管辖范围以外区域海洋生物多样性(以下简称“BBNJ”)的养护和可持续利用的国际协定。BBNJ 国际协定的谈判面临诸多挑战,而如何应对这些挑战是近年来国际海洋法学界的研究焦点之一。

本文从国际条约的视角,考察海洋命运共同体理念的内涵和实现路径,讨论该理念作为应对 BBNJ 谈判中存在的现有挑战的中国方案的合理性与可行性,进而发掘海洋命运共同体理念在 BBNJ 议题上的重要意义。

一、BBNJ 国际协定谈判的背景与现状

BBNJ 国际协定被一些学者认为将催生“新一轮蓝色圈地运动”,因而备受国际社会关注。随着海洋科技的发展,人类利用海洋的能力显著增强。《公约》第 87 条规定了航行自由、飞越自由、铺设海底电缆和管道的自由、建造人工岛屿和其他设施的自由、捕鱼自由、科学研究的自由等六项公海自由,这直接导致了公海内的过度捕捞、海运业带来的污染和温室气体的过度排放等问题,以及国家管辖范围以外区域(即公海和国际海底区域,以下简称“ABNJ”)生物多样性的丧失。^②

然而,现有的国际海洋治理框架并不能有效地解决在 ABNJ 海洋生物多样性丧失的问题。例如,《公约》第十二部分“海洋环境的保护和保全”仅包括一些原则性规定,并不能有针对性地应对 BBNJ 丧失的问题;1992 年《生物多样性公约》主要解决的是国家管辖范围内的生物多样性保护问题;现有的主管国际组织,如国际海事组织、联合国粮农组织、国际海底管理局等,在各自的领域内出台了一些划区管理工具,但这些举措相互之间缺乏协调,面临着碎片化的问题,而且在 ABNJ 的推行困难重重。尽管目前在欧洲和南极存在公海保护区的实践,但这些实践面临着适用范围有限、各自制定的选划标准不一致和不平衡等问题。^③

在此背景下,在欧洲国家和一些非政府组织的推动下,国际社会开始探讨如何对 BBNJ 进行规制的问题。早期,国际社会存在“通过对《生物多样性公

① 有学者认为,包括“海洋命运共同体”理念在内的中国国际法观必须获得国际社会的呼应和认可,才具有实际意义。参见杨泽伟《新时代中国国际法观论》,《武汉科技大学学报(社会科学版)》2020 年第 5 期,第 473 页。

② James Harrison, *Saving the Oceans through Law: The International Legal Framework for the Protection of the Marine Environment* Oxford: University Press, 2017, p. 43.

③ Elizabeth M. De Santoz, “Implementation Challenges of Area-Based Management Tools (ABMTs) for Biodiversity beyond National Jurisdiction (BBNJ),” *Marine Policy*, Vol. 97, 2018, pp. 34-43.

约》进行修订”和“通过制定《公约》执行协定”这两种方案的路线之争，但经过对两种路线利弊的权衡，国际社会最终决定以在《公约》的框架下制定BBNJ国际协定的方式来解决这一问题。

自2003年联合国海洋和海洋法问题不限成员名额非正式协商进程在其工作报告中，强调了通过有效执行现有制度或构建新制度等方式来保护国家管辖范围以外区域脆弱的海洋生态系统的紧迫性起^①，国际社会围绕BBNJ国际立法的谈判经历了三个阶段：不限成员名额特设工作组阶段（2004—2015年）、筹备委员会阶段（2016—2017年）和政府间谈判阶段（2018年—目前）。

在第一阶段，联合国大会于2004年通过第59/24号决议，成立了“研究关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问题的不限成员名额特设工作组”（以下简称“特设工作组”）。^②经过11年的研究和商讨，特设工作组建议国际社会通过在《公约》框架下缔结一份BBNJ国际多边协定的方式来解决这一问题，并且提出，该国际协定应该处理海洋遗传资源及其惠益分享、包括海洋保护区在内的划区管理工具、环境影响评估、能力建设和海洋技术转让等四大议题的“一揽子交易”（a package deal）。2015年，联合国大会根据特设工作组达成的共识和提出的建议，通过第69/292号决议决定成立一个筹备委员会（PrepCom），供各方就BBNJ国际协定的草案要素开展商讨并向联大提出实质性建议，以此宣告BBNJ协定谈判进入实质性的第二阶段。

在第二阶段中，根据联合国大会第69/292号决议成立的筹备委员会自2016年至2017年一共召开了四届会议，并于2017年7月提交了报告（以下简称“筹委会报告”）。该报告建议联大审议其A节和B节中所载要点的建议，并根据《公约》的规定拟定具有法律拘束力的BBNJ国际协定案文。^③此外，与特设工作组的工作相比，该报告首次增加了跨领域议题（cross cutting issues），包括机构安排、信息交换机制、财政资源和财务事项、履约、争端解决、职责和责任、审查和最后条款等。2017年12月，联大通过第72/249号决议决定自2018年至2020年上半年召开四次政府间会议（IGC），各方就筹委会报告中建议的要素进行谈判，同步解决2011年通过的“一揽子交易”事项，并在《公约》框架

① “Report of the Open-ended Informal Consultative Process on Oceans and the Law of the Sea,” 26 June 2003, UN Doc. A/58/95, paras. 98–100.

② “Resolution Adopted by the General Assembly on 17 November 2004,” UN Doc. A/RES/59/24, 4 February 2005, para. 73.

③ 该报告中A节和B节的内容并非各方均已达成的共识，其中，A节包括多数代表团意见一致的非排他性要点，B节则重点突出各方存在较大分歧的一些问题。参见“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,” UN Doc. A/AC.287/2017/PC.4/2 (“PrepCom Report”), 31 July 2017, para. 38.

下拟定一份 BBNJ 国际协定的案文。^① 该决议重申联大第 69/292 号决议首次提出的“不损害”原则，即 BBNJ 国际协定不得损害现有的相关法律文件和框架，以及相关的全球、区域和行业性机构。^② BBNJ 协定谈判自此进入第三阶段，即目前正在进行的政府间谈判阶段。

目前，就第三阶段谈判，联合国已经召开了三次 BBNJ 政府间谈判会议。联合国大会首先于 2018 年 9 月在纽约联合国总部召开了 BBNJ 政府间谈判第一次会议，此次会议根据大会主席李瑞娜（Rena Li）发布的《主席对讨论的协助》（President's Aid to Discussions）进行了谈判，该文本主要是根据议题列出诸多问题供各国回答。2019 年 3—4 月，BBNJ 政府间谈判第二次会议召开，本次会议根据大会主席发布的《主席协助谈判文件》（President's Aid to Negotiations）进行谈判。该文本主要是对谈判涉及的主要问题列出了具体选项，由各国作出选择并说明考量或理据。2019 年 8 月，BBNJ 政府间谈判第三次会议依据大会主席发布的《零案文草案》（Zero Draft，全称为 Draft Text of an Agreement under UNCLOS on the Conservation and Sustainable Use of BBNJ）进行谈判。本次谈判改变了工作方式，会议主席为了推进进程，在会议期间临时变更谈判方式，安排了多次平行会议和非正式（Informal）谈判。谈判在划区管理工具和环境影响评估问题上取得了一定共识，然而，在海洋遗传资源和能力建设与海洋技术转让等议题上仍然分歧严重。2019 年 11 月 27 日，BBNJ 政府间谈判大会主席李瑞娜发布了修订后的 BBNJ 国际协定草案文本（下文简称《BBNJ 国际协定案文草案二稿》），拟以此为基础进行 BBNJ 第四次政府间大会的谈判。不过，由于新冠疫情的原因，原定于 2020 年上半年召开的第四次会议已经推迟，具体日期待定。2020 年 9 月开始，面临新冠疫情的限制，为了能够促进谈判取得进展，各国开始通过网络平台进行线上谈判，以及进行 1.5 轨会间系列非正式对话。

BBNJ 国际协定对于维护我国海洋权益具有重大意义，是我国利用国际规则的制定来维护国家利益的重要切入点。2014 年中央十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，首次将“运用法律手段维护我国主权、安全、发展利益”作为我国整体法治战略的重要组成部分。2016 年制定的《中华人民共和国国民经济和社会发展第十三个五年规划纲要》（以下简称《十三五规划》）指出，中国要“积极参与网络、深海、极地、空天等新领域国际规则制定”。这表明，我国已将运用法律手段——特别是通过积极参与制定“新疆域”国际规则——来维护我国国家利益作为我国法治建设的一项重

^① “Resolution Adopted by the General Assembly on 24 December 2017,” UN Doc. A/RES/72/249, 19 January 2018, paras. 1, 3.

^② 对该原则的解读，参见施余兵《BBNJ 国际协定下的争端解决机制问题探析》，《太平洋学报》2020 年第 6 期，第 12—26 页。

要工作, BBNJ 谈判便是其中的重要内容。

当前, BBNJ 谈判已经进入到关键阶段, 各国即将就所涉议题进行实质谈判和妥协, BBNJ 国际协定的最终案文将直接关系到我国的海洋权益和国家利益。然而, 各国在一些重要议题上仍然存在重大分歧, 例如, BBNJ 国际协定应该贯彻“人类共同继承财产原则”抑或“公海自由原则”? 环境影响评估是否应该“国际化”? 要解决这些问题就必须解决谈判的指导思想到底是“圈地”“保护环境”, 还是“各国利益最大化”的问题。换言之, BBNJ 国际协定的谈判应该秉承何种理念? 本文将就这一问题进行探讨, 并尝试用“海洋命运共同体”的理念来给目前的争论提供另一种具有中国智慧的解决方案。

二、BBNJ 国际协定谈判面临的主要挑战

BBNJ 国际协定谈判吸引了国际社会的广泛关注和各国、国际组织和非政府组织的积极参与。由于各方的努力, 近年来谈判取得了一些进展。不过, 虽然自 2018 年 9 月 BBNJ 政府间谈判开启后, 各方就“一揽子交易”中的一系列问题进行了广泛的谈判和磋商, 但到目前为止各国在诸多议题上仍然存在巨大的分歧, 谈判面临极大的挑战。这些重大分歧和挑战, 对于谈判各方能否按期达成协议造成很大的不确定性。在谈判面临的众多挑战中, 以下四个方面的挑战将直接决定 BBNJ 国际协定能否达成。

(一) “人类共同继承财产原则”与“公海自由原则”之争

法律原则在国际法中占有重要地位。一方面, 一般法律原则是国际法的渊源之一; 另一方面, 法律原则包括了法律标准, 它指向在某些特定情形下国际法主体所必须承担的法律义务, 因此必须予以认真考量。此外, 法律原则为各国提供了一个框架, 基于这一框架, 各国得以合作并建立一定的行为规范, 从而解决他们之间的争议。^① BBNJ 国际协定是一项具有一定前瞻性的立法, 而法律原则与生俱来地就带有这种前瞻性, 它不仅可以直接指导现在的立法工作以规范现有问题, 还可以在新的问题出现后指导适用于该新问题的法律规则的建立, 对整个 BBNJ 国际文书的国际立法具有指引作用。^② 国际社会充分认识到法律原则在 BBNJ 谈判中的重要性。然而, 各国对于究竟是“人类共同继承财产原则”还是“公海自由原则”应该适用于 BBNJ 国际协定这一问题存在巨大

^① Monica Patricia Martinez Alfaro, “Do We Need Marine Protected Areas on the High Seas? Analysis of the Legal Implications of the Establishment of Protected Areas on the High Seas,” (2013) <https://skemman.is/bitstream/1946/16398/1/monica%20martinez-ritger%C3%B0.pdf> [2021-12-10] .

^② 参见李化、王振旭, 《构建国际法基本原则变革的理论基础》, 《理论月刊》2011 年第 2 期, 第 124 页。

分歧。

2017 年 7 月, BBNJ 国际文书第四次筹委会发布了有关第三次筹委会谈判成果的“简化版的主席非正式文件”(Chair's Streamlined Non-paper, 亦被译为“非文件”)。该文件就包括惠益分享在内的海洋遗传资源问题的指导原则, 列出了四种选项: 一是适用人类共同继承财产原则, 二是适用公海自由原则, 三是适用人类共同关切事项, 四是不明确指出应该适用哪种法律原则。在其后的谈判中, 总体上, 美国、日本、澳大利亚等发达国家反对人类共同继承财产原则, 强调公海自由原则, 而以 77 国集团为代表的发展中国家坚持 BBNJ 国际协定应该适用人类共同继承财产原则。同时, 以欧盟为代表的谈判方提出了“第三条道路”, 即在《公约》海洋科学研究制度的框架下解决海洋遗传资源的获取和惠益分享问题。^① 在政府间谈判前三次会议中, 大会主席发布的谈判文件或案文草案中均没有明确提及人类共同继承财产原则, 遭到了发展中国家的强烈反对。为了平衡发展中国家的诉求, 大会主席在 2019 年 11 月出台的《BBNJ 国际协定案文草案二稿》第五条 c 项中将人类共同继承财产原则作为 BBNJ 国际协定的基本原则。不难预见, 在第四次谈判中, 发达国家必将对该项提出反对意见。是否能够很好地解决这一挑战, 将决定 BBNJ 国际协定能否顺利达成。

(二) 环境影响评估是否应该“国际化”之争

环境影响评估是 BBNJ 谈判的四大议题之一, 参加 BBNJ 谈判的多数国家将 BBNJ 所涉环境影响评估义务与《公约》中的相关规定相联系, 认为 BBNJ 国际协定中的环境影响评估应该是对《公约》相关规定的具体化, 不应超出《公约》的范围。BBNJ 国际协定中的环境影响评估义务来源于《公约》第十二部分第四节“监测和环境评价”, 包括《公约》第 204 条“对污染危险或影响的监测”、第 205 条“报告的发表”和第 206 条“对各种活动可能的影响进行评价”。然而,《公约》的上述规定比较原则化和模糊, 而且通常应该解读为由各国来控制 and 主导对该国所从事活动的环评工作。在 BBNJ 谈判中, 包括澳大利亚、新西兰在内的一些发达国家强调环评过程应该更多的“国际化”。换言之, 应该允许科学和技术机构、国际组织或非政府组织、毗邻沿海国等主体参与到环评过程中来, 并对各国的环评进行监督、审议和审查。中、日、韩等国则强调“国家主导、国家决策”, 反对由第三方或毗邻沿海国参与环评的决策。《BBNJ 国际协定案文草案二稿》第 30—41 条关于环评流程的规定就体现了各国之间的上述博弈。

^① 参见张小勇、郑苗壮《论国家管辖范围以外区域海洋遗传资源适用的法律制度》,《国际法研究》2018 年第 5 期, 第 16 页。

表 1 在 BBNJ 筹备委员会和政府间谈判期间讨论过的关于争端解决程序的主要提案^①
(截至 2021 年 12 月)

提案		提议方/支持方	主要内容	讨论/谈判阶段
“零案文草案” 第 55 条		欧盟、新西兰、澳大利亚、冰岛、瑞士、摩洛哥、加勒比共同体、南非、斐济、公海联盟、美国、英国	将 1982 年《公约》第 15 部分和 1995 年《鱼类种群协定》第 8 部分的争端解决程序比照适用于 BBNJ 国际协定；该方案的支持者们也欢迎基于现有实践进行的程序创新。	PrepCom 1; PrepCom 3; PrepCom 4; IGC-2; IGC-3; Intersessional Work after IGC-3
通过加强 ITLOS 的作用对第 55 条进行修订	方 案 1: 将 ITLOS 作为默认机制/平台	非洲集团、斯里兰卡、尼日利亚、南非、太平洋小岛屿发展中国家	将《公约》第 287 条下在各方没有明确选择争端解决方式时默认的仲裁解决修订为 ITLOS 解决方式。部分国家（如尼日利亚、斯里兰卡）认为仲裁对于发展中国家来说经济成本过高。	IGC-2; IGC-3
	方 案 2: 建立一个 ITLOS 的特别分庭	加勒比共同体、太平洋小岛屿发展中国家、公海联盟	在 ITLOS 下设一个特别法庭，专门解决与 BBNJ 国际协定的解释或适用有关的争端。	PrepCom 2; PrepCom 3; PrepCom 4; IGC-2; IGC-3
	方 案 3: 利用 ITLOS 海底争端分庭	不详	扩展 ITLOS 海底争端分庭的权限，使之涵盖与 BBNJ 国际协定的解释或适用有关的争端。	PrepCom 1
	方 案 4: 授予 ITLOS 全庭咨询管辖权	加勒比共同体、太平洋小岛屿发展中国家、公海联盟、南非、新西兰、牙买加	授权 ITLOS 在由 BBNJ 国际协定的缔约国大会、非政府组织或其他实体提起申请时，有就特定事项提供咨询意见的权限。	PrepCom 1; PrepCom 2; PrepCom 3; PrepCom 4; IGC-2; IGC-3
	方 案 5: 以 ITLOS 为样本设立一个新的机构，或者扩展 ITLOS 的权限	密克罗尼西亚	《公约》第 287 条项下 ITLOS 并没有发挥充分的作用，其权限有待扩展。	PrepCom 4;
自愿适用第 55 条		土耳其、中国、哥伦比亚、萨尔瓦多	“零案文草案”第 55 条应该被删除或者由各缔约国或非缔约国在自愿的基础上选择适用。	IGC-3

^① 参见施余兵 《BBNJ 国际协定下的争端解决机制问题探析》，《太平洋学报》2020 年第 6 期，第 15—16 页。

续表

提 案	提议方/支持方	主要内容	讨论/谈判阶段
规定技术性争端	新西兰、拉丁美洲志同道合国家、公海联盟、世界自然保护联盟 (IUCN)	参照《鱼类种群协定》第 29 条, 设立特别法庭或者特设专家组来处理涉及技术性事项的争端; 强调共识的重要性。	PrepCom 1; PrepCom 3; IGC-2 IGC-3 Intersessional Work after IGC-3
规定预防争端机制	太平洋小岛屿发展中国家、公海联盟	参照《鱼类种群协定》第 28 条来预防争端的产生; 预防争端的决定可以通过特别委员会或者选定的专家做出。	PrepCom 3; PrepCom 4
规定临时措施	加勒比共同体、新西兰	参照《鱼类种群协定》第 31 条规定此类临时措施。	IGC-2 Intersessional Work after IGC-3

(三) BBNJ 争端解决机制是否应该“比照适用”《公约》第十五部分或《鱼类种群协定》第八部分的争端解决机制之争

与各国针对 BBNJ 国际协定中的四大议题进行了漫长而充分的讨论相比, 争端解决议题作为跨领域事项仅仅在筹委会阶段才开始吸引各国的关注。《BBNJ 国际协定案文草案二稿》第九部分“争端的解决”包括第 54 条“以和平方式解决争端的义务”和第 55 条“解决争端的程序”这两条。第 55 条被用方括号涵盖, 表明到目前为止, 多数代表团对于在未来的 BBNJ 国际协定中是否需要“解决争端的程序”以及其具体条款尚无共识。然而, 从谈判中各国的表态看, 目前多数国家认为, BBNJ 争端解决机制应该“比照适用”《公约》第十五部分或《鱼类种群协定》第八部分的争端解决机制或者在此基础上进行微调 (参见表 1)。与多数国家立场不同的是, 中国以及土耳其、哥伦比亚、萨尔瓦多等国则倾向于通过谈判和协商来解决与 BBNJ 国际协定的解释和适用有关的争端。如何协调这一分歧, 也是参加谈判的各国必须正视和解决的问题。

(四) “一揽子交易”中的相关要素在谈判中面临不均衡发展 and 难以同步推进的挑战

BBNJ 政府间谈判第三次会议之后, 各方在划区管理工具和环境影响评估议题上取得了一定共识, 缩小了就建立公海保护区的具体流程, 以及环评的门槛和标准、累积影响、跨界影响等议题的分歧。然而, 各方在海洋遗传资源和能力建设与海洋技术转让等议题上仍然分歧严重。发达国家在海洋遗传资源的惠益分享, 以及能力建设和海洋技术转让的模式和类型等议题上不愿让步和妥协。

一些发达国家的谈判代表流露出希望提前锁定谈判成果,以仅包含较少条款的“框架条约”来通过协议的倾向。在这种情况下,发展中国家面临巨大压力,如何在平衡各方利益的基础上坚守“一揽子交易”中的所有要素均衡发展,已经成为一项各国特别是发展中国家所面临的重要挑战。

三、BBNJ 国际协定谈判与基于海洋命运共同体理念构建的中国方案

BBNJ 谈判僵局的出现,对国际社会寻找新的智慧、创造新的解决方案提出了更高的要求。对此,中国代表团在参加 BBNJ 政府间谈判第三次会议期间以及 2021 年会间线上谈判期间,曾经在讨论 BBNJ 国际协定的序言时做出发言,建议在序言部分增加如下表述“决定加强国际合作以共同应对海洋领域的挑战,顾及国际社会的整体利益和需要,从而建设人类命运共同体。”^①

那么,人类命运共同体,或者是作为人类命运共同体在海洋领域具体体现的海洋命运共同体理念,能够或应当在 BBNJ 谈判或者 BBNJ 国际协定中发挥怎样的作用,并能否为相关谈判提供具有中国智慧的解决方案,这是一个具有时代价值和现实意义的问题。

(一) 海洋命运共同体理念的内涵

2019 年 4 月 23 日,习近平主席在青岛集体会见出席中国人民解放军海军成立 70 周年多国海军活动外方代表团团长时,首次向世界提出“构建海洋命运共同体”的倡议。目前,学术界对于海洋命运共同体理念的研究非常丰富。现有的研究认为,海洋命运共同体理念体现了人类与海洋和谐共生的关系,突出和平、发展、共享、互利、绿色的海洋治理观念;强调通过“共商、共建、共享”的原则来指引和构建新型海洋关系;强调兼顾发达国家和发展中国家的不同利益与诉求,追求规则中权利义务分配的公正与平衡。^②

笔者认为,作为人类命运共同体理念在海洋领域的具体体现,海洋命运共同体理念的内涵及其海洋法法理基础均可以从被认为是“海洋宪章”的《公约》中找到依据。具体来说,海洋命运共同体理念在《公约》中的内涵可以包括以下五个方面。

^① Desire to strengthen international cooperation to jointly deal with the challenges in seas and oceans, take into account the whole interests and needs of the international community, and thus build a community of shared future for humanity.

^② 参见张芷凡《南海港口区域合作机制的构建与完善——以“海洋命运共同体”为视角》,《海南大学学报(人文社会科学版)》2020 年第 4 期,第 33 页;张辉《人类命运共同体:国际法社会基础理论的当代发展》,《中国社会科学》2018 年第 5 期,第 55 页;陈娜、陈富明《习近平关于海洋命运共同体重要论述的科学内涵与时代意义》,《邓小平研究》2019 年第 5 期,第 66 页。

第一, 海洋的和平利用。这一点与人类命运共同体理念有关“持久和平”的国际法基本内涵相对应, 在《公约》中至少体现在三个方面: (1) 《公约》序言第七段和第 301 条有关对海洋和平利用的一般规定; (2) 《公约》对第 88、138、141、179、180、279、280 条有关对海域的利用只能用于和平目的的相关规定; (3) 《公约》规定了对海洋和平利用的各项活动应遵循的具体要求, 例如, 《公约》规定无害通过制度 (第 19 条第 2 款), 船舶和飞机在过境通行时的义务 (第 39 条第 1 款), “区域”内的海洋科学研究 (第 143 条), 进行“区域”内活动所使用的设施应专用于和平目的 (第 147 条), 以及海洋科学研究应专为和平目的而进行 (第 240、242、246 条)。

第二, 尊重他国领土主权、管辖权和海洋权益, 各国之间国际合作的义务。^① 这一点对应了人类命运共同体理念有关“普遍安全”的国际法基本内涵, 在《公约》中至少体现在以下四个方面: (1) 闭海或半闭海沿岸国在协调海洋生物资源的管理、养护、勘探和开发, 以及保护和保全海洋环境方面存在合作义务, 这一点在《公约》第 123 条得到了明确规定。(2) 各国为了保护 and 保全海洋环境而在全球性或区域性立法 (第 197 条), 损害通知 (第 198 条), 污染的应急计划 (第 199 条), 研究、研究方案及情报和资料的交换 (第 200 条), 以及在订立适当的科学标准 (第 201 条) 等方面的合作义务。(3) 各国在海洋科学研究问题上的合作义务。例如, 《公约》第 242—244 条规定了各国和各主管国际组织有为了促进和平目的, 而进行海洋科学研究的合作的义务; 第 235 和 263 条规定了各国对其自己从事或为其从事海洋科学研究而产生海洋环境污染所造成的损害, 有合作进行损害赔偿的义务; 第 270 条至 274 条规定了各国就海洋技术的发展和转让, 有国际合作的义务。(4) 各国就其管辖下的自然人或法人, 就从事的海洋活动 (例如海洋科学研究) 造成海洋环境污染损害时, 有在损害补偿问题上进行合作的义务 (第 235、263 条)。

第三, 一体化的海洋治理模式, 保护海洋环境。这一点对应了人类命运共同体理念有关“清洁美丽”的国际法基本内涵, 在《公约》及其现行的发展中体现在从“海洋管理”到“海洋治理”概念的提出, 以及从海域治理、国家管辖范围内的治理向以生态系统为基础的治理、国家管辖范围外治理 (如目前正在进行的 BBNJ 国际协定谈判) 转变。^② 《公约》序言第三段“意识到各海洋区域的种种问题都是彼此密切相关的, 有必要作为一个整体来加以考虑”, 以及第

① 参见朱锋《从“人类命运共同体”到“海洋命运共同体”——推进全球海洋治理与合作的理念和路径》, 《亚太安全与海洋研究》2021 年第 4 期, 第 7 页; 吴士存《论海洋命运共同体理念的时代意蕴与中国使命》, 《亚太安全与海洋研究》2021 年第 4 期, 第 25—27 页。

② 参见吴蔚《构建海洋命运共同体的法治路径》, 《国际问题研究》2021 年第 2 期, 第 104—105 页。

194 条第 5 款也体现了这一理念。

第四,对全人类利益的维护和相关国家利益的特别考量。这一点对应了人类命运共同体理念有关“共同繁荣”的国际法基本内涵,在《公约》中主要体现在对“内陆国”“地理不利国”的利益考量与“按照其能力原则”履约的规定(如第 194 条第 1 款),以及“区域”及其资源是人类共同继承财产(第 136、143 条)。

第五,坚持国家同意、优先通过谈判协商解决海洋争端的争端解决模式。这一点对应了人类命运共同体理念有关“开放包容”的国际法基本内涵,在《公约》中主要体现第十五部分第一节中有关优先用争端各方选择的任何和平方法解决争端的规定(如第 280、281 条)。^①

(二) 海洋命运共同体理念引导应对 BBNJ 国际协定谈判挑战的中国方案的时代意义

运用海洋命运共同体理念引导构建具有中国智慧的 BBNJ 国际协定谈判方案,对于国际海洋法的未来发展具有重要的时代意义。

第一, BBNJ 国际协定谈判缺少一个各方均认可的理念或原则的指导,导致目前在解决前文所述的四项挑战时明显缺乏推动力。而海洋命运共同体理念以共同体原理作为其法理基础^②,以《公约》作为法律基础,其内涵可以在《公约》的各项制度中找到依据和体现,在实践中更容易为谈判各方所接受。

第二,海洋命运共同体的广泛内涵,决定了其可以涵盖 BBNJ 国际协定谈判的四大议题,并可能对谈判起到有效的引导作用。BBNJ 国际协定谈判不同于 1994 年通过的《联合国大会决议第 48/263 号关于执行 1982 年 12 月 10 日〈联合国海洋法公约〉第十一部分的协定》(以下简称《1994 年执行协定》),以及 1995 年通过的《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执行协定》(以下简称《鱼类种群协定》)。《1994 年执行协定》和《鱼类种群协定》仅就某项具体问题进行规制,而 BBNJ 国际协定同时涵盖了海洋遗传资源、划区管理工具、环境影响评估,以及能力建设与海洋技术转让等四大具有不同性质和特点的议题,需要更具包容性的原则或理念予以引导,而海洋命运共同体理念就是符合这一要

^① 有学者认为,海洋命运共同体理念根植于“和谐海洋”理念,而后者意味着各国遇到海洋纠纷时,需要通过协商解决,并应遵守国家主权平等原则。参见金永明《论海洋命运共同体理论体系》,《中国海洋大学学报(社会科学版)》2021 年第 1 期,第 6 页;朱锋《从“人类命运共同体”到“海洋命运共同体”——推进全球海洋治理与合作的理念和路径》,《亚太安全与海洋研究》2021 年第 4 期,第 6 页。

^② 参见金永明《论海洋命运共同体理论体系》,《中国海洋大学学报(社会科学版)》2021 年第 1 期,第 1 页。

求的理念。

第三,运用海洋命运共同体理念引导 BBNJ 国际协定谈判,将意味着中国在海洋条约谈判中从“跟随者”到“引导者”角色的转变,具有重要的时代意义。《十三五规划》要求我国要“积极参与网络、深海、极地、空天等新领域国际规则制定”,积极提升我国国际涉海事务中的话语权。然而,真正实现这一目标实属不易,而 BBNJ 国际谈判则为我国首倡的海洋命运共同体理念的条约应用提供了一个难得的机遇。

(三) 海洋命运共同体理念引导应对 BBNJ 国际协定谈判挑战的中国方案的实施路径

笔者认为,海洋命运共同体理念可以在 BBNJ 国际协定谈判和 BBNJ 国际协定的文本(即目前阶段的案文草案)这两个层面,对于现阶段谈判进程中遇到的僵局和难题,构建具有创造性的、富有中国智慧的中国方案。

1. 海洋命运共同体理念引导的中国方案在 BBNJ 谈判层面的实施路径

在 BBNJ 谈判层面,运用海洋命运共同体理念构建的解决方案,更有可能促进各方更好地解决前文中所面临的四大挑战。

第一,就“人类共同继承财产原则”与“公海自由原则”之争而言,海洋命运共同体理念可以成为一项新的选择。如前所述,人类命运共同体理念不仅是对《公约》体系相关制度的提炼和补充,而且已经在以人类共同继承财产原则为基础的国际海底区域制度内得到固化和发展,并对全人类利益的维护和相关国家的利益有特别考量。^①换言之,人类共同继承财产原则是海洋命运共同体理念的题中应有之义,只要中国代表团可以更清晰地阐明海洋命运共同体理念的内涵,就有可能争取到更多发展中国家的理解和支持。另一方面,坚持海洋命运共同体理念,并不等于在 BBNJ 国际协定的所有要素均适用人类共同继承财产原则。这是因为海洋命运共同体理念是对现有的《公约》框架内法律制度的提炼,对于 BBNJ 国际协定所涉及的四大议题是否以及如何适用人类共同继承财产原则,还需要在 BBNJ 国际协定的实体案文中予以规定和体现。这样的一种制度安排,有可能更好地协调发达国家和发展中国家的不同关切。^②

^① 有学者认为,“海洋命运共同体”理念与“人类共同继承财产原则”高度契合。参见杨泽伟:《论“海洋命运共同体”理念与“21 世纪海上丝绸之路”建设的交互影响》,《中国海洋大学学报(社会科学版)》2021 年第 5 期,第 2 页;金永明:《论海洋命运共同体理论体系》,《中国海洋大学学报(社会科学版)》2021 年第 1 期,第 4—5 页。

^② 参见薛桂芳:《“海洋命运共同体”理念:从共识性话语到制度性安排——以 BBNJ 协定的磋商为契机》,《法学杂志》2021 年第 9 期,第 58—59 页。

事实上,学术界对人类共同继承财产原则的具体法律内涵仍存在分歧和争议,对其内涵的讨论有“三要素说”“四要素说”“五要素说”“六要素说”。持“三要素说”的代表学者法国的亚历山大·基斯 (Alexandre Kiss) 认为,人类共同继承财产原则的要件,应当包括完全为和平目的使用、本着保护精神合理利用、良好管理并传给后代三点,回避了原则中的所有权问题。^① 荷兰学者戈德休斯 (Goedhuis) 认为人类共同继承财产原则应当包含所属地域不得占有、所有国家共同参加管理、积极分享开发中获取的利益、专用于和平目的四个要素。^② 亚历山大·普勒尔斯 (Alexander Proelss) 亦认为,“四要素”应包括禁止任何占有或行使主权的行为、各国共同管理和开发、利益共享、为和平目的使用。^③ 持“五要素说”观点的主要代表人物,是最早系统地法律角度阐述人类共同继承财产原则的帕尔多 (Pardo)。他认为这一原则所包括的五大要素,包括不得占有/据为己有、共同管理、利益共享、和平利用,以及环境保护。^④ 持“六要素说”的学者凯末尔·巴斯拉尔 (Kemal Baslar) 认为,该原则包括非排他性使用、国际共同管理、利益共享与成本共担、可持续管理、和平利用,以及人类共同关切。^⑤

第二,就环境影响评估是否应该“国际化”之争而言,海洋命运共同体理念要求尊重他国领土主权、管辖权和海洋权益、各国之间有国际合作的义务,这就意味着环境影响评估也应该坚持“国家主导、国家决策”这一基本原则。^⑥ 与《公约》第206条的精神相一致,BBNJ国际协定下环境影响评估的流程可以适度允许利益攸关者参与,以体现公众参与的精神。然而,在评估决策、报告和审查机制等环节上,“国际化”应该是有限度的,并且应该体现国家主导。

第三,针对BBNJ争端解决机制是否应该“比照适用”《公约》第十五部分或《鱼类种群协定》第八部分的争端解决机制之争,海洋命运共同体理念提倡“坚持国家同意、优先通过谈判协商解决海洋争端的争端解决模式”。事实上,

① 参见亚历山大·基斯《国际环境法》,张若思编译,北京:法律出版社,2000年,第113页。

② 参见布莱德雷·纳斯占、勃利·C. 布内蒙《国际法中的人类共同继承财产原则》,李适时译,《国外法学》1984年第4期,第49页。

③ Alexander Proelss ed., *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* C. H. Beck • Hart • Nomos, 2017, p. 955.

④ John E. Noyes, “The Common Heritage of Mankind: Past, Present and Future,” *Denver Journal of International Law & Policy*, Vol. 40, 2012, pp. 452-453; Aline Jaekel, “Conserving the Common Heritage of Humankind—Option for the Deep-seabed Mining Regime,” *Marine Policy*, Vol. 78, 2017, pp. 151-152.

⑤ Kemal Baslar, *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law*, The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers (1998), pp. 80-111.

⑥ 参见薛桂芳《“海洋命运共同体”理念:从共识性话语到制度性安排——以BBNJ协定的磋商为契机》,《法学杂志》2021年第9期,第62页。

这也是《公约》第十五部分或《鱼类种群协定》第八部分的争端解决机制所体现的精神。然而,《公约》中体现出国家同意原则的条款由于规定较为模糊,在国际司法或仲裁实践中并没有得到一致地解释或适用,2013 年菲律宾单方面提起的南海仲裁案所谓裁决就是一例。该裁决实际上损害了国际司法或仲裁必须遵循的国家同意原则,这也在一定程度上使得不少国家对《公约》第十五部分第二节“导致有拘束力裁判的强制程序”望而却步。^①斯科特认为,《公约》的强制争端解决程序也是美国一直没有加入《公约》的重要原因之一。^②因此,在 BBNJ 国际协定下,即便争端解决机制可以“比照适用”《公约》第十五部分或《鱼类种群协定》第八部分的争端解决机制,这种适用应该是有条件的,即应该在对《公约》第十五部分或《鱼类种群协定》第八部分的争端解决机制进行修订的基础之上,使“国家同意”原则切实得到体现。如果各方运用海洋命运共同体理念来引导 BBNJ 谈判,对现有的《公约》相关条款在纳入 BBNJ 国际协定之前进行必要的修订使之完全体现“国家同意”原则就是必要的。

第四,就“一揽子交易”中的相关要素在谈判中面临不均衡发展 and 难以同步推进的挑战而言,海洋命运共同体理念提倡“一体化的海洋治理模式,保护海洋环境”,同时提倡“对全人类利益的维护和相关国家利益的特别考量”。运用海洋命运共同体理念引导 BBNJ 谈判,意味着不能忽视“海洋遗传资源与惠益分享”以及“能力建设和海洋技术转让”这两大重要议题,各方可以通过“渐进式”的国际造法方式逐渐使各方在这四大议题上的利益和立场取得协调和平衡。目前,部分国家展现出来的急于求成的心态,既不符合条约谈判的规律,也不符合海洋命运共同体理念。作为全球最重要的规制公海和国际海底区域生物多样性养护和可持续利用的条约,BBNJ 国际协定应该实现各国利益的平衡和具备一定的前瞻性。只有这样,其未来方可得到世界各国的支持和履约,才能实现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之间的平衡。

2. 海洋命运共同体理念引导的中国方案在 BBNJ 案文形成层面的实施路径

在 BBNJ 国际协定的案文层面,海洋命运共同体理念可以通过以下两种方式,将代表中国方案特质的内容纳入案文草案。

第一,正如中国代表团在 BBNJ 政府间谈判第三次会议上的发言所指出的,

^① 参见施余兵《BBNJ 国际协定下的争端解决机制问题探析》,《太平洋学报》2020 年第 6 期,第 17、23 页。

^② Shirley V. Scott, “The LOS Convention as a Constitutional Regime for the Oceans,” in Alex G. Oude Elfrink ed., *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 28.

建议将有关海洋命运共同体的表述纳入未来 BBNJ 国际协定的序言部分。一方面, 这种处理方法可以体现海洋命运共同体理念对整个 BBNJ 国际协定的引导作用; 另一方面, 将该理念纳入 BBNJ 国际协定的序言也有利于未来对协定正文中具体条款的解释。

第二, 将海洋命运共同体理念纳入《BBNJ 国际协定案文草案二稿》第一部分“一般规定”的第五条“一般 [原则] [和] [办法]”第 a 项, 以取代目前的“不倒退原则”(The principle of non-regression)。

通过梳理“不倒退原则”的国际法演变我们不难发现, 不倒退原则最早出现在国际人道法领域, 具体体现在保护人权制度和劳工法方面, 其最初并非使用“non-regression”这一词, 而是使用“impairing”“derogation”之类的表达。1976 年《经济、社会、文化权利国际盟约》第 24 条规定“不得有损 (impairing) 其他国际条约和联合国其他机构所设事项”, 第 25 条“本盟约中任何部分不得解释为有损 (impairing) 所有人民充分地 and 自由地享受和利用它们的天然财富与资源的固有权利”。^① 自 20 世纪 90 年代起, 不倒退原则逐渐发展到经济法领域, 被规定在 1994 年《北美自由贸易协定》, 以及欧盟-韩国、欧盟-日本双边自由贸易协定等区域性条约中。不倒退原则在国际环境法的适用一般被认为可以追溯至 2012 年“里约+20”会议文本《我们想要的未来》中。^② 文本第 20 段提及“自 1992 年以来, 我们在整合可持续发展的三大要素方面进展不足, 金融、经济、粮食和能源多重危机更是迟滞了这一进程……但在这方面, 我们不能却步 (not backtrack), 需要继续履行我们对联合国环境与发展会议的成果的承诺。”^③ 不倒退原则由于缺乏统一的表述和明确的理论内涵, 放在具有总论性质的 BBNJ 国际协定第一部分“一般规定”的第五条难以涵盖该协定所包含的四大议题, 而海洋命运共同体理念则能很好地解决不倒退原则在这一语境中的不足。同时, 由于第五条属于 BBNJ 国际协定的总论部分, 海洋命运共同体理念放在该条将有助于对整个条约文本的解释和适用。

① The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), 3 January 1976, Art. 24, Art. 25.

② Michel Prieux, “Non-regression in Environmental Law,” p. 3. <http://journals.openedition.org/sapiens/1405> [2021-12-10] .

③ UNGA, “Resolution Adopted by the General Assembly on 27 July 2012,” (11 September 2012) para. 20, UN Doc. A/RES/66/288, https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_66_288.pdf [2021-12-10] .

四、结 语

目前,第 72/249 号联大决议授权的 BBNJ 政府间谈判即将进入第四次政府间大会,这也是各国预计将达成协定的关键阶段。然而,各方在 BBNJ 国际协定谈判中尚面临一些难以解决的重大挑战。例如,“人类共同继承财产原则”与“公海自由原则”之争,环境影响评估是否应该“国际化”之争,BBNJ 争端解决机制是否应该“比照适用”《公约》第十五部分或《鱼类种群协定》第八部分的争端解决机制之争,以及“一揽子交易”中的相关要素在谈判中面临不平衡发展和难以同步推进的挑战。各方在谈判中能否解决这些挑战,将直接决定 BBNJ 国际协定能否达成。

本文认为,作为人类命运共同体在海洋领域具体体现的海洋命运共同体理念,可以引导 BBNJ 谈判,就克服 BBNJ 国际协定谈判目前所面临的主要挑战制定具有中国智慧的中国方案。这里特别需要强调的是,海洋命运共同体理念的内涵及其海洋法理基础可以从被认为是“海洋宪章”的《公约》中找到依据,这意味着该理念在现实应用层面将不会遭遇合理性或合法性障碍。

具体来说,海洋命运共同体理念在《公约》中的内涵包括至少五个方面,即:海洋的和平利用;尊重他国领土主权、管辖权和海洋权益,各国之间国际合作的义务;一体化的海洋治理模式,保护海洋环境;对全人类利益的维护和相关国家利益的特别考量;坚持国家同意、优先通过谈判协商解决海洋争端的争端解决模式。运用海洋命运共同体理念引导 BBNJ 国际协定谈判具有重要的时代意义,且是必要的和可行的。

在 BBNJ 谈判层面,运用海洋命运共同体理念可以促进各方更好地解决前文中所面临的四大挑战。在 BBNJ 国际协定的案文层面,海洋命运共同体理念可以被纳入《BBNJ 国际协定案文草案二稿》的序言和第一部分“一般规定”的第五条。这意味着,基于海洋命运共同体理念构建 BBNJ 国际协定谈判的中国方案,将可能为未来全球海洋治理规则的发展指明新的方向。

(收稿日期:2021-11-03,责任编辑:张诗晔)

Challenges of Negotiations on Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction and China's Approach—A Perspective of Maritime Community with a Shared Future / Shi Yubing / 35

The fourth inter-governmental negotiation on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction (BBNJ) has been scheduled, and this is vital for States to reach a treaty. Currently some significant challenges during BBNJ negotiations still exist, and whether these challenges could be addressed would decide whether BBNJ Agreement could be adopted. It is argued that the concept on maritime community with a shared future, as a specific reflection of the concept “a community of shared future for mankind” in maritime domain, could guide the BBNJ negotiations and assist in addressing the challenges arisen from BBNJ negotiations. The meaning and law of the sea foundation of the concept on maritime community with a shared future, is rooted in the United Nations Convention on the Law of the Sea which has been widely regarded as the “Constitution for the Oceans”. Using the concept of maritime community with a shared future to guide the BBNJ negotiations has significant implications for the world.

Situation and Challenges Related to the Seas Adjacent to China—A Summary of the 2021 “South China Sea Forum” / Chang Na / 51

With the complexity of the global maritime situation and the diversification of the world pattern, maritime issues show strategic significance in the current era, and relevant issues need an in-depth discussion and summary. At the 2021 “South China Sea Forum” hosted by the Collaborative Innovation Center for the South China Sea Studies of Nanjing University, the participating experts had deep-going discussions on related topics. Under the background of US China strategic competition, topics such as ‘how to deal with the new situation of maritime security in the Asia Pacific’, ‘the construction of a maritime community with shared future’ need calm thinking and solid action. The South China Sea Forum aims to provide a high-quality research, dialogue and exchange platform for relevant sea related hotspot issues, and actively promote the development of research in the South China Sea.

The 30th Anniversary of the Establishment of China-ASEAN Dialogue Relations: Development, Experiences and Future / Lei Xiaohua / 61

2021 marks the 30th anniversary of the establishment of China-ASEAN dialogue relations. China-ASEAN relations have become the most successful and dynamic model of cooperation in the Asia-Pacific region and a vivid example of promoting the building of a community with a shared future for mankind. Looking back on the 30-year achievements of China-ASEAN dialogue relations, we can summarize the following four pieces of experiences: mutual respect is the norm of dialogue; win-win cooperation is the principle to follow; mutual assistance is the tradition to inherit; and tolerance and mutual learning are measures to guarantee dialogue. In the context of major changes unseen in the world in a century, China and ASEAN will establish seven major partnerships: closer strategic mutual trust partnership, economic and trade partnership, interconnection partnership, sustainable development part-