

国家管辖范围外生物遗传资源问题研究

张丽平

上海政法学院国际法学院, 上海

收稿日期: 2023年2月14日; 录用日期: 2023年3月16日; 发布日期: 2023年3月23日

摘要

保护和利用国家管辖范围外生物遗传资源对生态环境和人类社会发展具有极其重要的意义, 而现有的立法却难以有效地保护国家管辖范围外的生物遗传资源, 在《联合国海洋法公约》框架下构建新生物遗传资源保护协议势在必行。目前, 国际社会已经启动了五轮新协议的谈判, 但由于国家利益考量角度不同, 国家管辖范围外生物遗传资源的法律地位、管理机制等一直存在争议。本文从国家管辖范围外生物遗传资源国际法规制现状出发, 剖析了新协议争议焦点问题, 并就新协议的设计提出建议。

关键词

生物遗传资源, 人类共同继承遗产原则, 公平惠益, 可持续发展

Study on Biological Genetic Resources beyond National Jurisdiction

Liping Zhang

School of International Law, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Feb. 14th, 2023; accepted: Mar. 16th, 2023; published: Mar. 23rd, 2023

Abstract

The protection and utilization of biogenetic resources beyond national jurisdiction is of great importance to the ecological environment and human social development, but the existing legislation is difficult to effectively protect biogenetic resources beyond national jurisdiction, and it is imperative to establish a new agreement on the protection of biogenetic resources under the framework of the United Nations Convention on the Law of the Sea. At present, the international community has initiated five rounds of negotiations for a new agreement, but the legal status and management mechanism of biogenetic resources beyond national jurisdiction have been controversial due to different perspectives of national interests. This article analyzes the controversial

issues of the new agreement from the perspective of the current situation in international law of biogenetic resources beyond national jurisdiction and makes suggestions on the design of the new agreement.

Keywords

Biogenetic Resources, Principle of the Common Heritage of Mankind, Fair Benefit, Sustainable Development

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

《生物多样性公约》为国家管辖范围内生物遗传资源设置了国家主权原则[1]，资源使用国不能任意获取一国管辖内的生物遗传资源，这促使越来越多国家将目光投向国家管辖范围外的生物遗传资源。生物技术发展的同时，人们对海洋、极地等地区生物遗传资源的认识也更加深刻，人们逐渐改变国际海底区域是“生命荒漠”[2]的印象。国家管辖范围外生物遗传资源在食品、药品、化妆品等领域有着极高的科研、经济价值，发达国家利用技术优势、依靠知识产权制度获益颇丰，加剧了“南北冲突”。《联合国海洋法公约》为平衡各国利益冲突，在“区域”内设立了人类共同继承遗产原则，但受发达国家影响，该原则没有得到很好的适用，基于此，2015年，联合国大会开始着手制定国家管辖范围外生物遗传资源养护和可持续利用协议，以期为国家管辖范围外生物遗传资源提供新的治理途径。

2. 国家管辖范围外生物遗传资源国际法现状

国家管辖范围外的生物遗传资源主要涉及极地地区、公海和国家海底区域。目前，北极地区主要以软法治理为主，关于北极地区生物遗传资源保护的条约相对较少，主要由北极周边国家签署的双边或多边协议规制，如《北极海洋石油污染预防与应对合作协议》，其目的是防止石油污染，保护北极环境，从而促进生物遗传资源的可持续利用。相较于北极地区，南极地区有系统的法律保护体系。南极条约体系以《南极条约》为核心，以1964年的《南极动植物保护公约》、1972年的《南极海豹保护公约》、1980年的《南极海洋生物资源保护公约》和1991年的《南极环境条约议定书》为补充，共同为南极海洋生物资源的可持续利用服务。《南极条约》主要目的是解决南极地区的领土主权问题，它规定：“禁止在条约地区进行一切军事性质的活动，南极洲保留用于和平目的，并冻结各国对南极洲的领土主权权利和领土要求”[3]。由此可以看出，条约将主权问题暂时搁置，模糊了南极地区法律属性，而且，南极条约体系主要保护对象是鱼类等传统生物资源，涉及生物遗传资源保护问题较少，不足以为国家管辖范围外极地生物遗传资源提供系统而有力的保护。

人类对于海洋生物资源的认识是一个由浅入深的过程。1958年的《日内瓦海洋法公约》仅将公海生物资源纳入保护范围，确立了公海自由捕捞原则，当时各国并没有认识到“区域”生物遗传资源巨大价值性，“区域”保护没有体现在公约中，而且该公约确立的保护机制没有得到沿海国家普遍认可，1982年，在《日内瓦海洋法公约》的基础上，联合国大会制定了《联合国海洋法公约》(下文简称“《公约》”)。《公约》为保护海洋和管理海洋生物遗传资源的使用提供了较为全面的法律框架，在公海上，《公约》继承格劳秀斯海洋自由理论，允许国家在公海上自由捕鱼和航行，确立了公海上的“六大自由”。《公

约》规定“区域”由国家管辖范围以外的海床及其底土组成[4]，“区域”的资源是人类共同遗产，由国际海底管理局代表全人类行使“区域”管理权。上述原则、制度的设立，在一定程度上保护了海洋环境，促进了生物资源的可持续利用，但随着时代的发展，公海自由原则的弊端逐渐暴露，人类共同继承遗产原则的实行也阻碍重重，而且《公约》设置人类共同继承遗产原则主要针对“区域”内矿产资源，难以直接将其应用在生物遗传资源保护方面。

综上，国家管辖范围外生物遗传资源保护缺乏统一的法律文件，主要依靠南极条约体系、《公约》等多边公约规制开发、利用生物遗传资源的行为，此外，区域性公约也为保护生物遗传资源提供了法律框架，如《保护东北大西洋海洋环境公约》、《保护地中海免受污染公约》、《保护波罗的海地区海洋环境公约》等。国家管辖范围外生物遗传资源国际法律规范的分散，导致了区域性组织“各自为政”的现象，管理主体之间协调性差，管理效果也存在一定差异，无法保证生物遗传资源得到可持续利用，也无法保证相关国家得到公平惠益。正是由于上述原因，国家管辖范围外生物遗传资源养护和可持续利用协议(下文简称“协议”)的制定具有深厚的现实基础。

3. 焦点问题分析及完善策略

2015年6月19日，制定国家管辖范围外生物遗传资源养护和可持续利用协议的决议在联合国大会上通过。目前，国际社会已经进行了五轮谈判，形成了国家管辖范围外生物遗传资源养护和可持续利用协议草案，从草案可以看出，现阶段，国家管辖范围外生物遗传资源国际法律文件谈判仍未达成一致，主要争论焦点集中在国家管辖范围外生物遗传资源法律适用原则、获取和惠益分享制度等方面。

3.1. 法律适用原则

由上所述，对于国家管辖范围外生物遗传资源法律适用原则，目前尚未有定论。南极地区将“主权”冻结，没有明确生物遗传资源应由何种原则进行规制。对于公海和国际海底区域，《联合国海洋法公约》确立了公海自由和人类共同继承遗产原则两种不同原则。在协议的制定过程中，国家管辖范围外生物遗传资源法律适用原则始终是争议的焦点问题，发达国家主张适用公海自由原则，发展中国家则认为人类共同继承遗产原则更能适应海洋发展形势。国家管辖范围外生物遗传资源法律适用原则的确定是其开发利用的重要前提和基础[5]，对资源获取和惠益等制度的构建意义非凡。笔者认为，国家管辖范围外生物遗传资源保护应适用人类共同继承遗产原则，原因如下：

1) 公海自由原则的局限性

格劳秀斯海洋自由理论在公海问题上得到广泛应用，各国可自由获取和开发利用生物遗传资源。公海自由原则历史悠久，但在先进的捕获技术和空前的消费需求之下，公海自由原则遇到了现实障碍，其制度缺陷暴露无遗[6]。

首先，从可持续发展的角度来看，公海自由原则容易导致“公地悲剧”，即公海面向所有国家开放时，每个国家可自由捕捞鱼类等生物资源，在利益促使下，各国都想多获取生物资源，但过度的捕捞、开发活动会使公海内生物资源减少或者灭绝，所有国家的收益都会因此下降；从利益的角度出发，发达国家技术先进，有丰厚资金支持，在开发、利用生物遗传资源方面比发展中国家更有优势，公海自由原则会导致国家间利益失衡，加剧利益冲突。

其次，公海自由原则不适用于“区域”内生物遗传资源。“区域”进行科学研究应该为全人类谋求利益，与公海自由原则的各自受益理念相悖。公海自由原则主要针对鱼类等传统生物资源，与“区域”内生物遗传资源有着较大区别，若在整个海域实行公海自由原则，不符合全人类共同受益理念。此外，《公约》将海域划分成不同类型，并据此制定不同管理制度，此种管理方式在国际社会影响深远，新协

议若在“区域”适用公海自由原则，则会与《公约》产生冲突，难以得到发展中国家的认同。而《公约》确立的公海自由原则并不是绝对的，公海自由原则也要受到可持续发展理念的限制，不能无限制捕捞、开采生物资源，公海自由原则受限制的另一表现就是国际海底区域制度的确立[7]。限制性的公海自由原则在可持续发展方面与人类共同继承遗产原则相似，发达国家有接受人类共同继承遗产原则的可能性。

最后，格劳秀斯提出海洋自由理论有其独特的时代背景。17世纪，海外贸易迅速发展的同时，荷兰和葡萄牙的海洋争端也愈演愈烈，在1603年“凯瑟琳号”事件的催化下，双方矛盾激化。在双方争执不下之时，荷兰东印度公司委托格劳秀斯为其辩护。为抨击海洋霸权，格劳秀斯在辩护词中提出来了海洋自由论[8]，其目的是打破某些国家对海洋的垄断，若在公海和“区域”内均实行公海自由原则，技术水平占有优势的发达国家可以利用知识产权制度垄断从“区域”资源获得利益，这与公海自由原则初始目的背道而驰。

2) 国家管辖范围外生物遗传资源应适用人类共同继承遗产原则

人类共同继承遗产原则是在“全球公域”理念孕育中诞生的，“全球公域”要求任何人不能排他独占共有物。在论证国家管辖范围外生物遗传资源应适用人类共同继承遗产原则之前，厘清人类共同继承遗产原则的法律内涵对其意义非凡。人类共同继承遗产原则是全人类共享资源，它要求公平、公正、不歧视对待所有人，所有人的范畴不光包括当代人，也包括未来的人，这意味着该原则将当代人及后代子孙都纳入共享范围，与可持续发展理念不谋而合。涉及到主体问题时，还有一个关键问题，即个人能否成为国际法的主体？笔者认为，国际法创设的权利和义务都是针对国家，现阶段，个人不足以成为国际法的主体，对生物遗传资源的保护、开发利用应交由国家管理。人类共同继承遗产原则的共享性是基于“共有物”概念之上，这是发展中国家争取海洋利益的直接动因，每个国家都享有开发利用海洋资源和获得惠益的权利。《联合国海洋法公约》明确将国际海底区域内的资源作为人类共同继承遗产原则适用对象，极地和公海上生物遗传资源大多属于人类共有，各个国家有自由开发的权利，但资源不是无穷无尽的，可持续发展理念应贯彻到制度构建中，因此，极地和公海上生物遗传资源适用人类共同继承遗产原则是必要的。就《联合国海洋法公约》而言，人类共同继承遗产原则的内容包含：不得主张主权权利、为全人类利益而使用、为和平的目的而使用、长期养护和可持续利用。可以看出，人类共同继承遗产原则与生物遗传资源共同管理和利益共享的理念密切相关，同时它也包含了代际公平的精神，生物遗传资源的开发和利用应与资源养护和保护并举，这与生物遗传资源可持续利用理念是一致的，在国家管辖范围外适用人类共同继承遗产原则具有坚实理论基础。

海洋是流动的，海洋生物资源会在海域空间内来回移动，采用《公约》“双原则并行”管理方式与海洋的特性是矛盾的，协议应确立统一的适用原则，方便国家管辖范围外生物遗传资源统一管理。由上述论述可知，国家管辖范围外生物遗传资源适用人类共同继承遗产原则是必要且可行的。

3.2. 管理机构的设置

海洋保护区是区域管理工具，是保护海洋生物多样性的核心手段。目前，针对国家管辖范围外生物遗传资源设立海洋保护区的方案仍在谈判。在谈判过程中，协议在公海保护区的管理模式上存在争议：欧盟、77国集团等主张建立全球性管理机构统一管理、决策，美国等国认为公海保护区应由区域管理机构发挥主导作用，挪威等国在吸收上述两种模式的基础上，建议公海保护区由全球性机构和区域性机构共同管理。从现有的国际法律文件来看，区域管理仍是国家管辖范围外生物遗传资源的主要管理方式，但海洋是动态的，需要区域管理机构之间协作、互动，因此，在新协议框架下建立全球性管理机构是必要的。全球性管理机构的建立并不意味着现有的区域管理机构不复存在，全球性管理机构在尊重现有机构职权的基础上，协调各机构的工作，统筹规划。全球性管理机构要建立专门的科学决策部门，保证决

策的科学性,但全球性管理机构决策时涉及利益主体较多,在设立机构时,要对决策的程序做出具体、详细、清晰的规定,这可以保证决策效率。此外,全球性管理机构还要避免和现有的区域管理机构的职能重复。建立全球性统一管理机构[9],不但能提高各机构的协调性,还能对国家管辖范围外生物遗传资源的利用情况进行有效监管,促进资源的可持续利用。

3.3. 生物遗传资源获取和惠益分享制度

从“公地悲剧”理论来看,如果国家管辖范围外的生物遗传资源采用自由获取的制度,资源开发者受利益驱动,难以顾及到生物遗传资源的可持续利用,海洋生态系统是脆弱的,无限制开采生物遗传资源极有可能导致生物资源的灭绝,破坏海洋生态,相关国家也难以持续从国家管辖范围外的生物遗传资源上获得利益。此外,自由获取国家管辖范围外的生物遗传资源不利于对开发者进行追踪,后续的惠益分享也会成为“一纸空文”。现行国际法缺少国家管辖范围外生物遗传资源的获取和惠益分享制度,协议要以生物遗传资源的养护和可持续利用为宗旨,在坚持人类共同继承遗产原则基础上,构建资源的获取和惠益分享制度。

首先,国际社会就生物遗传资源获取行为是否规制、采用何种方式进行规制等问题一直争论不休,拖慢了协议颁布的进度。从上述人类共同继承遗产原则内涵的分析来看,国家管辖范围外的生物遗传资源不能采用自由获取的方式,要设置“准入”制度,即开发者要满足一定的要求才能开发利用资源,这有助于国际社会及时掌握、追踪生物遗传资源的开发利用现状,便利政策适时调整。“准入”制度不能过于严格,宽松的“准入”制度可以保证资源开发的效率性,还能兼顾生物遗传资源可持续利用。协议草案就“准入”制度设置了两种模式,一种是“事先通知备案”,一种是“审批同意制”,笔者认为,“事先通知备案”更符合宽松性的要求,对生物遗传资源的获取设置条件只规制手段而不是规制目的,而且,宽松的“事先通知备案”更容易被发达国家接受。

其次,国家管辖范围外生物遗传资源的惠益分享可以参考现有的惠益分享方式。通常情况下,惠益分享实行货币惠益和非货币惠益结合的方式。相比国家管辖范围外生物遗传资源开发的商业模式,“区域”内矿产资源开发、运作的商业模式更为成熟,而且矿产资源的商业价值在勘探开发前可以预估,货币惠益的可行性较高,但是国家管辖范围外生物遗传资源的研究过程漫长,是否产出有价值的产品也未知,即使产出有价值的产品也会受到知识产权制度的限制,货币惠益难以实现。因此,笔者认为国家管辖范围外生物遗传资源的惠益分享应以非货币惠益为主,货币惠益辅之。非货币惠益有助于帮助技术落后的国家增强生物技术实力,从而创造更多货币惠益。此外,国家管辖范围外生物遗传资源的受益主体往往不是某一个特定的国家,依靠公共信托基金建立多边惠益分享机制极具可行性,一方面,该基金可以为发展中国家研究和开发国家管辖范围以外生物遗传资源提供资金支持,另一方面,该基金也可以用于海洋生物资源的日常养护,从而促进国家管辖范围外生物遗传资源的可持续利用。

综上,发达国家和发展中国家在谈判过程中要始终贯彻“人类共同利益”的目标,反对任何国家对海洋、极地等管辖范围外的区域主张主权,以“人类共同继承遗产原则”为基础,建立符合海洋发展规律的惠益分享制度、管理机构等,促进国家管辖范围外生物遗传资源的可持续利用。

4. 中国的对策

国家管辖范围外生物遗传资源养护和可持续利用协议的谈判已持续多年,为实现可持续发展,协议必然会设置许多保护生物多样性的义务性条款,国家利益也会因此受到影响。中国要建设海洋强国,进一步推动建设海洋命运共同体,维护中国在国家管辖范围外领域的战略利益,实现国际社会互利共赢,必须重视国家管辖范围外生物遗传资源养护和可持续利用协议的制定,通过加强自身能力建设、完善国内法规等来增强我国在国际海洋事务中的话语权和影响力[10]。

4.1. 加强能力建设

我国海洋战略布局、人类命运共同体理念与国家管辖范围外生物遗传资源的开发利用息息相关，而生物遗传资源，尤其“区域”内的生物遗传资源的开发利用必须以先进技术为依托，我国要主动参与、深度参与资源的开发利用，掌握发展主动权，维护国家利益，这离不开国家技术、人才、资金等力量的支持。首先，国家应建立生物遗传资源合作平台，加强公共机构、私营企业、研究和学术机构之间的合作，建立综合协商机制，鼓励联合开发国家管辖范围外生物遗传资源。其次，培养人才资源。生物遗传资源的勘探和研发过程有赖于高技术和专业人才的支持，因此，我国需要出台人才资源培养计划，重点培养生物勘探和研发的人才。最后，国家应建立财政支持机制。生物遗传资源的开发利用具有周期长、风险高的特点，需要庞大的资金支持，人才的培养也离不开资金支持，巨大的资金需求让许多企业和机构望而却步。国家要多渠道筹集资金，建立生物遗传资源保护基金制度，加大相关领域的财政补贴，为生物遗传资源保护提供充足的资金保障，同时，要严格规范专项资金的申请和审批，防止专项资金被变相挥霍。生物遗传资源，无论是在国家管辖范围内还是在国家管辖范围外，都是国家发展的关键，提高治理能力、人才储备能力、科技创新能力等将有助于国家在生物遗传资源领域占据领先地位。

4.2. 坚持人类共同继承遗产原则

国家管辖范围外生物遗传资源的养护和可持续利用是当前国际社会的重要议题，保护国家管辖范围外生物遗传资源不是为了限制利用海洋、限制开发极地地区，而是为了平衡海洋生态和人类社会发展之间的关系。在协议谈判过程中，我国要发挥主动作用，以人类命运共同体理念为指导，以维护人类共同利益为长远目标，坚持适用人类共同继承遗产原则。同时，我国应以原则为指导，制定、完善易被发达国家和发展中国家普遍接受的规则、制度等，推动协议谈判进度。人类共同继承遗产原则与人类命运共同体理念有异曲同工之妙，坚持人类共同继承遗产原则有助于构建公平公正的惠益分享制度，有助于实现生物遗传资源的可持续发展，为我国海洋发展事业创造良好的外部环境，从而进一步维护我国在国家管辖范围外领域的战略利益。

4.3. 加快国内立法

目前，我国关于国家管辖范围外生物遗传资源的法律主要有：《中华人民共和国深海海底区域资源勘探开发法》(下文简称“《深海法》”)、《中华人民共和国渔业法》(下文简称“《渔业法》”)、《中华人民共和国海洋环境保护法》等。《深海法》主要针对“区域”矿产资源进行规制，《渔业法》主要对渔业资源的捕捞、养护等进行规制，二者涉及生物遗传资源保护和可持续利用规定较少，法律保护体系仍不完善。此外，我国没有与生物遗传资源获取和惠益分享国际条约接轨，缺乏资源获取和惠益分享专门法律，这会对维护我国在国家管辖范围外的海洋权益带来不利影响。因此，中国应建立健全生物遗传资源的获取和惠益分享制度，完善国家管辖范围外生物遗传资源相关法律规范，协调国内法和国际条约接轨，切实维护我国利益。

5. 结语

当前，国家管辖范围外生物遗传资源的养护和可持续利用协议仍在谈判，国家管辖范围外生物遗传资源具有国际性特征，相关协议要想实现有效保护生物遗传资源的目标需要依赖各个国家之间的协调。各国应秉持“人类共同利益”的目标进行谈判，加快协议的谈判进度，促进生物遗传资源可持续利用。“人类命运共同体”理念是我国参与国际事务的重要内容，在国家管辖范围外生物遗传资源的养护和可持续利用协议谈判过程中，我国要强化话语权引领^[11]，以“人类命运共同体”理念为核心，坚持人类共

同继承遗产原则不动摇, 加强国家间合作, 增强能力建设, 加快实现国内法和国际条约接轨, 以期在国家管辖范围外生物遗传资源问题的谈判、管理中占据一席之地。

参考文献

- [1] The Convention on Biological Diversity (2022).
https://www.pkulaw.com/en_treaties/a436a870449c3f51355fd8fffa88bc5abdfb.html?keyword=生物多样性公约
- [2] 张善宝. 国际海底区域生物资源法律属性探析[J]. 中国海商法研究, 2013(4): 94-100.
- [3] The Antarctic Treaty (2022).
https://www.pkulaw.com/en_treaties/77599c028cfa516e83b9880f4b88ec4abdfb.html
- [4] United Nations Convention on the Law of the Sea (2022).
https://treaties.un.org/doc/Treaties/1994/11/19941116%2005-26%20AM/Ch_XXI_06p.pdf
- [5] 胡斌. 国家管辖范围以外区域海洋遗传资源开发的国际争议与消解——兼谈“南北对峙”中的中国角色[J]. 太平洋学报, 2020, 28(6): 59-71.
- [6] 张磊. 论国家管辖范围以外区域海洋生物多样性治理的柔化——以融入软法因素的必然性为视角[J]. 复旦学报(社会科学版), 2018, 60(2): 169-180.
- [7] 金永明. 国家管辖范围外区域海洋生物多样性养护和可持续利用问题[J]. 社会科学, 2018(9): 12-21.
- [8] [荷]格劳秀斯. 海洋自由论[M]. [美]拉尔夫·冯·德曼·马戈芬, 英译. 马呈元, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2018.
- [9] 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): 26-31.
- [10] 杨泽伟. 新时代中国深度参与全球海洋治理体系的变革: 理念与路径[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2019(6): 178-188.
- [11] 袁雪, 廖宇程. 基于海洋保护区的北极地区 BBNJ 治理机制探析[J]. 学习与探索, 2020(2): 83-91.