

史晓琪,张晏瑜. 公海保护区与公海自由制度的关系及发展进路研究[J]. 中国海商法研究, 2017, 28(1): 77-86

公海保护区与公海自由制度的关系及发展进路研究

史晓琪,张晏瑜

(山东大学 法学院,山东 济南 250000)

摘要:在缺乏普遍性国际公约明确规制的形势下,公海保护区建设已被广泛地付诸国际实践。公海保护区先天性地与公海自由制度存在不可调和的矛盾,然而其却顺应了现代国际海洋法扩张保护海洋资源和环境之义务的时代潮流。公海保护区建设依托在深刻的国际法理论和丰富的区域探索基石上,通过国际社会不断加强协调与合作,逐渐完善区域性体系可能演变为全球公海海域的普遍实践。中国应当正确掌控在公海保护区议题上的态度和谈判立场,打造符合国家海洋战略利益的国际海洋空间新格局。

关键词:公海保护区;公海自由;《联合国海洋法公约》;发展趋势

中图分类号:DF961.9 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2017)01-0077-10

Study on the relationship between HSMPAs and the system of freedom of high seas and its development route

SHI Xiao-qi, CHANG Yen-chiang

(Law School, Shandong University, Jinan 250000, China)

Abstract: Under the circumstances that there lack explicit provisions in international conventions, the establishment of High Seas Marine Protected Areas (HSMPAs) has been put into international practice extensively. There exists an irreconcilable contradiction between HSMPAs and the legal system of freedom of high seas. However, HSMPAs conforms to the trend of modern international law of the sea to expand the obligations to protect the marine resources and environment. On the basis of profound theory of international law and rich area exploration experience, the establishment of HSMPAs could evolve into global universal practices. It depends upon the strength of regional legal systems under the coordination and cooperation of international community. China should maintain the correct attitude and position towards the issue of HSMPAs, thus creating a new international pattern which will safeguard its national marine strategy interests.

Key words: high seas marine protected areas; freedom of high seas; UNCLOS; development trend

海洋在历史上一度成为人类社会转嫁陆地垃圾和污染的对象,人类过度的资源开发攫取活动和船舶设施油污泄漏事故等造成全球海洋环境的恶化。^[1]长期以来公海海域缺乏健全完善和具体有效的善后保护机制,^[2]⁸⁴⁰在该区域国际法规制以及确

切的污染损害责任承担依据仍为空白。随着栖息地退化、海洋酸化、^[3]生物多样性减损、全球变暖、极端天气密集等恶劣影响逐渐暴露,包括联合国大会在内的大量国际论坛聚焦并商讨包括公海在内的国家管辖范围外海域生态系统养护的措施和办法^①,从

收稿日期:2017-01-03

基金项目:国家电网公司2016年总部科技项目“全球能源互联网构建中宏观战略关键问题研究”(SGSDDK00KJJS1600067),中国法学会自选课题“极地治理机制对南海问题的借鉴研究”[CLS(2015)D148],中国海洋发展研究会课题“南海地区法律治理与合作机制研究”(CAMAJJ201602)

作者简介:史晓琪(1990-),男,山西阳泉人,山东大学法学院国际法专业硕士研究生,E-mail: sxqallun@hotmail.com;张晏瑜(1976-),男,台湾南投人,山东大学法学院教授、博士生导师、海洋海事法研究所所长,E-mail: ycchang@sdu.edu.cn。

① 参见 United Nations Environment Programme [UNEP], *Deep Sea Biodiversity and Ecosystems: A Scoping Report on Their Socio-economy Management and Governance*, UNEP-WCMC Biodiversity Series No. 28, 2007。

而确保其管理和资源利用的可持续性。海洋作为地球生命支持系统的重要元素,治理海洋环境危机迫在眉睫。^[4]

1982年《联合国海洋法公约》(简称《海洋法公约》)预示着国际社会对待海洋环境保护问题态度上历史性的转变,^[5]⁸⁴⁹为海洋环境保护开启了崭新的纪元^①。如今的海洋依然面临着愈发纷繁复杂且相互关联的威胁,这迫使国际社会需要采取一种更为全面性、预防性和综合性的管理方式。^[2]⁸³⁹针对亟待治理的公海生物多样性养护和资源可持续利用议题,建立海洋保护区网络成为国际社会取得成效的必然选择。

一、公海保护区之辨析

根据世界自然保护联盟和《生物多样性公约》(简称《多样性公约》)秘书处关于海洋保护区的定义,通常意义上其是指任何通过法律程序或包括惯例在内的其他有效方式建立的,对其中部分或全部海洋环境进行封闭保护的潮间带或潮带陆架区域,包括其上覆水体及相关的动植物群落、历史及文化属性,从而使海洋或海岸的生物多样性相较于其周边得到更高水平的保护^②。

《海洋法公约》突破了以1958年《日内瓦公海公约》为基础的传统国际法对海洋空间“领海—公海”的二分法^③,将海洋空间重新划分为内水、领海、毗连区、专属经济区和公海等若干区域,并针对海床和洋底及其底土,确立了大陆架制度和“区域”制度。^[6]针对国家管辖范围外区域,《海洋法公约》设立公海制度和人类共同遗产制度(即“区域”制度)予以调整和规制。以此为标准,在现有国际海洋法律体系框架下,海洋保护区可分为国家管辖范围以内海域的自然保护区和国家管辖范围以外海域的自然保护区。其中,国家管辖范围以内区域涵盖内水、岛屿和群岛水域、领海与毗连区、专属经济区以及大陆架。^[7]国家管辖范围以外海域包括公海及国际海底区域。^[8]¹⁹⁵由于国际海底区域的上覆水域为公海,

二者在地理上具有不可分割性,公海保护区的管理措施势必会影响到国际海底区域。

(一) 公海保护区之历史考察

海洋保护区概念的正式提出,最早可以追溯到1962年国家公园世界大会。然而,直到20世纪80年代初国际社会才逐渐真正意识到海洋保护区的重要性^④。^[8]¹⁹⁵⁻¹⁹⁶20世纪90年代以后,随着沿海国逐渐完成国家管辖范围以内的海域划界和确权问题,国家管辖范围外海域制度的整改和完善引发了国际社会的密切关注和激烈磋商。自21世纪以来,以保护海洋生态环境为旗帜,通过设立和管理公海保护区为主要形式的“新海洋圈地运动”正悄然兴起并愈演愈烈。^[9]其中,国家管辖范围外海洋生物多样性养护与可持续利用议题持续升温。针对符合具有重要生态或生物意义的海洋区域描述工作及对应公海保护区建立问题,在《海洋法公约》《多样性公约》和世界可持续发展大会框架下,有关国际组织和沿海国家纷纷展开海洋区域描述工作实践,以期掌控该领域国际海洋事务话语权。^[10]建立并维护具有代表性的海洋保护区网络日益成为加强海洋生态环境保护和多领域合作科学严谨的工具,通过养护觅食场所、洄游路线、幼虫源地以及其他重要区域,其对于维护高度流动性海洋动物、久栖深海物种以及提高生物多样性和生态系统功能对外界影响的恢复能力至关重要。^[11]³⁵³⁻³⁵⁴随着国际社会、区域组织和相关国家不断加快公海保护区的实践进程,目前在全球范围内,地中海派拉格斯海洋保护区、南奥克尼群岛南大陆架海洋保护区、大西洋公海海洋保护区网络相继建立。在传统以族群生态和群聚生态为基础的海洋管理模式不足以实现有效资源养护和环境治理目标的背景下,^[12]作为一种以生态系统为基础的综合性的“就地保护”^⑤海洋管理工具,海洋保护区将可持续发展理论和海洋开发利用有机结合,已被国际实践公认为当下及未来恢复渔业资源、保护海洋生物多样性与养护环境生态系统的重要措施和手

① 参见 *United Nations Convention on the Law of the Sea*, 10 December 1982, United Nations Treaty Series 397, 21 International Legal Materials 126 [hereinafter UNCLoS]; 《海洋法公约》序言将“研究、保护和保全海洋环境”明确为目标,第十二部分第192条至第237条总计四十余条专门针对海洋环境的保护和保全予以规定。这些规定通过确立各国保护国际海洋环境必须遵守的国际法原则和义务,制约了传统的海洋自由原则。

② 参见 *Convention on Biological Diversity [CBD] Secretariat, Report of the Ad Hoc Technical Expert Group on Marine and Coastal Protected Areas* (13 February 2003) para. 30; also see IUCN, *Guide Lines for Protected Area Management Categories*.

③ 《日内瓦公海公约》第1条规定:“称‘公海’者谓不属领海或一国内水域之海洋所有各部分。”

④ 1980年签署的《南极生物资源保护公约》是第一份真正意义上规定建立海洋保护区的国际条约。

⑤ 《生物多样性公约》第2条对“移地保护”和“就地保护”的含义予以分别界定。其中,“移地保护”是指将生物多样性的组成部分移到它们的自然环境之外进行保护;而“就地保护”则指保护生态系统和自然生境以及维护和恢复物种在其自然环境中具有生存力的群体;对于驯化和培植物种而言,其环境是指它们在其中发展出其明显特性的环境。

段。^[13]¹

(二) 公海保护区设立的国际法背景和依据

1. 国际法背景

1972年联合国人类环境会议通过的《联合国人类环境会议宣言》阐明了指导和激励各国保护和改善人类环境的七点共同看法和二十六项原则。与会国与国际组织普遍认识到“地球上的自然资源,其中包括空气、水、土地、植物和动物,特别是自然生态中具有代表性的标本,必须通过周密计划或适当管理加以保护”,并且各国承担的这种环保义务延伸至其他国家的或在国家管辖范围以外的地区^①。1992年联合国环境与发展大会讨论并通过的《21世纪议程》明确了各国应当养护和可持续地利用公海上的海洋生物资源,为此必须“保护和恢复濒临绝种的海洋种群”,“保存生境和其他生态上敏感的地区”^②。以此为基础,国际社会在2002年第一届可持续发展世界首脑会议中承诺维持包括国家管辖范围外地区海洋及其生物多样性,采取行动,“根据国际法和科学信息,建立海洋保护区,包括到2012年建立有代表性的保护区网络以及时间/区域封闭以便保护育苗场和周期性的鱼类”^③。2004年,联合国大会成立了专门研究与国家管辖范围外海洋养护和可持续利用有关问题的特设工作组,该工作组于2011年6月向大会提议在积极推进现行协议执行的同时,应当着手考虑在《海洋法公约》框架下制定新的多边协议,以便为有效解决国家管辖范围外海洋生物多样性养护和可持续利用面临的障碍提供法律基础。^[14]^[27]2015年6月,联合国大会决议就上述问题拟定一份具有法律约束力的国际文书,新协议的制定将为国家管辖范围外海洋生物多样性保护领域提供新的法律机制,^[15]这一国际立法的最新趋势也会为海洋保护区的设立和管理奠定法律模式引导。

2. 1982年《海洋法公约》

由于超越了沿海国主权管辖或主权权利支配的

区域,国家管辖范围外海洋保护区的设立和管理已无法在国内法层面得到解决,而是进入了国际法的视域。作为规范海洋问题的“宪法性纲领”,《海洋法公约》为在海洋中的所有活动构建了一个法律框架,任何与国家管辖范围以外区域海洋相关的行动,都应当遵守该公约各项规定,与该法律框架保持一致。然而,回顾国际海洋法的发展进程,成熟的海洋法基本理论和制度总是在一定程度上滞后于海洋开发与利用的实践。在保护区尚未被认识到是海洋保护与管理之主要手段的背景下,包括《海洋法公约》在内的众多全球性或区域性海洋法、环境法相关法律文书并未直接涉及海洋保护区的概念和制度。基于相关国际法律文件提供的原则性精神导向价值,这些公约、条约或宣言等传达出的法律原则应当作为现阶段国家管辖范围外海洋保护区的主要法律渊源予以参照。^[16]

《海洋法公约》框架下,国际合作日益发展成为国际海洋环境保护领域一项必要的基本原则。该原则涉及对特殊海域实行特别保护的一般性条款,具体表现在:所有国家均须承担保护和保全海洋环境的一般义务^④;为实现防止、减少和控制任何来源的海洋环境污染的目的,各国必须个别或联合地采取各项符合该公约的必要措施,其中包括旨在保护和保全稀有或脆弱的生态系统以及衰竭、受威胁或濒于灭绝的物种和其他形式海洋生物生存环境的一切措施^⑤;为此,各国在拟定和制订国际规则、标准和建议的办法及程序时,应在全球性或区域性的基础上,直接或通过主管国际组织或适当区域组织进行合作,协调行使和履行其在保护和保全海洋环境方面的权利和义务^⑥。此外,各国在履行养护公海生物资源义务时,应当与其他国家合作采取诸如设立分区域或区域渔业组织等必要措施^⑦。

尽管目前《海洋法公约》并无有关整合、预防生态系统的方法以及海洋保护区网络的明确条款,但上述广泛并极大程度上无限制的环保义务为采取以

^① 参见 *UNEP Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*, Principle 2 and Principle 21, available online: <http://www.unep.org/Documents/Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503&l=en>.

^② United Nations Conference on Environment and Development [UNCED] *Conservation and Management of Resources for Development Agenda 21: Programme of Action for Sustainable Development*, Section II, Chapter 17, *Protection of the Oceans, all Kinds of Seas, Including Enclosed and Semi-enclosed Seas, and Coastal Areas and the Protection, Rational Use and Development of their Living Resources*, Para. 17.46, (e) and (f).

^③ 参见 World Summit on Sustainable Development [WSSD], *Agenda 21 Plan of Implementation. Johannesburg Declaration on Sustainable Development*, A/CONE 199/20, Johannesburg, South Africa, September 2002, Para. 32(a) and (c).

^④ 参见 UNCLOS, *supra* note 3, Art. 192.

^⑤ 参见 UNCLOS, *supra* note 3, Art. 194, 196.

^⑥ 参见 UNCLOS, *supra* note 3, Art. 123, 197.

^⑦ 参见 UNCLOS, *supra* note 3, Art. 117-119.

区域为基础的管理措施提供了强有力的法律依据和保障。^{[11]356}此外,伴随《海洋法公约》框架在应对逐渐增强的海洋威胁时暴露的缺陷,国际社会期待在现行《海洋法公约》基础上修订一项包括海洋保护区制度在内的环保补充协定的呼吁不断高涨。^{[2]842}针对《海洋法公约》第197条倡议的海洋环保领域的区域合作,至今已有超过143个国家参与到联合国环境规划署于1974年发起的13个“区域海洋项目”,这使基于区域层级的行动计划成为全球海洋治理实践的助推器^①。^[17]1995年《联合国鱼类种群协定》、1995年修订的1976年《巴塞罗那保护地中海免受污染公约》、1998年修订的1992年《奥斯陆巴黎保护东北大西洋海洋环境公约》等区域协定都对包括《海洋法公约》《里约环境与发展宣言》《21世纪议程》《多样性公约》等在内的国际性环保公约规定进行了回应和扩展,呼吁出台一种更具全面性、预防性和综合性的管理方式,这为基于生态系统管理的海洋保护区网络建设提供了法制借鉴。^{[2]846-847}在地中海、东北大西洋和南极条约体系覆盖海域,相应的区域海洋事务机构不断深入公海保护区制度立法积累了实践经验。^{[5]852}

3. 1992年《多样性公约》

《多样性公约》明确缔约国应尽可能并酌情建立保护区系统或采取特殊措施以保护生物多样性的地区^②,强调了为保护和持久使用生物多样性以及共同关心的其他事项,缔约国之间应当直接或间接通过有关国际组织在国家管辖范围外地区合作的期许^③。有关公海和国际海底区域自然保护区议题,2002年《多样性公约》缔约方大会第六次会议(COP6)提出到2012年建立有代表性的海洋保护区网络的目标。2004年COP7决定设立保护区问题不限成员名额特设工作组,特别授权其就国家管辖范围外海洋保护区建设展开合作方式的探索^④。2006年COP8“认识到海洋保护区是帮助实现国家管辖

范围外生物多样性保护和可持续利用的重要工具之一”,“建立和管理海洋保护区需要采取更统一的做法”,“注意到联合国大会设立的工作组报告编制的在国家管辖范围外地区建立海洋保护区的备选办法和做法”,并“邀请联合国大会决定建立一个及时采取后续行动的进程,鼓励各缔约方和其他政府积极参与这个进程”^⑤。2008年COP9通过了《确定公海水域和深海生境中需要加以保护的具有重要生态或生物学意义的海域的科学准则》和《建立包括公海和深海生境在内的代表性海洋保护区网络选址的科学指导意见》。2010年COP10评估海洋保护区仅占全球海洋覆盖面积的1%,通过“爱知生物多样性目标”呼吁到2020年至少有10%的包括公海在内的海域通过生态上有代表性和连通性好的保护区系统或基于区域的有效保护措施而得到保护^⑥,并积极推动国家管辖范围外具有重要生态或生物学意义海域的描述工作。2012年COP11发布《关于描述符合具有重要生态或生物学意义的海洋区域的科学标准的区域的汇总报告草案》的附件,描述了西南太平洋地区、大加勒比和北大西洋西部地区、地中海地区符合标准的区域^⑦。2014年COP12通过了南印度洋、东部太平洋热带和温带、北太平洋、东南大西洋、北极、西北大西洋和地中海等7个区域的描述汇总报告,将上述区域中的207个海域列入了全球区域描述清单并推动开展相应评估工作^⑧。

二、公海保护区与公海自由制度的关系问题

(一) 公海保护区与现行公海自由制度冲突之成因

公海“全球公域”的法律特性使其被排除在各国主权管辖范围之外,任何国家不得有效地声称将公海的任何部分置于其主权之下^⑨。作为公海法律制度的基础和核心,“公海自由”原则赋予了所有国家本着只用于和平的目的,行使在公海航行自由、飞

① “区域海洋项目”覆盖了黑海、泛加勒比海、东亚海、东非、南洋海、ROPME海洋区域(阿拉伯海)、地中海、东北太平洋、西北太平洋、红海及亚丁湾、东南太平洋、太平洋以及西非。

② 参见 *Convention on Biological Diversity*, 29 Dec. 1993 [CBD], Art. 8。

③ 参见 *Ibid*, Art. 5。

④ 参见 Ad Hoc Open-Ended Working Group on Protected Areas, *Convention on Biological Diversity*, available online: <http://www.cbd.int/convention/wgpa.shtml>。

⑤ 参见 CBD Conference of Parties [COP] 8, VIII/24, paras. 38, 39, 40 and 41。

⑥ 参见 Aichi Biodiversity Targets; Target 11, *Convention on Biological Diversity*, available online: <https://www.cbd.int/sp/targets/#GoalC>。

⑦ 参见 *Convention on Biological Diversity*, COP11, UNEP/CBD/COP/1/Add2, 18 September 2012。

⑧ 参见 Twelfth Meeting of the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity, 6-17 October 2014-Pyeongchang, Republic of Korea, available online: <https://www.cbd.int/decisions/cop/?m=cop-12>。

⑨ 参见 UNCLOS, *supra* note 3, Art. 89。

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、捕鱼自由以及科学研究自由的各项权利^①。通常的理解认为,公海保护区的最核心目标,就是在划定的主要海域范围内,通过制定和实施保护区管理规定,有效地规制不合理的人类活动从而养护海洋矿产资源、生物多样性或历史遗迹等,平衡海洋生态环境。然而,这项制度本身蕴涵的限制或禁止开发利用等活动的属性,决定了其势必会减损甚至妨害其他国家行使公海自由权利。这种不利影响直接体现在远洋渔业资源捕获、公海科学研究和开发利用以及通航行驶。因此,作为划区管理工具,公海保护区与领土整治和国家管辖权等概念不可避免地交融,导致其先天性地与公海自由制度存在不可调和的矛盾。加之其牵涉到各国政治策略、经济利益、法律框架等问题的冲突和协调,需要国际社会达成广泛的共识,公海保护区的设立和管理必须遵循国际法的规制和调整。^[18]然而,纵观当前国际法律体系,现阶段公海管理法律制度存在着地理划分和部门化问题的缺陷,虽无任何条约或惯例禁止国家管辖范围外海洋保护区的创建,但包括《海洋法公约》《多样性公约》等在内的普遍性国际公约仅仅提供了原则性价值引导,与其直接相关的国际法律框架尚未形成,其设立及管理也实在无从找到明确的国际性多边法律或制度依据。^{[5]851}

(二) 公海保护区与公海自由制度冲突性与兼容性的协调

依据国际惯例,每个国家在其管辖海域范围内,在享有开发、利用其资源的主权权利的同时,承担着采取适当的措施以控制和调节严重的全球环境污染或跨界危害来源的义务^②。^{[19]182}公海自由原则将公海向包括沿海国和内陆国在内的一切国家平等地开放,任何国家均享有在公海上从事国际法不予禁止的活动的自由,但是公海的全部海域被排除在所有国家主权支配范围外。在公海等国家管辖外区域,国家承担上述同等义务的法律原则并不明确,因而

涉及到与公海自由这一传统法律制度相冲突的环保议题,尤其是海洋保护区建设是否具有国际法上的正当性颇具争议。^{[19]182-184}

公海捕鱼自由是国际海洋法的一项基本原则,其起源于格劳秀斯1609年《海洋自由论》中“海洋自由”理论对于海洋生物资源取之不尽、用之不竭,海洋应当为所有国家加以利用的论断。^[20]然而,根据世界粮农组织《2016年世界渔业和水产养殖状况》报告,全球渔业资源约31.4%被过度捕捞而处于非可持续性状态,高达58.1%的渔业资源已经失去开发潜力。^[21]渔业资源的稀缺性理论和渔业经济效益原则表明,这种自由并非是没有限度和不受规制的。加之现代公海渔业资源日益枯竭、渔业生态严重恶化的现状,公海捕鱼自由赖以延续的前提早已不复存在,而其在实践中极大程度上依然是无限的。^[22]对公海渔业捕获量和捕捞方式进一步限制和管理成为必然^③。全球范围内真正意义上以公约的形式对公海捕鱼自由权加以限制,可以追溯到1958年第一次海洋法大会通过的《日内瓦公海公约》和《捕鱼与养护公海生物资源公约》^④。《海洋法公约》针对公海生物资源养护规定了涉及渔船捕捞对象与数量更加详细和严格的限制措施^⑤。1995年通过的《联合国鱼类种群协定》将执行力适用于所有国家,进一步限制在公海捕捞跨界和高度洄游类鱼种的同时,重申了沿海国和在公海捕鱼的国家根据《海洋法公约》履行合作义务这一一般原则,^[23]其应当制定措施确保鱼类种群的长期可持续能力、适用预防性做法、评估人类活动影响并在必要时制定养护和管理措施、保护海洋环境的生物多样性^⑥。2006年通过的联合国大会决议,要求授权底拖网渔业捕捞活动应当先行实施环境评估,其中包括识别脆弱的海洋生态系统,并且在该脆弱海域,只有在养护和管理措施能够确保防止显著不利后果的前提下才允许开展渔业活动。^{[14]273-274}为引导各国和区域渔业管理组织执行上述决议,联合国粮农组织制定指

① 参见 UNCLOS, supra note 3, Art. 87, 88。

② Principle 21 of the 1972 Stockholm Declaration on the Human Environment, widely recognized to be customary international law; Binie and Boyle, *International Law and the Environment* (Oxford, 2002), p. 109。

③ 1958年《公海捕鱼和生物资源养护公约》第1条、1982年《海洋法公约》第116条至第119条、1993年《促进公海渔船遵守国际养护及管理措施的协定》第3条、1995年《联合国鱼类种群协定》第5条和第8条等均明确了建立公海渔业管理制度的法律依据。

④ 《日内瓦公海公约》第2条确立“各国行使捕鱼等自由及国际法一般原则所承认之其他自由应适当顾及其他国家行使公海自由之利益”的“适当照顾”义务,《捕鱼与养护公海生物资源公约》第1条引入公海捕鱼权利三项禁止性规定。

⑤ 参见 UNCLOS, supra note 3, Art. 116, 119。

⑥ 参见 UN Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks [Fish Stocks Agreement], Para. 5 (a) (c) (d) (e) (g)。

南明确标准,对脆弱海洋生态系统予以定义,在此影响下,2009年一些渔业组织封闭了深海区以便维持公海渔业资源总量的循环和平衡、养护其生物多样性。^{[14]274}这一点从印度洋和南极洋鲸鱼保护区的成功实践可见一斑,其在1946年《国际捕鲸管制公约》框架下,使超过30%的海域得到了充分保护。^[24]由于在公海保护区内,限制或禁止捕捞的鱼种范围和程度会扩大,捕捞工具和方式的使用标准被严格管控,甚至在一些特殊海域实行彻底闭海禁渔措施,这一对传统公海自由捕鱼权的直接调控确实在一定程度上制约了相关国家公海渔业捕捞产业及海洋经济利益。但应当明确的是,国际海洋法对捕鱼自由的限制进程在保护区建设之初早已开启,并且这种限制深度和广度在未来期间会愈加加强和延展,各国均应当积极履行管理与养护公海生物资源的国际义务。公海保护区作为实现海洋生物资源利用与保护平衡关系有效的渔业管理途径,国际社会通过在公海部分海域划定禁渔区和限定禁渔期的措施,对公海渔业进行空间和时间管理已然成为维持公海渔业可持续发展极具成效的方式。

航行权是公海自由原则的基石和核心。在人类征服海洋阶段,由于开发与利用海洋的技术能力和活动范围非常局限,此时航行对海洋环境造成的破坏与威胁尚未凸显,航行自由权一度被神化为至上的权利。然而,伴随海洋运输极速扩张引发的日益严重的船源污染危机等问题,国际社会保护海洋环境可持续发展理念的发展迫切需要强化海洋管辖权,从而限制和削弱传统的自由航行权。^{[25]81}在《国际防止船舶造成污染公约》和《国际海上人命安全公约》框架下,国际海事组织有权采取防止国际航运对环境造成不利影响的区域性管理措施,并且其有权划定“特别敏感海域”以便特别保护受到国际航运活动影响时极为脆弱海域的生态系统。^{[14]275}《经1978年议定书修订的〈1973年国际防止船舶造成污染公约〉》(简称《73/78防污公约》)附则V(防止船舶垃圾污染规则)确立了在环境受到特别威胁的海域严格控制船舶垃圾倾倒的“特殊区域”制度。2008年通过的《73/78防污公约》1997年议定书附则VI(防止船舶造成大气污染规则)纳入了限制船舶废气中硫氧化物排放含量的“排放控制区”制度。^[26]国际海

事组织针对航运全球化对海洋环境破坏愈发加剧问题创立的上述三类专门性海洋保护区制度,在显著扩张海洋环境管辖权的同时使传统航行自由原则受到了空前的冲击和挑战。^{[25]84-85}尽管公海保护区内船舶航行会受到严格的管控或禁止,但开辟一种基于生态系统的海洋环保协调机制,进而弥补过去以人为划分的海洋区域为基础的行政区划式、部门分割式手段显露的弊端,这成为当前国际海洋法优化与完善海洋环境管辖权和航行自由权协调机制的理想方案^①。^{[25]87-88}

此外,公海保护区对公海自由原则的冲击还体现在科研活动需要经过管理机构的批准与监督,噪音污染超标的航空器上空飞越、海底工程排放的噪音和工业废弃物受到限制或禁止等方面。综上,公海保护区的设立和管理加剧了现代公海制度中公海自由原则和国家管辖范围外海洋环境保护和保全义务之间冲突的焦灼。根据《海洋法公约》的规定,公海自由原则建立在适当的管理和限制基础上,“公海自由是在本公约和其他国际法规则所规定的条件下行使的”^②。基于对海洋资源和海洋环境有限性的认识,伴随以合理利用海洋资源、保护海洋环境为出发点的海洋资源法和海洋环境保护法完善,从公海海面到海底区域,自由早已不再是绝对的权利,扩张保护海洋资源和环境的义务进而限制公海自由是为大势所趋。^[27]因为如果各国丝毫不愿让渡或牺牲公海海域利益,一旦公海环境被根本性破坏、生态不可逆转地恶化、资源彻底枯竭,公海自由会因失去意义而荡然无存。海洋保护区制度作为“基于生态系统的管理”机制的具体实施工具,其实质在于在选定的特定海域范围而非全部海洋区域内,对引发海洋生态严重威胁的各项人类活动适用特殊的管理和调控措施,统筹规划和协调与整个海洋生态相关的各个方面与环节,这成为促进海洋生态系统可持续循环的有效举措。^{[25]96-97}

三、公海保护区建设的现状和发展趋势

尽管目前国际社会普遍关注并寻求共同合作以改善公海生态环境衰损的现状,但关于公海保护区存在的合理性、必要性以及运行方式等问题,大多数国家和组织持谨慎观望甚至是明确反对的立场。^{[28]17}即使公海保护区设立依然面临许多亟待解

① 该文作者主张以人为划分的诸如12海里领海、200海里专属经济区等海洋区域为基础的法律拟制的协调机制,其划分标准是在平衡国家利益目的下创设的法律标准,并非自然科学意义上的标准,与生态系统无关,不适合作为以维护海洋生态可持续发展为目的的海洋环境管辖权的分配基础。

② 参见 UNCLOS, supra note 3, Art. 87。

决的障碍,但与其相关的国际实践已经展开并不断丰富。

(一) 公海保护区建设和管理实践

1999年法国、意大利和摩纳哥基于《特殊保护区区域议定书》签署了《建立地中海海洋哺乳动物保护区协议》,建立主要针对海豚和鲸的派拉格斯地中海保护区,保护区面积为87500平方公里,53%的水域位于三国管辖范围外。地中海公海保护区通过三国基于协议合作对海域进行协调监管的成功实践,为缺乏普遍性国际公约情况下的公海保护区规制开辟了新思路,即由相关利益国家依据协商制定的协议或条约致力于履行共同管理的义务。^[28]⁸ 2009年由英国提议经南极海洋生物资源养护委员会(简称南极委员会)批准的南奥克尼群岛海洋保护区设立,覆盖94000平方公里公海海域,成为世界上首个完全位于国家管辖范围外的公海保护区。自此,《南极海洋生物资源养护公约》(简称《南极公约》)框架下海洋保护区建设引发国际社会强烈关注。南极委员会是依据《南极公约》成立的一个条约组织,作为保护区措施的制定者、实施者和管理者,在负责制定、通过和修订养护措施的基础上,其需要履行对保护区措施执行有效性进行持续追踪的义务。^[29]⁴² 然而遗憾的是,该保护区设立至今生态改善的效果尚未凸显:^[30]一方面该保护区范围过于狭小,仅仅占据《南极公约》覆盖海域的0.5%,因此对该群岛周边生物多样性最为丰富的觅食场、栖息地等区域发挥的保护效果非常有限。另一方面,海洋生态改善需要一个十分漫长的循环周期,该保护区实施管理至今只有5年左右时间,生物多样性、种群或渔获量的积极变化不足以显现,^[13]¹⁴ 并且也缺乏衡量具体保护成果的本底数据、科学指标和标准。另外,2012年以来南极海洋保护区建设陷入僵局状态,《南极公约》框架下罗斯海海洋保护区提案以及东南极海洋保护区代表体系提案持续没有进展,其中就南极条约体系解读与海洋保护区定义等法律争论、保护区建设与地缘政治控制以及排斥其他国家渔业活动等政治争论尚未达成实质性共识。^[31]³⁷⁰ 由此观之,积极回应和解决各国在海洋保护区议题上存在的激烈的法律和政治理解分歧,并进一步规范提案程序,增强信息透明度、扩大参与国家范围,是推动南极以及全球海洋保护区进展的前提和基础。^[31]³⁷⁸ 2010年在挪威卑尔根召开的《保护东北大西洋海洋环境公约》(简称《大西洋公约》)委员会部长级会议上,成员国决议设立以保护大西洋中脊的

海山、脆弱的深海和物种以及生物栖息地为目的的第一个国家管辖海域外大西洋公海保护区网络,该网络由大西洋中脊查理·吉布斯断裂带海洋保护区连同周边的Milne海隆、Altair海山、Antialtair海山和Josephine海山以及亚速尔群岛公海以北大西洋中脊等6个海洋保护区组成。^[29]⁴⁴ 《大西洋公约》设立东北大西洋环境保护委员会,适用《大西洋公约》采取管理措施,在葡萄牙依据《海洋法公约》向大陆架界限委员会提交的涉及其中四个海洋保护区海底的外大陆架界限申请之争议海域,暂由《大西洋公约》与葡萄牙政府协调管理。^[29]⁴⁴ 由此观之,区域公海保护区的实践发展推动了国际法领域区域性公约层面的立法进程,并为相应的公海保护区设立和管理提供了直接的国际法依据,奠定了区域性保护区法律体系框架的基础。

(二) 公海保护区发展趋势和进路预判

根据目前公海保护区实践的发展情况和趋势判断,例如2012年,南极委员会共计收到涉及公约范围下9个区块中3个海洋区域的4个提案,分别是新西兰和美国各自关于罗斯海海洋保护区的提案,欧盟关于南极大陆的冰架海域保护区的提案,以及澳大利亚、法国和欧盟关于东南极海洋保护区代表体系提案;2015年6月德国在波兰华沙召开的南极委员会生态系统监视与管理工作组会议上正式提交了关于威德尔海保护区的新提案。^[31]³⁷² 在未来的时间内公海保护区至少会在部分国际主体推动下在部分公海海域得到进一步拓展,并且随着区域探索规模逐渐壮大、欠发达国家公海环保意识的提高和海洋利益需求的增强,可能演变为全球公海海域的普遍实践。然而,当下公海海洋保护正面临前所未有的困境:多元参与主体间利益冲突、法律文件繁多和不协调、地理区域客观或人为的割裂以及地区保护的相对激进与国际保护的相对落后矛盾等问题交织,这使在公海保护的国际化战略方向层面达成一致共识成为首要思路。^[32] 在国际公约层面短期内无法建构关于国家管辖范围外海洋保护区健全可行的国际法框架前提下,通过国际社会在加强协调与合作的基础上,不断完善区域性体系进而组建全球性框架是为一种值得尝试的探索。

四、中国面临的挑战及建议

公海保护区由区域海域向全球网络发展的趋势,推动了相关国际海洋法律制度和国际海洋实践不断完善和丰富的时代潮流。建设海洋强国是未来中国海洋事业前进和发展的方向,公海海域蕴藏着

巨大的国家管辖、资源以及科研利益,中国应当抓住时机,打造符合国家海洋战略利益的国际海洋空间新格局。中国在把握公海保护区带来潜在利益的同时,必须积极防御其附带的挑战。

(一) 公海保护区对中国的消极影响

基于与公海法律制度的冲突,公海保护区的建立对中国国家利益的不利影响突出表现在以下方面:首先,直接冲击中国远洋捕捞产业,限制中国渔业经济利益。禁渔是保护区养护渔业资源的重要措施之一,加之对特定捕捞手段和方式的管控,中国有可能会被排除在对相应海域渔业资源的实际控制之外,相较于拥有捕捞技术优势的沿海发达国家,中国对渔业资源的利用权益会受到更大程度的限制。其次,制约中国远洋和深海区域科研活动,损害中国对国际海底区域资源的勘探开发权益。保护区相较于其他海域提高了科研活动的准入门槛,需要遵循更为严格的生态环境保护准则,中国尚处于相关研究的起步和快速发展阶段,与发达国家在公海科研经验与技术领域的差距将会进一步拉大。再次,妨碍中国公海海域船旗国管辖权的行使,增加中国参与公海事务管理成本。公海保护区的管理和运行需要授权一定程度的实际管辖权于某些特定国家,在执行保护区管理规则时有可能突破船旗国管辖制度,该种管辖措施的实施可能会凌驾于中国船旗国管辖权之上,协调保护区建设和管理的参与主体间不同的利益纠纷会耗费更多时间和经济成本。最后,放大中国国内海洋保护区法律制度和管理体制的空白和缺陷。中国海洋保护区健全的法律体系尚未形成,法律管理制度尚处于初步建设阶段,统一管理与分级管理相结合的管理模式仍在探索,成为支撑国家管辖外保护区管理能力的制度瓶颈。

(二) 中国应采取的对策

第一,完善公海保护区法学理论基础,健全相关法律制度。中国海洋保护区目前建设和管理的主要依据是《海洋自然保护区管理办法》《中华人民共和国自然保护区管理条例》等。在国际环境法律规范对公海的保护愈加严格、生态资源立法日益国际化的背景下,现阶段中国的海洋保护区法律制度已无法适应公海保护区扩展的现实挑战,应当从多重的视角审视国际法对公海保护区的不同适用性,^{[13]7}深入研究相关国际条约法律制度、国际会议法律文件,尤其是涉及到与《海洋法公约》《多样性公约》和其他重要国际公约以及全球和区域海洋组织在公海治理议题上的协调与配合,并加快国内立法的协调

和转化工作,积极投入国际实践活动并参与国际法律规则的制定。

第二,提高参与公海事务能力,加强公海勘探的政策支持和科研投入力度。中国政府在开展公海保护事务议题上的态度历来是积极支持的,为保护公海资源,中国加入了大量有影响力的国际或区域性公海资源保护组织,并且周期性地参与公海巡航和执法工作。^{[28]19}公海保护区实践的推进依赖于对公海生物栖息环境及深海地貌深刻和科学的认知。然而,由于对公海开展科学研究的进程起步落后,加之科研投入力度不足,中国参与公海事务的基本能力亟待提高。中国应当密切关注公海保护区的实践动态,积极开展相关科研调查项目,培养国际性视野的海洋专家和人才团队,加强公海生态系统的勘查分析,弥补中国与发达国家在公海科研和开发利用领域认知和技术的差距。

第三,推进公海保护区划区进程,探索管理模式和经验。近年来,中国加快了各级各类国内海洋保护区的建设进程,然而在国家管辖范围外的公海海域,与发达国家相比,中国的相关建设和管理实践开展滞后,区域和国际协作程度不足。根据公海保护区发展趋势和中国海洋利益的需要,中国应当在领海以外选择重要海域建设适当面积的海洋保护区,进而形成保护区网络并加强对相关海域的管控。^[33]为此,应当加快制定公海保护区选区标准,以具有代表性和典型性的试点建设为方向,探索海洋保护区建设和管理经验,结合国际和区域公海保护区建设过程中的经验和教训,改善海洋管理部门的机构设置和协调能力,完善管理办法和制度措施。总之,中国应当恰当掌控在公海保护区议题上的谈判立场和行动举措,最大程度避免保护区制度对中国产生的消极影响,充分维护中国在管辖外海域的海洋权益。

五、结语

作为一种以生态系统为基础的综合性的“就地保护”海洋管理工具,海洋保护区已被国际社会、区域组织和相关国家付诸实践并逐步健全了区域性的规制法律体系。公海保护区先天性地与公海自由制度存在不可调和的矛盾,然而其却顺应了现代国际海洋法扩张保护海洋资源和环境之义务的趋势,并且具有深刻的国际法理论和丰富的区域探索经验基础。区域公海保护区的实践发展推动了国际法领域区域性公约层面的立法进程,并为相应的公海保护区设立和管理提供了直接的国际法依据。解决公海海洋保护面临的困境,通过国际社会在加强协调与

合作的基础上,不断完善区域性体系进而组建全球性框架是一种相对可行的思路。

参考文献(References):

- [1] RAYFUSE R. Precaution and the protection of marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction[J]. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2012, 27(4): 773-774.
- [2] GJERDE K M. Challenges to protecting the marine environment beyond national jurisdiction[J]. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2012, 27(4).
- [3] 张晏瑜. 论海洋酸化对国际法的挑战[J]. *当代法学*, 2016, 30(4): 139-150.
CHANG Yen-chiang. On the challenge of oceanic acidification to international law[J]. *Contemporary Law Review*, 2016, 30(4): 139-150. (in Chinese)
- [4] 张晏瑜. 论海洋善治的国际法律义务[J]. *比较法研究*, 2013, 26(6): 70-85.
CHANG Yen-chiang. On the international legal obligation of maritime good governance[J]. *Journal of Comparative Law*, 2013, 26(6): 70-85. (in Chinese)
- [5] SCOT K N. Conservation on the high seas: developing the concept of the high seas marine protected areas[J]. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2012, 27(4).
- [6] 晁译. 美国对《联合国海洋法公约》的态度[J]. *国际法研究*, 2015(3): 18.
CHAO Yi. The attitude of the United States to UNCLOS[J]. *Chinese Review of International Law*, 2015(3): 18. (in Chinese)
- [7] 林新珍. 国家管辖范围以外区域海洋生物多样性的保护与管理[J]. *太平洋学报*, 2011, 19(10): 94.
LIN Xin-zhen. The conservation and management of marine biodiversity beyond areas of national jurisdiction[J]. *Pacific Journal*, 2011, 19(10): 94. (in Chinese)
- [8] 桂静, 范晓婷, 王琦. 国家管辖以外海洋保护区的现状与对策分析[J]. *中国海洋法学评论*, 2011(1).
GUI Jing, FAN Xiao-ting, WANG Qi. Analysis on the current issues of marine protected areas beyond national jurisdiction and countermeasures[J]. *China Oceans Law Review*, 2011(1). (in Chinese)
- [9] 丘君. 悄然兴起的“新海洋圈地运动”[N]. *中国海洋报*, 2012-03-02(4).
QIU Jun. Quietly the rise of the “new marine enclosure movement”[N]. *China Ocean News*, 2012-03-02(4). (in Chinese)
- [10] 郑苗壮, 刘岩, 徐靖. 《生物多样性公约》与国家管辖范围以外海洋生物多样性问题研究[J]. *中国海洋大学学报(社会科学版)*, 2015(2): 40.
ZHENG Miao-zhuang, LIU Yan, XU Jing. *Convention on Biological Diversity* and marine biological diversity in the areas beyond national jurisdiction[J]. *Journal of Ocean University of China(Social Sciences)*, 2015(2): 40. (in Chinese)
- [11] GJERDE K M, RULSKA-DOMINO A. Marine protected areas beyond national jurisdiction: some practical perspectives for moving ahead[J]. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2012, 27(2).
- [12] 马婧. 国际海洋生物资源保护的新趋势——建立海洋自然保护区[J]. *农业经济问题*, 2007(S1): 196.
MA Jing. New trend of international marine living resources protection—establishment of marine nature reserve[J]. *Issues in Agricultural Economy*, 2007(S1): 196. (in Chinese)
- [13] 桂静. 不同维度下公海保护区现状及其趋势研究——以南极海洋保护区为视角[J]. *太平洋学报*, 2015, 23(5).
GUI Jing. A study of the status and trends of protected areas in the high seas in different dimensions[J]. *Pacific Journal*, 2015, 23(5). (in Chinese)
- [14] GJERDE K M, REEVE L L N, RULSKA-DOMINO A. The future of high seas marine protected areas[J]. *Ocean Yearbook Online*, 2012, 26(1).
- [15] 李洁, 张湘兰. 国家管辖外海域生物多样性保护国际法规范的完善[J]. *中国海商法研究*, 2016, 27(2): 26.
LI Jie, ZHANG Xiang-lan. The improvement of the legal framework of biodiversity conservation in areas beyond national jurisdiction[J]. *Chinese Journal of Maritime Law*, 2016, 27(2): 26. (in Chinese)
- [16] 桂静. 公海保护区的国际法基本原则辨析[J]. *江南社会学院学报*, 2014(4): 17.
GUI Jing. An analysis of the basic international law principles for high sea protection areas[J]. *Journal of Jiangnan Social University*, 2014(4): 17. (in Chinese)
- [17] 郑凡. 地中海的环境保护区域合作: 发展与经验[J]. *中国地质大学学报(社会科学版)*, 2016(1): 81.
ZHENG Fan. The Mediterranean regional environmental protection cooperation: development and experience[J]. *Journal of China University of Geosciences(Social Sciences Edition)*, 2016(1): 81. (in Chinese)

- [18] 刘惠荣, 韩洋. 特别保护区: 公海生物多样性保护的新视域[J]. 华东政法大学学报, 2009(5): 142.
LIU Hui-rong, HAN Yang. Special protected areas: a new horizon for the protection of biological diversity in the high seas[J]. EC-UPL Journal, 2009(5): 142. (in Chinese)
- [19] BROGGIATO A. Marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction[J]. Environmental Policy and Law, 2008, 38(4).
- [20] 肖韬, 张晏瑜. 格老秀斯与《海洋自由论》——一场关于海洋属性的历史论证[M]//许章润, 翟志勇. 法学历史主义(历史法学第6卷). 北京: 法律出版社, 2013: 155-196.
XIAO Tao, CHANG Yen-chiang. Hugo Grotius and mareliberum: on the historical demonstration of marine property[M]//XIU Zhang-run, ZHAI Zhi-yong. Jurisprudential Historicism(Historical Jurisprudence · Vol. VI). Beijing: Law Press, 2013: 155-196. (in Chinese)
- [21] Food and Agriculture Organization of the United Nations. The state of world fisheries and aquaculture[EB/OL]. [2016-12-01]. <http://www.fao.org/3/a-i5798e.pdf>.
- [22] SELVIG K. Expensive freedom: establishing marine protected areas on the open ocean requires an end to the freedom of the seas[J]. Minnesota Journal of International Law, 2013, 22(35): 38.
- [23] 张晏瑜. 国际渔业法律制度的演进与发展[J]. 国际法研究, 2015(5): 23-46.
CHANG Yen-chiang. The evolution and development of international fishery legal system[J]. Chinese Review of International Law, 2015(5): 23-46. (in Chinese)
- [24] MORGERA E. Whale sanctuaries: an evolving concept within the international whaling commission[J]. Ocean Development & International Law, 2004, 35(4): 319-338.
- [25] 管松. 航行权与海洋环境管辖权冲突的协调机制研究——兼论建立南海协调机制的构想[M]//刘志云. 国际关系与国际法学刊(2013第3卷). 厦门: 厦门大学出版社, 2013.
GUAN Song. Study on the coordination mechanism of conflict between navigational rights and marine environment jurisdiction—prospect of the coordination mechanism on the South China Sea[M]//LIU Zhi-yun. Journal of International Relations and International Law(2013 · Vol. III). Xiamen: Xiamen University Press, 2013. (in Chinese)
- [26] 张晏瑜. 论航运业碳减排的国际法律义务与我国的应对策略[J]. 当代法学, 2014, 28(6): 41-50.
CHANG Yen-chiang. On international legal obligation of carbon emission reduction in shipping industry and China's countermeasures[J]. Contemporary Law Review, 2014, 28(6): 41-50. (in Chinese)
- [27] 田其云. 关于海洋资源法义务本位的思考——以海洋资源分割与保护为视角[J]. 学术交流, 2005(10): 46-47.
TIAN Qi-yun. Reflections on the standard of marine resources law—from the perspective of segmentation and protection of marine resources[J]. Academic Exchange, 2005(10): 46-47. (in Chinese)
- [28] 姜丽, 桂静, 罗婷婷, 王群. 公海保护区问题初探[J]. 海洋开发与管理, 2013, 30(9).
JIANG Li, GUI Jing, LUO Ting-ting, WANG Qun. A preliminary study on the problems of high seas protected areas[J]. Ocean Development and Management, 2013, 30(9). (in Chinese)
- [29] 桂静, 范晓婷, 公衍芬, 姜丽. 国际现有公海保护区及其管理机制概览[J]. 环境与可持续发展, 2013(5).
GUI Jing, FAN Xiao-ting, GONG Yan-fen, JIANG Li. An overview of the international existing marine protected area of high seas and its management mechanism[J]. Environment and Sustainable Development, 2013(5). (in Chinese)
- [30] 陈力. 南极海洋保护区的国际法依据辨析[J]. 复旦学报(社会科学版), 2016, 58(2): 160.
CHEN Li. Study on the international legal bases of Antarctic marine protected area[J]. Fudan Journal(Social Sciences), 2016, 58(2): 160. (in Chinese)
- [31] 唐建业. 南极海洋保护区建设及法律政治争论[J]. 极地研究, 2016, 28(3).
TANG Jian-ye. The practice of establishing marine protected areas in the southern ocean and related legal and political debates[J]. Chinese Journal of Polar Research, 2016, 28(3). (in Chinese)
- [32] 何志鹏, 高潮. 国际法视角下的公海海洋保护[J]. 甘肃社会科学, 2016(3): 178.
HE Zhi-peng, GAO Chao. High seas marine protection from the perspective of international law[J]. Gansu Social Sciences, 2016(3): 178. (in Chinese)
- [33] 王琦, 桂静, 公衍芬, 范晓婷. 法国公海保护的管理和实践及其对我国的借鉴意义[J]. 环境科学导刊, 2013, 32(2): 12.
WANG Qi, GUI Jing, GONG Yan-fen, FAN Xiao-ting. Preliminary analysis on the management and actions towards high sea protection taken by France and its implication for China[J]. Environmental Science Survey, 2013, 32(2): 12. (in Chinese)