

# 试论公海保护区的国际法依据

◆章凯琪

(华东政法大学)

摘要:公海保护区是目前国际社会关注的热点问题,在具有重要影响力的国际会议上多次被作为议题提出。近年来,在部分国家和国际组织的积极推动下,公海保护区已由讨论走向实践,成为国际海洋事务中不可忽视的公海环保新举措。但公海保护区的设立也存在着许多法律困境,这些问题的解决,需要从国际法的角度为其设立提供依据。

关键词:公海保护区;法律困境;国际法依据

## 一、公海保护区的提出

根据《联合国海洋法公约》的规定,公海是“不包括在国家的专属经济区、领海或内水或群岛国的群岛水域的全部海域”。<sup>①</sup>公海由于不在任何国家的管辖范围内,因其“公共性质”而带来了诸多负面影响,比如公海的资源被大肆开采,环境破坏严重。甚至部分公海海域面临着生物多样性资源的危机。英国经济学家哈丁曾在1968年提出“公地悲剧”理论,假定有一片向所有牧民开放的“公地”,如果每个人都可以在此自由放牧,则过度放牧会最终导致牧场收益下降甚至荒废。公海类似于此处的公地,各国为了各自的利益,频繁捕鱼、航运及进行科学研究,却很少有国家对其进行保护。生物多样性危机引起了国际社会对此问题的关注,公海保护区也开始作为热点被各学者讨论。

那么,公海保护区的概念是什么?首先需要先明确“海洋保护区”的概念,海洋保护区是“由法律或其他有效手段予以保护的下述部分或全部封闭的环境:潮间带或潮下带及其上覆水体,以及相关动物、植物,历史和文化特征”。<sup>②</sup>根据位置不同,海洋保护区分为国家管辖范围以内区域的海洋保护区和位于国家管辖范围以外区域的海洋保护区。位于国家管辖范围以外的海洋保护区则为公海保护区。由于公海不在任何一个国家的管辖范围以内,以国家的身份设立保护区欠缺法律依据,下面将对公海保护区的法律困境进行分析。

## 二、公海保护区的法律困境

### (一)对“公海自由原则”形成冲击

为了保障各国能够较平等地享有海洋资源,确立了“公海自由”的原则。其实质是对各国利益的协调。这也是公海法律制度的核心和基础。17世纪的格劳秀斯提出“海洋为全人类所共有,全人类得以自由利用,不应限定属于某一特殊的国民。自然法以航海为适应人类习惯,也不能认定海洋归个人所有,因为任何人都没有对全人类有害的特权给予某一人的权能。因此,一国家领有海洋,独占其航海及渔业,乃违反事物本然之理”。

公海自由原则具体包括六项自由,分别是航行自由、飞越自由、铺设海底电缆和管道的自由、建造国际法所容许的人工岛屿和其他设施的自由、捕鱼自由及科学研究的自由。但这些自由并非绝对的。从19世纪末开始,远洋捕鱼船的狂捕、滥捕使得生态平衡被打破,不加限制的捕捞使得国家之间的争夺更加激烈。在此背景下1995年《鱼类种群协定》确立了渔业法律制度,使得公海捕鱼由绝对自由转变为了相对自由。

但一旦建立公海保护区,则意味着该区域将被某个国家或者国际组织进行管理,其他国家在此区域的自由将会受到限制。根据格劳秀斯的“自然法以航海为适应人类的需要,各国人民在海洋是自由的”,由于各国在公海区域都不存在主权权利,因此各国在公海区域的自由不应受到任何国家的管辖。而一旦某些国家对在公海区域享有对于其他国家进行限制的权利,将会对“公海自由原则”形成冲击,甚至造成“公海私化”的后果。

### (二)公海保护区的法律地位存在争议

1958年《领海及毗连区公约》规定“沿海国在毗连其领海

的公海区域内,可以防止和惩罚在其领土或领海内违反其关税、财政、移民或卫生规章的行为行使必要的管制”。由此可以看出,毗连区是领海以外并毗连其领海的一个区域,且位于公海区域内,是沿海国可在其中对某些特定事项行使必要管制的区域。沿海国对于毗连区并不享有主权权利,而是享有特定事项的管制权。其实质是一种行政执法权,主要由沿海国的行政管理和执法部门行使。而1982年的《联合国海洋法公约》把公海的范围规定在沿海国的内水、领海和专属经济区和群岛国的群岛水域之外,因此毗连区既不属于国家领水,也不属于公海领域,是由沿海国加以特殊管制的区域。毗连区最初设立的目的时为了维护沿海国自身的利益,更好地防止和惩治违法犯罪行为,将管辖权利扩大到领海以外的区域。

公海保护区与毗连区存在众多相似之处,例如在建立之初都遭到了众多学者的反对,因为毗连区并不属于沿海国的领土,但沿海国却出于本国利益的考虑对其享有管制的权力,在法理上虽存在矛盾之处。但由于各国对其实践,逐渐发展为习惯法,进而成为了一项国际法律制度。公海保护区与其不同之处在于,毗连区设立的目的是为了本国的利益,而公海保护区设立的目的是为了公海环境和资源的保护。因此公海保护区的法律地位可以参照毗连区,其享有的管制权是由签署条约的各国让渡部分权利而将其赋予某国的,其目的是为了协调各国间的利益。因此公海保护区可以视为为了公海的长远利益,某国或者国际组织得到各国的授权而对公海某海域享有部分管制权的区域。

## 三、公海保护区的国际法依据

### (一)国际条约

条约是国际行为规则的最重要的渊源,并且其重要性在过去的一个半世纪以来不可估量的增加了。<sup>③</sup>目前能够为公海保护区提供国际法依据的全球性公约有两部,一部是作为“海洋宪章”的《联合国海洋法公约》,另一部是《生物多样性公约》。下面将从公约的内容找出其对公海保护区的法律依据。

《联合国海洋法公约》涉及这些方面事务的内容主要在第七部分的“公海”、第十二部分的“海洋环境的保护和保全”以及1995年的《鱼类种群协定》。<sup>④</sup>有学者主张《联合国海洋法公约》的规定过于概括,并没有为公海保护区的建立提供直接的法律依据。本文作者认为,公海保护区的侧重点为“保护区”,而《联合国海洋法公约》作为“海洋宪章”,其目标是建立一种综合的法律秩序,以便利国际交流和促进和平利用海洋、公平有效地利用其资源、养护其生物资源,以及研究和保护海洋环境,建立海洋环境保护的综合性法律框架,并且进一步用全球或区域一级的国际规划和国家措施加以补充和发展。<sup>⑤</sup>建立公海保护区是符合《联合国海洋法公约》的目的,根据目的解释方法,从现阶段对于环境资源与保护的需求,应对其进行扩大解释。当时订立条约时虽未预见到后期公海破坏之严重,但建立公海保护区以此保护公害的环境理应包含在立法目的之中。因此,此行为是《联合国海洋法公约》目的的。

再看《联合国海洋法公约》中的具体规定。第一百一十七条规定了各缔约国有为其国民采取公海生物资源养护措施的义务。<sup>⑥</sup>第一百一十八条规定各缔约国应在养护和管理公海范围内的生物资源事务上加强合作。<sup>⑦</sup>第七部分的第一百九十七条的内容还包括各缔约国在海洋环境保护与保全事务上应在全球性或区域性基础上,通过直接或者以主管的国际组织为中介的方式进行合作。<sup>⑧</sup>首先,第一百一十七条和一百一十八条都强调各缔约国有对公海生物资源养护及在该事项上与其他国家加强合作的义务,而对公海生物资源的养护采用保护区的形式是一种较为有

效的方式,在环境保护方面,第一百九十九条更是规定通过直接或者以主管的国际组织为中介的方式进行合作,虽没有说可以通过建立公海保护区的方式,但与第一百一十七条和一百一十八条结合来看,环境和资源可分性不强,需要建立较为完整的生态与环境保护系统。

《生物多样性条约》第5条规定,缔约方应在“国家管辖范围以外地区”进行“生物多样性的养护和可持续利用方面”合作,可以直接合作,也可以通过主管国际组织合作。公约秘书处则认为此种合作包括禁止毁灭性做法或建立保护区。此外,《生物多样性条约》第8条(a)款关于“建立保护区系统的承诺”。如果仅仅从国家角度考虑,很难切实履行这项承诺,需要从超越国界的生态系统来考虑。因此,《生物多样性条约》虽然没有直接规定公海保护区,但结合公约条款的解释可以看出,在保护公海生物多样性方面,建立公海保护区是潜在的方式。

#### (二) 国际法基本原则

在长期的实践过程中,公海保护区形成了不同类别的法律原则。例如可持续发展原则,国际合作原则等。公海保护区是适用这些基本原则的领域,而且公海保护区制度的法律构建由可持续发展引申并对现有海洋保护区制度有所发展。<sup>⑨</sup>

可持续发展原则是在1972年的联合国人类环境大会提出来的。1997年国际法院审理的盖巴斯科夫拉基玛洛大坝一案作出判决,首次适用可持续发展原则来“平衡关于发展和环境保护之间的竞争需求”。由此可持续发展原则在国际环境法上正式确立。而公海保护区的建立与可持续发展原则是相符合的。首先,公海蕴藏着大量的资源,建立保护区可以防止深海物种灭绝,相比较于传统的保护方式,公海保护区具有更多的保护目标,该区域作为一个整体生态系统进行恢复,更符合可持续发展的原则。此外公海保护区对人类不合理的活动进行限制有利于保护公海的环境和维持生物的多样性。

#### (三) 其他国际法渊源

随着国际社会对公海重视程度的提高,从20世纪30年代国际海洋生物保护首次以条约的形式出现,国际社会通过了大量与此相关的条约和决议。例如1993年的《促进公海渔船遵守国际养护及管理措施的协定》。1995年联合国粮农组织发布的《负责任渔业行为守则》。国际海事组织在2001年制定的《国际管制船舶有害防污的系统公约》及2004年制定的《国际控制与管理压舱水及沉积物公约》等等。

还有一些实践目前虽然未被提升到国际习惯的高度,但由于更多国家的实践,逐渐满足了国际惯例中“实践的普遍性”这一要素。例如,国际法院将《联合国海洋法公约》中的“进行事前损害评估”认定为了习惯国际法。<sup>⑩</sup>针对《联合国海洋法公约》,国际法委员会曾总结“国际习惯法中的一项原则或规定可能在规范某种限制的前提下体现在双边或多边协议中。这种情况中,只要协议有效,缔约国就必须严格遵守公约的规定;对于其它国家而言,它们仍然要受到国际习惯法中的相关原则和规则的约束”。<sup>⑪</sup>因此,公海保护区的法律依据不仅包括已经签署的条约还应包括一些有可能演变为国际习惯的“软法”。

#### 四、公海保护区的设想框架

目前已经有不少国家已经设立了公海保护区,这导致目前公海保护区的主体复杂多样,其中还包括一些国际组织。其实施情况及监督情况并非连贯的,相关法律框架还没有成形。虽然一系列的全球性公约、区域性公约及“软法”性质的国际文件和国际法原则为公海保护区的设立奠定了一定的国际法基础,但这种“碎片化”的现象,也引起了国际法的不成体系问题。2006年召开的联大不限成员名额非正式特设工作组会议上,针对国际法律框架主要存在两个问题:一是公海生物多样性管理的法律制度本身存在空白,需要制定新的法律框架;二是对已有的法律规制的执行不力。

为了保证公海保护区得到更好地实施,笔者建议应在联合国的框架下进行。自1999年以来,联合国定期举行海洋和海洋法

问题的非正式磋商,大会曾多次针对海洋问题做出决议,制订了对全球海洋环境进行定期报告的程序。此外,世界上众多国家都是联合国的成员国,因此联合国具有较为完善的组织基础和法律基础。由众多国际组织组成的“公海联盟”认为未来的公海生物多样性保护国际协议应当能够确保其能够协调各种法律文件以及地区和国际性组织,同时,能够对公海上的所有船只进行一体化的监督、控制与合规检查。<sup>⑫</sup>目前符合条件的只有联合国。关于公海保护区的提议可以在交由联合国大会审议的同时,提交认定公海海洋保护区的指南,由联合国秘书长认定其是否有效,同时照会世界各国予以遵守。通过此种方式,可以使得提议得到更好地落实。

在联合国框架下建立公海保护区可以防止各国将“公海私海化”,防止管辖国权利的滥用,也有利于提升公海治理的高度,全方位、多角度治理公海。目前各国需要配合联合国,建立新的法律框架,将以往的条约和协议进行梳理,在空白领域制定新的法律,并执行条约项下的义务。

总体而言,公海保护区虽存在法律上的困境,但通过本文的论述可以发现,公海保护区的设立并非没有国际法依据。公海保护区已日益成为海洋发展的新趋势,国际社会也将会有越来越多的条约对其进行调整。但与此同时,要防止“公海私海化”,避免发达国家对公海进行控制,损害发展中国家的海洋权益。

#### 注释:

- ①《联合国海洋法公约》第86条
- ②[澳]格雷厄姆·凯勒《海洋自然保护区指南》,周秋麟等译,海洋出版社,2008年版,第12页 Press,2002:221
- ③Patricia Birnie and Alan Boyle International Law and the Environment(2nd edition),Oxford University
- ④陈明慧《公海保护区及其对现代公海制度之冲击》,中国海洋大学法学硕士学位论文,2015年,第20页
- ⑤[挪威]佛里德约夫·南森研究所《绿色全球年鉴》,中国环境科学出版社,2001/2002年
- ⑥《联合国海洋法公约》第一百一十七条
- ⑦《联合国海洋法公约》第一百一十八条
- ⑧《联合国海洋法公约》第一百九十七条
- ⑨[美]A.T.马汉《海权对历史地影响》,安常荣,成忠勤,商务印书馆,2009年,第705页
- ⑩See CALAMAR High Seas Working Group, Expert Paper, 23 May 2011,P.6.
- ⑪Report of the International Law Commission to the General Assembly(UN Doc. A/CN.4/SER.A/1950/Add.1)[J]. 2 Y.B. INTL L COMM:364,368
- ⑫See High Seas Alliance,The Case for Negotiating a New “High Seas Biodiversity Agreement”,p.6.

作者简介:章凯琪,女,河北沧州人,华东政法大学法学硕士研究生,研究方向:国际法。

