

doi:10.16060/j.cnki.issn2095-8072.2021.05.006

BBNJ 协定与《联合国海洋法公约》大陆架制度：包容与创新*

戴 瑛

(1. 大连外国语大学国际海洋事务与海洋法研究中心, 大连 116044; 2. 国家海洋信息中心, 天津 300000; 3. 中国海洋大学, 青岛 266000)

摘 要: 国家管辖范围外海洋生物多样性保护和可持续利用具有法律约束力的国际协定(BBNJ 协定)是目前海洋领域最重要的国际立法进程之一。BBNJ 协定与现有海洋法制度的关系上, 国际社会一致认为“该进程及其结果不应损害现有法律文书、框架以及相关的全球、区域和部门机构”。根据《联合国海洋法公约》, 沿海国 200 海里以外大陆架上覆水域是公海, 海域空间的重叠有必要明晰大陆架定居种生物与国家管辖外海洋生物多样性的关系。BBNJ 协定需要考虑拥有 200 海里以外大陆架沿海国的利益, 在尊重现有制度、原则的基础上进一步明确沿海国和在大陆架上覆水域作业船只所属船旗国的责任, 探索包容性、创新性的制度, 以实现 BBNJ 协定与《联合国海洋法公约》大陆架制度的衔接, 实现海洋生物多样性保护和可持续利用的目标。

关键词: 《联合国海洋法公约》; BBNJ 协定; 大陆架; 海洋生物多样性; 海洋遗传资源; 定居种生物

中图分类号: D996.9/DF969 **文献标识码:** A **文章编号:** 2095 - 8072(2021)05 - 0090 - 11

联合国大会于2015年通过的第69/292号决议承诺各国根据1982年《联合国海洋法公约》(UNCLOS, 以下简称《公约》)制定一项具有法律约束力的关于保护和可持续利用国家管辖范围以外海洋生物多样性的国际文书。为此目的, 联大设立筹备委员会(以下称“筹备委员会”), 就《公约》框架下具有法律约束力的国际文书草案的内容向大会提出实质性建议, 以期召开政府间会议, 就具有法律约束力的国际文书进行谈判。筹备委员会向联合国所有会员国、专门机构成员和《公约》缔约方开放, 并根据联合国的惯例邀请其他国家作为观察员国。根据授权, 筹备委员会在2016年和2017年期间举行了四次会议。^①筹备委员会第四届会议也是最后一届会议通过了提交给联合国大会的报告。这是联合国大会设立国家管辖范围外海洋生物多样性的养护和可持续利用有关问题特设工作组和筹备委员会的工作成果。

联合国大会在收到筹备委员会最后一届会议的报告后, 通过了第72/249号决议,

* 基金项目: 本文受自然资源部国家海洋信息中心“沿海国外大陆架与公海法律制度的关系研究”(项目编号: 2021NMDIS001)和大连市社科院“一带一路”沿线国家海洋事务与海洋法研究基地项目(项目编号: 2019dlskyjd00)的资助。

① 筹备委员会于2016年3月28日~4月8日、2016年8月26日~9月9日、2017年3月27日~4月7日以及2017年7月10~21日召开四次会议。

据此联合国正式决定在其主持下召开政府间会议，磋商一揽子协议涉及的所有内容。在政府间会议召开之前，2018年4月16~18日联合国大会在纽约举行了为期三天的会议，讨论组织事项，其中也包括文书零草稿的编写过程。2018年9月4~17日、2019年3月25日~4月5日，2019年8月19~30日分别召开了政府间第一届、第二届、第三届会议。第四届正式会议计划于2021年8月16~27日举行，由于新冠疫情，推迟至2022年上半年举行。

BBNJ协定的适用范围是国家管辖外海域。按照《公约》，沿海国对大陆架的资源拥有主权权利，而大陆架上覆水域公海中的资源则位于国家管辖范围外。这种法律上的责任划分在实践中产生严重的问题，部分海洋活动产生的影响跨越管辖范围。以200海里外大陆架为例，在公海进行的活动可能对大陆架的生物多样性产生直接或间接影响。例如，公海底层拖网捕鱼将对脆弱的海底生态系统产生重大不利影响(Norse et al., 2012)。船只或陆源垃圾的处置可能会对大陆架物种产生影响。同时沿海国在大陆架上进行的活动可能对专属经济区和国家管辖范围以外公海的生物多样性产生影响。例如石油和天然气勘探与开采可能通过产生的噪音、意外泄漏等影响生物多样性(Harris et al., 2016)；深海采矿可能破坏生物栖息地(Levin et al., 2016)。BBNJ协定如何处理与《公约》第六部分大陆架在海洋区域独特的地理位置和权利制度的关系是需要关注的问题之一。

一、与《公约》大陆架制度相关的国家权利和义务

沿海国对200海里以外大陆架及定居种生物享有权利和承担义务，大陆架上方公海作业船只的船旗国也需承担义务。虽然与保护环境有关的现有国际法在一定程度上对沿海国和船旗国的义务进行了规定，但这些原则迄今没有得到足够的重视。

(一) 沿海国

《公约》第77条规定为了勘探和开发大陆架自然资源，沿海国对大陆架行使主权权利。这些资源既包括石油和天然气等非生物资源，也包括属于定居种生物的生物资源。定居种生物指“在可捕捞阶段海床上或海床下无法移动，或其躯体须与海床或底土保持接触才能移动的生物”。《公约》第78条规定沿海国对大陆架享有的权利不影响上覆水域或水域上空的法律地位，且沿海国对大陆架权利的行使不得侵害或对航行造成不当的干扰和本公约规定的其他国家享有的权利和自由。^①因此，沿海国不得干涉其他国家在公海活动的权利，但这并不意味着沿海国必须自动让位于公海的权利和自由的行使。相反，为保护大陆架的利益，沿海国在必要的限度内可以干涉公海权利的行使(Mossop, 2016)。

^① 《联合国海洋法公约》大陆架制度中没有涉及船旗国的相关义务。但在专属经济区制度中，沿海国和船旗国都必须适当顾及其他国家的权利和义务。

关于定居种生物,《公约》第六部分明确了其概念,但没有规定沿海国保护定居种生物的义务,而第五部分专属经济区规定沿海国有义务确保可持续利用专属经济区的生物资源。《公约》第十二部分规定了包括沿海国在内的所有国家具有保护环境的义务。

沿海国必须采取措施以保护其管辖范围内的环境,包括200海里以外大陆架。《公约》第192条规定各国具有保护和维持海洋环境的一般义务。这可以解释为采取措施保护和维持海洋环境的积极义务和不损害海洋环境的消极义务。第194条要求各国防止、减少和控制任何来源的海洋环境污染,要求各国维护和保护稀有或脆弱的生态系统和栖息地。毫无疑问,部分大陆架生态系统就属于这一类。

《生物多样性公约》(CBD)适用于国家管辖范围内的区域,因此适用于外大陆架。根据《生物多样性公约》第6、7和8条,沿海国必须制定保护和可持续利用生物多样性的国家战略,确定和监测生物多样性的组成部分,并在可能的情况下保护、管理和恢复生物多样性和生态系统。

沿海国对其管辖范围外海域承担的环境义务。《公约》第194条第2款规定,沿海国有责任确保在其管辖或控制下开展的活动不会对其他国家的环境造成污染损害,并确保其活动所产生的污染不致扩大到其行使主权权利的区域以外。值得注意的是,这一义务的表达方式似乎比许多关于防止跨境损害的习惯国际法义务的表述更强。不造成跨界损害的义务通常被解释为不造成重大跨界损害的义务。^①

防止跨界损害的义务适用于国家管辖范围以外的区域,包括公海和区域。^②各国具有“确保在其管辖和控制下开展的活动尊重其他国家或国家管辖范围外的环境”的一般义务。《国际海洋法法庭》(ITLOS)关于在“区域”活动的国家责任^③的咨询意见中确认这一原则适用于国家管辖范围以外区域。因此,拥有外大陆架的沿海国必须减少对公海或区域内海洋环境产生不利影响的活动。鉴于200海里以外大陆架上的活动发生在公海,这是沿海国必须考虑的一项特别重要的义务。防止损害的义务通常被解释为尽责行事的义务,这意味着沿海国必须采取适当措施以确保履行义务,也必须对活动进行监督。^④在某些情况下,沿海国也有义务对其外大陆架上的活动进行事先评估。《公约》第206条规定对各种活动可能产生影响的评价,适用于在任何地方可能对海洋环境造成重大污染或重大有害变化的任何活动。这也是习惯国际法确认的一项原则。^⑤习惯国际法义务主要适用于对跨界区域或国家管辖范围外区域造成重大损害的情况,并被认为是尽职调查义务的一部分。习惯国际法还规定存在重大跨界损害的

① *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)* (Judgment) [2010] ICJ Reports 14.

② 《联合国海洋法公约》第194条第2款。

③ *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (Advisory Opinion) 2011 50 ILM 458.

④ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)* (Judgment) [2010] ICJ Reports 14.

⑤ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)* (Judgment) [2010] ICJ Reports 14; *Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area/ Construction of a Road in Costa Rica Along the San Juan River (Costa Rica v Nicaragua)* (Judgment) ICJ, 16 December 2015.

风险时，沿海国有义务与其他国家合作、履行通知义务和进行协商。^①

因此，沿海国对200海里以外的大陆架既享有权利也承担义务，即沿海国拥有勘探、开发和保护外大陆架资源的专属权利，也有履行大陆架附近的生物多样性保护的环境义务。BBNJ协定吸收这些原则具有积极的意义。

（二）船旗国

沿海国对其大陆架享有的权利不影响公海的法律地位，但实际上，公海的使用可能限制或阻碍沿海国在其外大陆架上的活动，也即公海自由权利的行使会影响沿海国对大陆架资源享有的权利。例如以非定居种生物为目的的底层捕捞对包括定居种生物在内的生态系统产生重大影响。关于“适当顾及”的义务，《公约》在专属经济区和大陆架部分规定有所不同。《公约》第58条关于专属经济区部分规定船旗国“适当顾及”沿海国的权利和义务，但在大陆架部分没有规定船旗国“适当顾及”沿海国在其大陆架享有的权利和义务。然而，1958年《大陆架公约》作为《公约》第六部分的基础，其谈判的历史清楚地表明，在某些情况下需要限制公海权利以保护沿海国的利益(Mossop, 2016)。

《公约》第192条规定船旗国必须确保其船只遵守沿海国资源管理的法律，船旗国也有义务确保悬挂其国旗的船只遵守专属经济区内的生物资源养护措施。沿海国在专属经济区内的主权权利“包括勘探、开发、养护和管理自然资源所必需的和与之有关的一切权利，包括采取必要管理措施的权利”。^②在M/V Virginia G号案中，海洋法法庭认为只要与渔业有关，沿海国就可以对船旗国渔船的加油补给进行监管(第215段)。

船旗国享有公海自由权利的同时也承担环境保护义务。这些义务包括《公约》第十二部分规定的义务，并且适用于公海上作业的船只。^③这些义务强化了这一观点：船旗国应尊重沿海国为保护生态系统中的定居种生物而实施的法规，除非这些法规侵犯或无理由的干涉公海自由权利的行使。

二、《公约》大陆架生物资源规定的有限性

《公约》第77条第1款规定，沿海国对大陆架享有主权权利，并强调这些权利的行使是“为勘探和开发其自然资源的目的”。第4款界定的“定居种的生物”重复了1958年《大陆架公约》第2条第4款的条文，概括了第六部分提到的自然资源的属性。这些资源可分为两类：(i)海床和底土的矿物和其他非生物资源；以及(ii)属于定居种的生物。“定居种”一词是指符合两种条件的任一条件的生物，即(i)不能移动或在海床以下的生物，或(ii)其躯体须与海床或底土保持接触才能移动的生物。这些标准

^① Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area/ Construction of a Road in Costa Rica Along the San Juan River (*Costa Rica v Nicaragua*) (Judgment) ICJ, 16 December 2015.

^② M/V Virginia G (Panama/Guinea-Bissau) (Judgment) [2014] ITLOS Reports 4.

^③ South China Sea (*Philippines v China*) (Award) PCA Case No 2013- 19, 12 July 2016.

只适用于在其生命周期的“可捕捞阶段”的生物。“关于定居种的生物作为大陆架自然资源的一部分，国际法委员会表示：在其第五次会议上，经过长时间的讨论，委员会决定保留“自然资源”一词，以区别更有局限性的“矿产资源”。国际法委员会在其先前的草案只处理“矿产资源”，一些委员提出要坚持该方针。然而，委员会得出的结论是，“定居种”鱼类产品，特别是就其是永久固着在海床上的天然资源这方面来说，不应被放在所采取的制度之外，并可以通过使用术语“天然资源”实现这个目的。这显然可以理解为所说的权利不包括所谓的底层鱼类和虽然生活在海中但偶尔在海底也栖息或在海底长大的其他鱼类。在第八次会议上，有人提议，应在该条本身提及永久附着在海底的这个条件。同时有意见认为，这种条件应该不太严格，所说的海洋动植物与海底和大陆架保持身体的和生物学的关系就足够了，对这个问题科学方面的研究应留给专家。然而，委员会决定坚持该条评注文字的意见”。^①这些问题在第一次联合国海洋法会议(1958年)上由第四委员会继续审议。《公约》第77条第4款和第68条都重复了1958年《大陆架公约》关于定居种生物包括在大陆架的自然资源中的说法。根据《公约》第68条，第五部分专属经济区不适用这些定居种的生物(萨切雅和沙卜泰，2014)。《公约》从资源权利分配的角度将定居种的生物定义为沿海国可控“资源”，将环境作为一种有待开发的资源(Scott, 1992)，把有商业价值的物种与其所在的生态系统分离开来。

《生物多样性公约》将生物多样性定义为“来自各种来源的生物体之间的变异性，包括陆地、海洋和其他水生生态系统以及作为其组成部分的生态复合体。这包括物种内部、物种之间和生态系统的多样性”。^②因此，生物多样性的概念与生态系统而非单个物种密切相关。生物多样性概念的一个优点是摒弃了环境管理的单一物种模式，反映了生物体和生态系统之间相互依存的重要性(Franklin, 1993)。

“定居种的生物”的定义用于具有法律约束力的BBNJ国际协定时会产生一些特殊问题。

首先，《公约》明确规定，沿海国对大陆架上的某些生物拥有专属权利，但对其他生物则没有这一权利。对于确定哪些有商业价值的物种是定居种生物存在争议，因为该定义“与生物分类学关系很小或根本没有关系”(Allen, 2001)。例如，螃蟹、龙虾和扇贝都能在海底以外的地方独立活动，对于是否将其归类为静止物种，各国之间存在分歧(Mossop, 2016)。即使在对相关物种的生物学十分了解的情况下，这一定义也很难适用(Allen, 2001)。如果重点关注的是热液喷口或海山等特定的生态系统，区分定居生物与非定居生物将会更加复杂。

其次，如果将《联合国海洋法公约》的定居种生物制度应用于200海里以外大陆架的生态系统，会导致沿海国对某些生物(如定居种)有法律权利和义务，但对其他生物则没有这种权利和义务。例如，在热液喷口，沿海国对管虫有主权权利，但对生活

^① Report of the International Law Commission Covering the Work of Its Eighth Session(A/3159).

^② 《生物多样性公约》第2条。

在同一生态系统中的虾类却没有主权权利。对于同一生态系统中的物种，定居生物和非定居生物受不同制度的约束不尽合理。

《公约》第六部分定居种生物的概念与《生物多样性公约》、BBNJ协定国家管辖范围外生物多样性保护强调的重点不一致，部分内容在规范海洋遗传资源的获取方面将无法发挥有效作用。

三、BBNJ 协定对《公约》大陆架制度的包容与创新

BBNJ协定的四个主要内容：海洋遗传资源、划区管理工具、环境影响评价以及能力建设和海洋技术转让，每部分都有与涉及大陆架制度和国家管辖范围外生物多样性制度交叉的内容。联大第69/292号和第72/249号决议都包括一项条款，即“该进程及其结果不应损害现行有关法律文书和框架以及相关的全球、区域和部门机构”。如何处理BBNJ协定与《公约》大陆架制度的关系？我们无法预测国际社会将多少内容纳入具有法律约束力的BBNJ协定以及对现有组织产生何种影响。本文提出一些建议，以期探讨建立更可行的制度，避免不必要的冲突。

(一) 海洋遗传资源

沿海国200海里以外大陆架上覆水域是公海，海域空间的重叠导致大陆架定居种生物与国家管辖范围外非定居种生物及海洋生物多样性的关系需要进一步明晰。能否将《公约》定居种生物的概念适用于BBNJ协定的海洋遗传资源？

首先，《公约》提到沿海国对“可捕捞阶段”的定居种生物享有主权权利。但从生物勘探角度看，许多定居种生物的幼虫以幼体的形式分布在水体中。当某一物种处于幼虫状态时，可以对生物体的遗传物质进行采样(Allen, 2001)。那么研究人员在水体中采集的定居种生物的幼虫是否属于沿海国主权权利的范围？

其次，科学研究人员现在可以从环境DNA中收集遗传物质，而不需要生物体本身的样本。这种遗传物质可能包括皮肤、粪便、粘液以及其他存在于水中的物质(Barnes and Turner, 2016)。有些遗传物质可以用于生物技术目的(Chistoserdova, 2010)。研究人员有可能在不采集实际生物体甚至不与海底接触的情况下，就能收集DNA。那么研究人员从沿海国大陆架环境提取的遗传物质是否属于沿海国主权权利的范围？

鉴于收集国家管辖外遗传物质的复杂性，BBNJ协定无法使用《公约》定居种生物的概念。相反，BBNJ协定可以针对公海和“区域”海洋遗传资源建立以公平方式平衡沿海国和船旗国权利的独特体系，使沿海国对海洋遗传资源也享有权利(Mossop, 2017)。如何以体现沿海国利益的方式承认沿海国的权利，我们可以考虑以下方式来实现这一目标。

首先，BBNJ协定可以对沿海国的权利进行限制，规定沿海国只对直接从大陆架获取的定居种生物享有主权权利，有权获取并就这些物种的使用和惠益分享做出安

排。如果是在水中采集的幼体或者在大陆架附近而非大陆架上采集的物种DNA, 则不属于沿海国的管辖范围。这样规定的优点是避免了确定生物体何时为“可捕获阶段”的问题, 相关国家和研究人员可以根据采样的生物体或DNA的位置选择适用的法律制度。不足的是延续了同一生态系统中的某些物种受沿海国控制和管辖, 而其他物种则受公海制度约束的制度体系。沿海国即使担心研究活动可能对环境造成某种程度的损害, 也不可能禁止研究人员获取生态系统中的非定居种生物。如果沿海国关注脆弱生态系统的保护, 它可能会对获取条件进行限制。但是沿海国是否可以保护脆弱的海洋生态系统中的定居种生物为目的划定海洋保护区, 并以定居种生物会受到影响为由, 禁止研究人员获取非定居种生物? 在《公约》的现行法律框架下, 这一做法值得商榷, 除非对沿海国在定居种生物中的利益造成明显重大的损害。

其次, BBNJ协定可以扩大沿海国权利的范围至覆盖海底生态系统。建立一个“大陆架底栖区”, 沿海国在该区域内有权开发大陆架的遗传资源, 但也有责任保护脆弱的海洋生态系统。这将使沿海国的权利扩大到海底生态系统中的所有生物。一些评论者认为在热液喷口发现的生物应作为一个生态系统依法管理(Korn et al., 2003)。采取这种方法的理由是, 它能更好地反映管理大陆架生物多样性的生态系统方法, 其应用也比区分定居种生物或非定居种生物的方式更简单。

最后, 沿海国可以为获取全球惠益分享体系下的某些利益而放弃对定居种生物遗传基因资源的权利。将大陆架上的定居种生物纳入公海和“区域”遗传资源的独特制度, 要求沿海国放弃对定居种生物基因资源的专属权, 但作为回报, 在适用这种特殊制度下的惠益分享条款时, 具有外大陆架的沿海国可获得特殊地位。这样做的优点是可以完全避免将定居种生物的概念应用于遗传物质的问题。但如何设计一种制度以充分补偿沿海国利益遭受的损失是需要解决的问题。

这些方案或多或少地偏离了定居种生物概念的严格应用, 无疑需要缔约国做出一些妥协。然而, 最好方案是设计一个可行的制度, 而不是使定居种生物的概念永久化。

(二) 划区管理工具

BBNJ协定将包括公海保护区在内的“划区管理工具”作为核心问题加以讨论, 并有意将其谈判结果作为《公约》的一个有效组成部分, 以实现对国家管辖范围外海洋生物多样性的保护。根据《公约》关于海域划分的规定, 公海保护区设立的区域主要是自沿海国领海宽度基线起200海里以外的海域。但是, 在这一海域下方的大陆架上有可能同时存在沿海国主权权利。沿海国对在其外大陆架上覆水域的公海建立划区管理工具有重要的利益, 建议BBNJ协定规定在沿海国外大陆架附近海域建立划区管理工具时, 与沿海国协商, 同时沿海国履行合作的义务。

BBNJ协定下沿海国的首要利益是确保划区管理工具下的任何措施不会干扰其对定居种生物享有的权利, 也不会干扰其对大陆架的勘探和开发。因此, 建议划区管理

工具措施不应损害沿海国权利可以作为一般原则予以规定，划区管理工具限制沿海国利益或损害其权利时，沿海国可以启动争端解决程序作为相应的诉求机制。例如，在对水体中噪音的限制措施可能影响到沿海国在大陆架上进行勘探活动的情况下，沿海国即可启动诉求机制。

另外，从海洋环境保护的角度，沿海国希望在外大陆架上覆水域建立划区管理工具以支持大陆架生物多样性保护采取的环境措施。目前在东北大西洋《奥斯陆巴黎公约》地区，沿海国采取措施保护底栖生态系统免受公海活动影响。葡萄牙和英国已与《奥斯陆巴黎公约》和东北大西洋渔业委员会合作，在200海里以外的大陆架上采取措施。例如，东北大西洋渔业委员会已禁止英国和葡萄牙大陆架上覆水域进行底拖网捕捞，以保护海山生态系统(Hall-Spencer et al., 2009)。然而，并非所有地区都存在现成的组织或有能力的组织满足沿海国的需求，沿海国采取生物多样性保护措施的要求缺乏相应的机制。目前在没有《奥斯陆巴黎公约》和东北大西洋渔业委员会等区域组织和区域渔业管理组织的情况下，公海资源的保护将依赖于一系列现有的部门开展工作(Druel et al., 2012)。

为了完善与沿海国外大陆架有关的保护机制，BBNJ协定可以包括沿海国利用划区管理工具实现其目标的进程。这一进程的最终形式取决于协定的最终内容及其如何规定建立划区管理工具。当然，谈判中需要解决的一个关键问题是BBNJ与其他区域和全球组织之间的关系。如果协定将建立划区管理工具权力赋予现有组织，它仍然可以规定划区管理工具与沿海国关系的一般原则。但是，这将要求沿海国与现有组织合作，以实现其目标。

(三) 环境影响评价

在某些情况下国际条约和习惯法规定了环境影响评价的义务。^①《公约》缔约国对国家主权管辖范围外的海洋环境负有保护义务。《公约》第194条防止(环境)损害义务通常可以被解释为沿海国关于海洋环境保护的恪尽职守义务。也就是说，沿海国必须采取适当的规则和措施来确保海洋环境保护措施取得预期的结果，包括对行使大陆架主权权利必要的监督，因此沿海国履行其大陆架主权权利时也需采取风险预防措施。沿海国有义务对其在外大陆架上的活动以《公约》第206条为依据进行事先环境影响评估，鉴于在外大陆架上的活动必然在公海进行，这对沿海国来说是一项特别重要的义务。第206条规定的义务适用于可能对海洋环境造成重大污染或重大和有害变化的任何活动，无论它们发生在何处。当其作为国际习惯法义务时，其主要适用于对跨界地区或国家管辖范围外海域造成重大损害的风险，并一直被认为是尽职调查义务的一部分。总之，沿海国对其在外大陆架上的活动有不破坏海洋环境的法定义务，应尽职尽责地防止跨界损害，其对大陆架资源的勘探和开发活动不造成跨界影响（赵

^① 《联合国海洋法公约》第194条规定缔约国和非缔约国对其国家主权管辖范围外的海洋环境负有保护义务。

融, 2021)。

沿海国须认真考虑200海里以外大陆架上的几乎所有活动, 在可能对国家管辖范围以外地区造成重大跨界环境损害的情况进行评估, 同时通知受影响的国家并与之协商。如果公海上的活动威胁到大陆架的生物多样性, 通知沿海国并与之协商也是习惯国际法的一部分。因此, 建议BBNJ协定从国际条约角度明确规定这些义务。

根据现行国际法, 如果存在重大跨界环境损害的风险, 沿海国有义务通知邻国并与邻国协商。通知和协商的义务并不赋予沿海国禁止其他国家在公海进行活动的权利。BBNJ协定是否可以明确哪些活动需要沿海国许可才能进行。例如, 如果认为某些活动(如公海底层捕捞)可能损害沿海国大陆架的主权权利, 其他国家在进行这些活动之前需要得到沿海国的许可(Mossop, 2016)。另外, 当沿海国认为其管辖范围内的活动可能对公海造成不利影响, 沿海国履行通知义务有哪些要求, 也即如果公海有遭受损害的风险, 沿海国如何履行通知义务? 建议BBNJ协定建立相关的报告制度, 以便通知环境影响评价所确定的潜在风险。

(四) 能力建设和海洋技术转让

沿海国面临的主要问题是缺乏200海里以外大陆架生物多样性的有关资料, 这对发展中国家来说尤其严重。深海研究的费用很高, 而且目前大多数科学考察都是由发达国家的研究人员进行。此外, 国际上保护大陆架和国家管辖范围外海域生物多样性必须以良好的科学依据为基础(O' Leary et al., 2012)。例如, 在没有科学证据证明存在破坏脆弱的海洋生态系统的情况下, 很难说服国际社会在某一区域暂停捕鱼。提高沿海国对其大陆架生物多样性的了解并向其提供可能的援助, 将有助于实现海洋生物多样性养护和保护更广泛的目标。建议促进与发展中国家的研究人员开展广泛的科研合作, 加强能力建设, 提高沿海国保护其生物多样性的能力。

结论

《公约》大陆架定居种生物的规定旨在保护沿海国在大陆架上享有的主权权利, 这与BBNJ协定保护生物多样性的目的不同。BBNJ协定不必简单地重复《公约》大陆架制度, 可以规定适用于沿海国和在其大陆架上及附近作业的船旗国的环境保护义务, 包括评估此类活动环境影响的义务, 并在从事对海洋环境造成损害的活动之前, 通知受影响的国家并与之协商; 还可以规定其他国家进行可能与沿海国权利相交叉的活动时与沿海国合作的义务。关于海洋遗传资源和划区管理工具, BBNJ协定可以进一步规定新的安排, 保护沿海国和船旗国的利益, 同时追求保护外大陆架上和以外的海洋生物多样性的目标。

BBNJ协定内容的一个关键问题是BBNJ协定与现行有关法律文书和框架以及全球、区域和部门机构的关系。联大第69/292号和第72/249号决议都包括一项条款, 即

“该进程及其结果不应损害现行有关法律文书和框架以及相关的全球、区域和部门机构”。到目前为止，这项规定在促成BBNJ谈判方面发挥了关键作用，大多数代表赞同这项规定，承诺不会“破坏”现有法律框架。^①这体现了现有机构和制度的政治安排、人力资源分配和实践。现有制度涉及特定的海洋部门机构、地区、物种，甚至习惯国际法和领土概念。然而，制度不是固定不变的。随着国际形势及国际格局力量对比的变化，科学理解和环境发展均要求法律和制度发展和变化。BBNJ谈判在不断寻求综合有效的海洋治理方面，尊重现有制度，推动包容性的、创新性的、有活力的、适应性强的海洋治理制度的构建。

参考文献

- [1] 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[J]. 哈尔滨工业大学学报, 2021(1):17-23.
- [2] 萨切雅·南丹, 沙卜泰·罗森. 1982年联合国海洋法公约评注(第二卷)[M]. 吕文正, 毛彬, 译. 北京: 海洋出版社, 2014.
- [3] Allen, C. H., “Protecting the Oceanic Gardens of Eden: International Law Issues in Deep-sea Vent Resource Conservation and Management”, *Georgetown International Environmental Law Review*, 2001(13): 563-660.
- [4] Barnes, M. A., and C. R. Turner, “The Ecology of Environmental DNA and Implications for Conservation Genetics”, *Conservation Genetics*, 2016,17: 1-17.
- [5] Chistoserdova, L., “Recent Progress and New Challenges in Metagenomics for Biotechnology”, *Biotechnology Letters*, 2010,32: 1351-1359.
- [6] Druel, E., et al., Governance of Marine Biodiversity in Areas beyond National Jurisdiction at the Regional Level: Filling the Gaps and Strengthening the Framework for Action, *Studies*, 2012(4): 12-21.
- [7] Franklin, F., “Preserving Biodiversity: Species, Ecosystems or Landscapes?”, *Ecological Applications*, 1993(3): 202-205.
- [8] Hall-Spencer, J. M., et al., *Design of Marine Protected Areas on High Seas and Territorial Waters of Rockall Bank*, Marine Ecology Progress Series, 2009(397): 305-308.
- [9] Harris, P., B. Alo, A. Bera, et al., “Offshore Hydrocarbon Industries”, In the First Global Integrated Marine Assessment, United Nations, New York, 2016.
- [10] Levina, L., K. Mengerink, K. M. Gjerdec, et al., “Defining ‘Serious Harm’ to the Marine Environment in the Context of Deep Seabed Mining”, *Marine Policy*, 2016,74:245-259.
- [11] Mossop, J., *The Continental Shelf Beyond 200 Nautical Miles: Rights and Responsibilities*, Oxford: Oxford University Press, 2016.
- [11] Mossop, J., “Marine Genetic Resources and the Need for an Integrated Approach to the Seabed and Water Column”. In A. de Paiva Toledo and M.V.J. Tassin (eds.), *Biodiversity Beyond National Jurisdiction: A Navigating Guide through the New Implementing Agreement to UNCLOS*, D’Placido Editora, 2017.
- [13] Norse, E. A., S. Brooke, William W. L. Cheung, et al., “Sustainability of Deep-sea Fisheries”, *Marine Policy*, 2012, 36: 307-320.
- [14] O’Leary, B. C., et al., The First Network of Marine Protected Areas (MPAs) in the High Seas: The Process, the Challenges and Where Next, *Marine Policy*, 2012, 36: 598-605.
- [15] Scott, S. V., “The Inclusion of Sedentary Fisheries within the Continental Shelf Doctrine”, *International and Comparative Law Quarterly*, 1992, 41: 788-807.

① G.A. Res. 72/249 para. 7 (Dec. 24, 2017); G.A. Res 69/292 para. 3 July 6, 2015.

【作者简介】戴 瑛：大连外国语大学教授，法学博士，国际海洋事务与海洋法研究中心主任，国家海洋信息中心、中国海洋大学博士后研究人员，大连社科院智库“一带一路”沿线国家海洋事务与海洋法研究基地负责人。研究方向：国际法、国际海洋法。

The International Instrument for Protecting Marine Biodiversity in Areas beyond National Jurisdiction and the Continental Shelf Regime: Inclusiveness and Innovation

DAI Ying

(1.Dalian University of Foreign Languages, Dalian 116044, Liaoning, China; 2.National Marine Data and Information Service, Tianjin 300000, China; 3.China Ocean University, Qingdao 266000, Shandong, China)

Abstract: The BBNJ Instrument is one of the most important international legislative processes in the field of marine biodiversity. On the relationship between the BBNJ Instrument and the existing regime of law of the sea, the international community agreed that "the process and its outcome should not prejudice the rights, jurisdiction and duties of States under the Convention or undermine existing relevant legal instruments and frameworks and relevant global, regional and sectoral bodies". According to the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), the overlying waters on the continental shelf beyond 200 nautical miles of a coastal state are high seas, and the overlapping of the sea space makes it necessary to clarify the relationship between sedentary species on the continental shelf and marine biodiversity beyond national jurisdiction. The BBNJ Instrument should consider the interests of coastal states with continental shelf beyond 200 nautical miles, further clarify the responsibilities of coastal States and flag States of vessels operating in the overlying waters of the continental shelf on the basis of respecting the existing regimes and principles, explore inclusive and innovative regimes, and promote the link between the BBNJ Agreement and the convention's continental shelf regime in order to achieve the goal of conservation and sustainable use of Marine biodiversity.

Keywords: UNCLOS; the BBNJ Instrument; continental shelf; marine biodiversity; marine genetic resources; sedentary species

(责任编辑：山草)