

曲亚囡,周景行. 人类共同继承财产原则对国际海底区域生物遗传资源适用研究[J]. 中国海商法研究,2020,31(3):104-112

人类共同继承财产原则对国际海底区域生物遗传资源适用研究

曲亚囡,周景行

(大连海洋大学 海洋法律与人文学院,辽宁 大连 116023)

摘要:随着科技的发展,人们渐渐加深对国际海底区域生物遗传资源的探索并认识到海洋基因宝库的重要作用,要将这些资源进行高效且合理开发和利用的前提就是在不损害任何国家利益的前提下进行公平分享,这就要求在正确的法律框架下适用这一类资源的管理活动。从人类共同继承财产和国际海底区域生物遗传资源的界定和法律属性出发,分析人类共同继承财产原则适用的国际法基础,找出人类共同继承财产原则适用于国际海底区域生物遗传资源的法律困境和破解路径,将人类共同继承财产原则纳入到遗传生物资源管理体系中来,才能真正实现全人类对于国际海底区域生物遗传资源的共享,实现“海洋命运共同体”的价值目标。

关键词:人类共同继承财产原则;国际海底区域;生物遗传资源

中图分类号:D993.5 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2020)03-0104-09

Study on the application of the principle of common heritage of mankind to the biological resources of the international seabed area

QU Ya-nan, ZHOU Jing-hang

(College of Marine Law and Humanities, Dalian Ocean University, Dalian 116023, China)

Abstract: With the development of science and technology, people gradually deepen their exploration of the biological genetic resources of the international seabed area and recognize the important role of the treasure house of marine genes. The prerequisite for the efficient and rational development and utilization of these resources is the fair sharing without any harm to the interests of any country, which requires the application of the correct legal framework to the management activities of this type of resources. Starting from the definition and legal attributes of the common heritage of mankind and the biological genetic resources of the international seabed region, this paper analyzes the basis of international law applicable to the principle of the common heritage of mankind, then it points out the legal dilemma of the principle of common heritage of mankind applicable to the biological genetic resources of the international seabed area and finds the path to solve it. The paper is of the opinion that the goal of sharing genetic resources of the international seabed region fairly can only be achieved by incorporating the principle of common heritage of mankind into the genetic biological resource management system, thus, realizing the value goal of the “marine destiny community” can be truly realized.

Key words: principle of common heritage of mankind; international seabed area; biological genetic resources

国家管辖范围外区域海洋生物多样性(简称BBNJ)问题国际文件谈判预委会的最后一次会议于2017年7月召开,这次会议取得了几项瞩目的成果,首先是明确了BBNJ的总体目标是通过《联合国海洋

法公约》(简称《公约》)的有效执行来实现对国家管辖范围外海洋生物的养护与可持续利用,其目的是和平利用,其适用的地理范围包括水体、海床、洋底和底土。但是,这次谈判也遗留了很多问题,BBNJ究竟能

收稿日期:2020-01-06

基金项目:2018年国家社科基金青年项目“海洋命运共同体视阈下南海航行自由制度研究”(18CFX082)

作者简介:曲亚囡(1983-),女,辽宁大连人,法学博士,大连海洋大学海洋法律与人文学院副教授,法学综合实验中心主任,E-mail:709117713@qq.com;周景行(1995-),女,辽宁葫芦岛人,大连海洋大学海洋法律与人文学院法律硕士研究生,E-mail:1306626827@qq.com。

否适用人类共同继承财产原则还存在着一定的争议,而且海洋遗传资源的获取与利益分享问题、知识产权应当如何保护也没有明确的结论,这些问题都留给了联合国大会来解决。若要真正实现所有国家对国际海底区域生物遗传资源公平地开发,享受其价值,必须将人类共同继承财产原则纳入到国际海底区域生物遗传资源的管理体系中,如此才能真正实现全人类对于国际海底区域生物遗传资源的共享和“海洋命运共同体”的价值目标。

一、人类共同继承财产与国际海底区域生物遗传资源的法律属性

人类共同继承财产原则能否适用于国际海底区域生物遗传资源在国际上并没有明确的法律规定,国际海底区域生物遗传资源若要适用人类共同继承财产原则,首先要明确二者的定义及法律属性。

(一) 人类共同继承财产的界定及法律属性

1. 人类共同继承财产的界定

要界定人类共同继承财产的法律属性,首先要明确人类共同继承财产的定义。《公约》取得的最为瞩目的成果之一体现在第十一部分,“区域”制度的制定最终在国际法层面对人类共同继承财产的法律地位进行了确认。《公约》中第十一部分明确规定国际海底区域及其资源是人类共同继承财产,其中“资源”主要指矿产资源。人类共同继承财产实际上并不限于海洋国家管辖范围外的一切自然资源,还包括南极洲和外层空间的自然资源。由于笔者讨论的是国际海底区域生物遗传资源的适用,因此并不讨论南极洲和外层空间。

从公约对人类共同继承财产的规定以及人类对海洋、南极洲以及外层空间自然资源的界定看,人类共同继承财产具有以下特征:首先,人类共同继承财产是全人类所有,这里的人类不仅指当下生存于全世界的人类,同时也囊括了人类未来的子孙后代。所有权的性质是一种特殊的共同所有,由于“区域”资源的利用权不能由任何个人或单个国家所占有,因此,为了保障各国能公平地享受这一利益,应当由国际海底管理局等国际组织来对其进行统筹管理、公平开发。任何国家主张或私自占有的行为都不能予以承认。其次,人类共同继承财产应当包括但不限于蕴藏在国家管辖范围以外的海床和洋底中的资源,当然也包括底土本身。尽管《公约》中规定“区域”及其资源属于人类共同继承财产,但是并没有明确界定人类共同继承财产的范围。最后,人类共同继承财产的相关活动应当以和平为目的,为了人类共同利益而进行,在开

发“区域”遗传资源的同时要遵循善意、可持续的开发原则。

2. 人类共同继承财产的法律属性

在1967年的联大会议上,来自马耳他的联合国大使阿维德·帕多提出了人类共同继承财产理论,主张将国际海底区域及其所蕴藏的资源以这一理论作为管理的依据,认为各国不得将这一类资源据为己有,并应当经过合法的国际组织通过有效的国际制度进行合作开发。1970年生效的《国家管辖范围之外海床、洋底及其底土的原则宣言》(简称《原则宣言》)最终确定“人类共同继承财产原则”为一项国际法的基本原则。人类共同继承财产原则是通过联大会议正式投票而得到国际社会认可的。因此人类共同继承财产原则完全符合习惯法要件,即国家实践和法律确信。^[1]直至19世纪末,国际社会仍将国际海底区域以及该区域内所蕴藏的资源在法律上定位为“共有物”,认为对于这一区域的资源开采理应适用公海自由原则,英国学者伊恩·布朗利在其著作中认为“公海具有共有物的特征,公海在平等的基础上向所有国家开放”。随着科学技术的发展,以发达国家为首的各国开始将海底区域的各类资源上升到更为重要的战略位置,也意味着主权国家开创了将国际海底的自然资源当作共有物从而占为己有的先例。但是,随着国际秩序的重新构建,越来越多的发展中国家开始积极参与到重新分配海洋权益的活动中来,国际海洋秩序的新格局逐渐成型。

(二) 国际海底区域生物遗传资源的界定及法律属性

国际海底区域生物遗传资源的定义以及法律属性是海洋保护与可持续利用的先决问题,^[2]国际社会基于各自利益考量,形成了两种截然不同的主张。^[3]但不管主张如何,都应当在考虑人类共同继承财产的法律属性的基础上,研究国际海底区域生物遗传资源的定义及其法律属性。

1. 国际海底区域生物遗传资源的界定

随着深海探索科学技术的进步,人们发现在深海热液口、海底山脉等深海环境较为极端的区域蕴藏着大量人类尚未发现的新物种。这些未知物种的基因信息往往在发明抗癌的天然药物、延缓衰老的化妆品以及生产耐高温高压的工业制品等方面有着卓越的效果。然而,受制于订立时的经济条件与科技水平,海洋生物遗传资源的概念并未在《公约》中得到明确规定,直到1992年订立《生物多样性公约》时,遗传资源的概念才正式地出现于国际法律文献中。遗传资

源在《生物多样性公约》中被规定为“具有价值的遗传材料”。^[4]对于遗传材料的不同解释将会对遗传资源开发、惠益分配的范围产生巨大的影响,从而对遗传资源的管理造成一定的障碍,笔者论述的国际海底区域生物遗传资源是指所有生活在国际海底区域的海洋生物以及储藏在这一区域内,含有人类可利用的遗传信息的材料在内的任何具有实际或潜在价值的遗传物质。

2. 国际海底区域生物遗传资源的法律属性

《公约》第87条有关公海自由的条文规定了航行、飞越、捕鱼、科研、铺设电缆管道、建设人工岛屿和设施六大自由,同时,又在第十一部分规定储藏于国际海底区域的矿产资源适用人类共同继承财产原则,但是在《公约》中对海洋遗传资源等非传统资源的适用对象和适用区域并没有作出相应的规定。就“捕鱼自由”原则的规定及目前开发的现状来看,遗传资源依然处于“谁捕获谁拥有”的管理状态,实际上依然是被作为“无主物”来看待的。“区域”生物遗传资源的法律属性至今仍存争议,发达国家基于自身利益,往往坚持主张“区域”生物遗传资源适用公海自由原则,而发展中国家则恰恰相反,77国集团、非洲集团、小岛屿国家联盟等形成“惠益共享派”,主张公海内海洋生物遗传资源应当像海底矿产资源一样,纳入到《公约》第十一部分的管辖范围内,作为人类共同继承财产对待,同时还要将货币惠益的范围清单化,进一步分享各类衍生惠益。

从上文所述的人类共同继承财产原则的法律属性来看,国际海底区域生物遗传资源与人类共同继承财产的法律属性具有相似性。首先,从其主体来看,国际海底区域生物遗传资源作为大自然的馈赠,理应属于全人类。“区域”内生物遗传资源不同于公海的鱼类,不适用海洋自由的原则;其次,从遗传资源的主要载体——海底生物来看,其主要储藏于国家管辖范围以外的海床与洋底,不独属于任何国家管辖的地理位置;最后,国际海底区域生物遗传资源的巨大价值与不应单独归属于任何一个群体的所有权属性决定了不能由任何国家或集体所有,它的所有权属于全人类,为了实现这一目标,只有将对国际海底区域生物遗传资源的管理权交给一个经联合国授权的国际组织,比如国际海底管理局来行使,由这个组织对其进行统筹管理,公平分配这一资源的衍生利益。一言以蔽之,将人类共同继承财产原则纳入到国际海底区域生物遗传资源的管理体系中来是应有之义。

(三) 国际海底区域生物遗传资源与人类共同继承财产的法律属性相符

如上文所述,从主体、客体、所有权等方面来看,国际海底区域生物遗传资源具有满足适用人类共同继承财产原则所需的法律属性,那么将人类共同继承财产原则适用于国际海底区域生物遗传资源的管理范围中来,进行比照适用,是极具可行性的。首先,从主体来看,人类共同继承财产和国际海底区域生物遗传资源的权利主体都是当今和后世的全人类;其次,国际海底区域生物遗传资源的地缘位置也满足人类共同继承财产原则的客体要件的需要,即这些生物遗传资源处于国家管辖范围之外,可以是深海洋体,也可以是底土本身,这就说明国际海底区域生物遗传资源正因为其处于不属于任何国家管辖的海域范围,从而满足了人类共同继承财产原则的适用要求;最后,从所有权的角度来看,没有任何一个国家、团体可以宣称其对国际海底区域生物遗传资源的所有权,因此,国际海底区域生物遗传资源所带来的收益不能被任何一个单一主体所享有,其所有权只能归属于全人类,由管理局等经联合国授权的机构来行使对于这一类资源的权利。

即使在主体、客体及所有权等方面国际海底区域生物遗传资源与人类共同继承财产的法律属性相符,国际上目前仍没有明确国际海底区域生物遗传资源可以适用人类共同继承财产原则,但是类比人类共同继承财产原则对《公约》第十一部分“区域”及其资源的适用,该原则对国际海底区域生物遗传资源的适用已经具有一定的法律基础,并在此基础上不断发展和完善。《公约》第十一部分的规定不仅确认了人类共同继承财产原则的法律地位,也对这项基本原则进行了明确界定。《公约》的第1条和第136条共同规定了这一原则的适用范围。《公约》的第137条的第1款和第2款则分别规定了“禁止独自占有”和“共同参与管理”的内容。《公约》还明确规定了人类共同继承财产原则不得被变更,这一内容主要体现在第155条第2款和第311条第6款。《公约》的“区域”部分对于人类共同继承财产进行的规定是以遵守《联合国宪章》的精神为前提,即以和平为目的,并且在开发过程中摒弃任何歧视,《公约》第148条还特意强调了要适当顾及到发展中国家在参与“区域”的开发活动中的利益,《公约》第141条强调了“区域”要向所有国家开放。如果人类共同继承财产原则不仅限于《公约》中的“区域”及其资源,那么《公约》对“区域”及其资源的规定应当也适用于“区域”中的生物遗传资源。

二、人类共同继承财产原则适用于国际海底区域生物遗传资源的应然性

无论是从《公约》的内涵,还是从一系列国际法的修订来看,将人类共同继承财产原则适用到国际海底区域生物遗传资源中来都是顺应时代发展的举措,同时,这一适用也有利于海洋命运共同体的构建,实现人与海洋生命和谐共生的目标,实现全人类对人类共同继承财产利益的共享。

(一) 人类共同继承财产原则对国际海底区域生物遗传资源具有适用性

首先,从人类共同继承财产原则的适用范围来看,在《公约》制定之初,由于存在科学技术水平瓶颈,人类共同继承财产原则的适用范围也有一定的局限性,《公约》对于人类共同继承财产原则的适用范围规定得不够明晰。然而,随着时代的发展,人类共同继承财产原则的适用范围应当适当扩大,或者说得到更加合理的解释,国际海底区域生物遗传资源应当借鉴矿产资源的“平行开发制”,将国际海底区域生物遗传资源由具有同样法律行为能力的国际组织——国际海底管理局进行管理。

其次,从人类共同继承财产原则的五条内涵来看,人类共同继承财产原则在国际海底区域生物遗传资源的管理活动中具有很强的适用性。人类共同继承财产原则的内涵第1条是“不得占有国际海底区域及其资源”,这一条可以与第3条“公平分享深海利益”结合起来,共同理解,第1条内涵阐述了人类共同继承财产的所有者是全人类,涵盖了当今与未来的人类,国际海底区域及其资源不能由任何国家或个人占有。国际海底区域生物遗传资源作为这一区域内的主要资源大类之一,也应当适用这一原则来进行分配。

最后,从管理机构和目的来看,人类共同继承财产原则的第2条、第4条内涵规定了“通过国际海底管理局进行管理”和“和平利用”的内容,其中,第2条为实现第4条提供了现实的解决路径,通过赋予国际海底管理局相应的法律人格与法律行为能力的方式,保证了国际海底区域资源能够进行公平分配、公平开发,国际海底区域生物遗传资源可以通过适用人类共同继承财产原则,避免因开发、分配不公造成的冲突,实现和平利用。

(二) 人类共同继承财产原则适用于国际海底区域生物遗传资源符合国际法的发展趋势

首先,将人类共同继承财产原则适用于国际海底区域生物遗传资源符合《公约》的立法发展趋势。法

律需要随着时代的发展不断地进行解释或修改。《公约》的立法出发点是维护世界和平,因此,在发展中国家与发达国家争夺国际海底区域生物遗传资源所带来的利益冲突越来越激烈的今天,《公约》理应也进行相应的发展,为了维护世界的和平,将人类共同继承财产原则适用于国际海底区域生物遗传资源能够在很大程度上对国际海底区域生物遗传资源所带来的利益进行公平的分配,从而缓解发展中国家与发达国家的矛盾,实现和平目标。

其次,将人类共同继承财产原则适用于国际海底区域生物遗传资源有利于其他与遗传资源相关的国际条约的订立与完善。对于遗传资源,《生物多样性公约》确认了各国可以对其域内的植物遗传资源行使主权。但是,由于《生物多样性公约》中关于获取和惠益分享的规定带有原则性和简略性的特点,这一公约还处于持续发展的过程中,《生物多样性公约》的缔约方通过了《关于获取遗传资源并公正和公平分享通过其利用所产生的惠益的波恩准则》(简称《波恩准则》),对《生物多样性公约》第15条在获取和惠益分享中的作用和责任、利益相关者的参与、获取和惠益分享过程中的步骤等进行了进一步的规定,同时还在附件二中提供了一个货币和非货币惠益清单,《生物多样性公约》《粮食和农业植物遗传资源国际条约》以及《波恩准则》这一系列国际公约的制定,都是为了解决发展中国家在对遗传资源进行开发过程中经验不足的问题,都是为了发展中国家能够公平公正地获取遗传资源带来的惠益,这一目标正是人类共同继承财产原则的目标,因此,将人类共同继承财产原则适用于更多的国际条约订立标准,或者将其思想纳入到国际条约讨论的进程中来,不仅能够促进其他国际条约的订立,也能够更好地保护发展中国家的权利。

最后,将人类共同继承财产原则适用于国际海底区域生物遗传资源符合人类共同继承财产原则这一原则本身发展的趋势。^[5]与法律相同,一种学说也是需要不断在实践中进步、发展的,人类共同继承财产原则在国际海底区域矿产资源的适用促进了国际海底区域矿产资源的公平开发、公平分配,通过实践丰富和发展了这一理论,将人类共同继承财产原则适用于国际海底区域生物遗传资源能够在更深层次上丰富这一原则的内涵。该原则提示人们对于资源的开发不仅仅局限于为后代保留必要份额的层次,更要注意保护深海环境,不要对深海区域生物的生存环境造成影响,否则会影响遗传资源的生物价值。

(三) 人类共同继承财产原则适用于国际海底区域生物遗传资源是实现海洋命运共同体的重要途径

中国在国际社会首先提出了海洋命运共同体的理念,这一理念不仅继承和弘扬了《公约》的宗旨和原则,还进一步丰富和发展了人类命运共同体的理念。海洋生态文明的建设、海洋命运共同体的实现,并不意味着要在人类进步与发展的过程中保持海洋的原生状态不变,也不是海洋的自然状态需要完全地专为人生活的服务而变化,而是人的全面发展与海洋自然环境保护的和谐统一。从现实层面的意义来说,人类命运共同体是全球层面上的一种共生、共存、共荣的关系,要求我们在生态上、政治上形成一个相对稳定的系统,这就要求各国构建一个符合全球原则、位于契约框架下的由各国组成的联合体,要构建海洋命运共同体,就要求我们以人类共同继承财产原则作为治理海洋环境、管理海洋资源的理念,正视人与海洋之间的关系,重新认识海洋的可持续发展及其未来。

我们应当认识到,地球各个大陆上生存的人类,并不是被海洋分割,从而成了各个孤岛上的居民。世界各地的居民通过海洋的连结,与其他生物构成了命运共同体,生活在这一星球上的所有的生灵都安危与共。但是,随着海洋科技的发展,各国通过研制更加先进的装备来试图对海洋资源进行无节制的开采与使用,在有限的海域内,愈发激烈的争夺使得各国之间的冲突越来越难以平息。面对多方海洋利益的冲突,海洋命运共同体的提出不啻于是一种有效的解决方案,为新型海上国际关系的构建指明了方向。只有海洋秩序得以稳定,才能够保障发展中国家的利益,这一理念主张搁置争议,共同开发,通过多维合作的方式予以推进,有利于实现海洋资源共同管理、共同获益、共同进步的目标。

将人类共同继承财产原则适用于国际海底区域生物遗传资源,能够有效应对国际海底区域生物遗传资源管理与开发面临的挑战,加速实现海洋命运共同体的目标。首先,从法律属性的角度来看,海洋命运共同体的主体是指全人类,这里的“全人类”的含义与人类共同继承财产原则中所指的全人类是相同的,包括了今世与后世的人类,而代人类行动的主体是国家及有合法权力的相关国际组织与非政府组织。其次,海洋命运共同体规范的是海洋整体,规范的范围既包括生物资源也包括非生物资源,生物遗传资源作为海洋资源的重要组成部分,利用人类共同继承财产原则来对国际海底区域生物遗传资源进行高效的开发、养护、惠益、分享必然有利于促进海洋命运共同体的成

功构建,海洋命运共同体的构建也有利于全人类的共同利益的实现。最后,构建海洋命运共同体有着重要的生态意义与政治意义。海洋是连接各国人民的重要纽带,而位于不属于任何国家领土的国际海底区域更是需要各国共同关注、共同保护。海洋命运共同体的理念是超越了国家狭义上海洋利益的理念,具有广阔的国际视野与长期关切整个人类利益的高尚情怀。推动构建海洋命运共同体是一项伟大的事业,需要以正确的人类共同继承财产原则来进行指导,需要每一个国家的投入。

三、国际海底区域生物遗传资源适用人类共同继承财产原则的法律困境及破解路径

当下,将人类共同继承财产原则适用于国际海底区域生物遗传资源在国际立法与实践上仍然存在诸多困境,人类共同继承财产的范围、国际海底区域生物遗传资源适用的国际法律规范、人类共同继承财产的开发等问题,都需要法律上的进一步明确,从而统一“区域”生物遗传资源与人类共同继承财产原则适用的国际实践。

(一) 国际海底区域生物遗传资源适用人类共同继承财产原则的法律困境

1. 人类共同继承财产与国际海底区域生物遗传资源的界定与法律属性有待进一步明确

虽然上文对人类共同继承财产原则以及国际海底区域生物遗传资源都进行了相应的介绍并对其法律属性进行了阐述,但事实上,国际社会对人类共同继承财产原则的界定与适用范围、国际海底区域生物遗传资源应当如何划定等问题存在着较大争议。

首先,对于人类共同继承财产原则这一概念究竟是属于法律概念还是属于政治概念,在国际上并不统一。虽然在《公约》的第十一部分与《关于各国在月球和其他天体上活动的协定》中都规定了国际海底区域的矿产资源与月球及其资源适用人类共同继承财产原则,但是两个国际公约都并未给人类共同继承财产完整的定义。人类共同继承财产原则也正处于被逐渐纳入到国际法体系中的阶段,人类共同继承财产原则究竟能否作为法律原则发挥作用,有许多学者持保留态度。

其次,对于国际海底区域生物遗传资源的界定也存在着一定的争议。《生物多样性公约》中对于遗传材料的“只要”含有“遗传功能单位”的材料就可以称之为遗传材料的表述忽视了其在开发利用过程中的价值,这一模糊的称谓会使有使用价值的遗传材料价值被低估。发展中国家主张将国际海底区域生物遗

遗传资源的范围进行尽可能的扩大解释,而在发达国家看来,遗传资源或者含有“遗传功能单位”的材料应当仅指基因,这样在未来将惠益分享原则进行落实时,发达国家可以避免将其研究成果进行共享,从而使公平公正地分享利用遗传资源的目标更加难以实现。

2.“区域”生物遗传资源能否适用人类共同继承财产原则有待明确

在《公约》订立之初,生存于洋底的大量遗传资源所富含的科研价值和商业价值遭到了忽视,加上各国对国际海底区域生物遗传资源的界定不同,《公约》并没有明确国际海底区域生物遗传资源适用的法律规范,缺乏人们应当如何对“区域”生物遗传资源进行开发和管理的指导。

《公约》第十一部分目前仅规定了国际海底区域的矿产资源适用人类共同继承财产原则,对于“区域”遗传资源的适用,如果直接按照《公约》第十三部分规定“各国能够自由地在公海以及国际海底进行海洋科学研究”也存在着难以兼容的问题,虽然《公约》的第十三部分的第256条将海洋科学研究与第十一部分“区域”制度进行了衔接,阐明了在遵守和平的宗旨上为全人类谋利益的目标,但是第十三部分也没有对货币惠益及其分享的问题进行明确,这就导致此部分规定存在一定缺失。

联系《公约》的上下文,例如第137条、第144条以及第145条等,就会发现第十一部分所指向的“区域”内活动并不适用于海洋遗传资源,既然将遗传资源直接纳入到《公约》第十一部分会产生与矿产资源管理的矛盾与冲突,那么,能否将其有针对性地纳入到《公约》关于海洋科学研究的管辖范围中来呢?其中也有两个问题。首先,第143条第1款的一个特点是其只适用于“区域”,而不包括公海。但是,遗传资源的主要载体是深海生物,而生物的流动性会导致对这一规定的适用产生争议。其次,第143条第1款是针对海洋科学研究的规定,但货币惠益产生于海洋科学研究活动的后续活动——商业化。因此,海洋科学研究部分无法规范对遗传资源后续惠益分享的问题。既然《公约》的两个部分都难以直接将国际海底区域生物遗传资源纳入到管理范围之内,并且上述两部分中关于人类共同继承财产原则的关键规定并不适用于遗传资源,那么人类共同继承财产原则究竟能否纳入“区域”遗传资源的管理系统中成为了一个难题。

3.“区域”生物遗传资源与人类共同继承财产原则的国际立法有待统一

在立法层面,当下并不存在对国际海底区域生物

遗传资源的专门立法,而且各个现存法律对于遗传资源、人类共同继承财产原则的适用规定也是零散、不统一的。BBNJ问题国际文件谈判预委会的最后一次会议于2017年的7月召开,这一会议对于国家管辖外海域的海洋生物资源的可持续养护等问题进行了规定。这次会议取得了几项瞩目的成果,首先是明确了BBNJ的总体目标是通过《公约》的有效执行来实现对国家管辖范围外海洋生物进行养护与可持续利用,其目的是和平利用,其适用的地理范围包括水体、海床、洋底和底土。但是,这次谈判也遗留了很多问题,BBNJ究竟能否适用人类共同继承财产原则还存在着一定的争议,而且海洋遗传资源的获取与利益分享问题、知识产权应当如何保护也没有明确的结论,这些问题都被留给了联合国大会来解决。联合国举行的第二次BBNJ政府间谈判会议于2019年4月结束,这一次的会议也并没有对上述问题进行解决,只是针对渔业资源能否被认定为生物资源进行了争论。而在2019年8月结束的联合国举行的第三次BBNJ政府间谈判会议也只是更加明确了以往已经达成的共识,例如与会各方对需要全球性而非区域性机构来作出决策的共识;决策需要以科学研究的结果为依据,决策过程要公平、透明;保护区的设立是有必要且需要定期评估的。然而,最根本的分歧也并未在第三次会议得到解决。关于公海保护区的设立,会议中讨论的内容涵盖了从区域识别到评估、实施的全过程的相关决策,但是最为基础的保护区的选划标准却依然没有结果,保护区的“入围资格”和“划分方法”等问题应当如何解决、哪些可以遗留给未来的缔约方大会来解决也没有定数。

在保护区设立上的分歧并非是关于海洋遗传资源最根本的问题,最难以解决的问题是海洋遗传资源的获取和分享问题,因为这一问题涉及各国重大的利益分配,因此很难得到解决,BBNJ养护与可持续利用国际文书的第三次政府间谈判也没能就这个问题达成共识,这一问题似乎还要遗留到2020年的三月底四月初,BBNJ养护与可持续利用国际文书的最后一次会议来继续解决。

《生物多样性公约》作为另一对于生物遗传资源进行规定的国际性公约,并没有将人类共同继承财产原则作为开发生物资源的指导原则,并且其自身还在不断完善发展中,但是该公约关于惠益分享的规定与人类共同继承财产原则所主张的共同开发、共同分享的目标有着相同之处,可以借鉴。但是《生物多样性公约》对于获取和惠益分享的规定存在过于简略的问

题,而且对于其中规定的事先同意和惠益分享的要求,发达国家和发展中国家的理解也存在诸多差异。2002年通过的《波恩准则》虽然对其缔约方并不具有强制性,但是其在附件二中提供的货币与非货币惠益清单是值得在将人类共同继承财产原则适用到国际海底区域生物遗传资源的管理中时借鉴的,也是值得BBNJ会议借鉴的,清晰、规范的惠益分享范围将有利于国际海底区域生物遗传资源的公平开发、公平分配。

4. “区域”生物遗传资源与人类共同继承财产原则的国际实践有待统一

人类共同继承财产原则在《公约》中最好的体现就是“平行开发制”的规定和国际海底管理局的权利结构方面,《公约》规定了关于国际海底资源的一切权利属于全人类并且这一权利由管理局来行使,“平行开发制”是指国际海底的矿产资源既可以由管理局来进行开发,也可以由缔约国及其企业在向管理局支付了一定费用、转让技术之后进行开发,而且在申请矿区时要同时提出两块经济价值相等的矿区,其中一块由管理局保留,开发方只有权开发另一块。虽然这项规定对于国际海底区域矿产资源的公平开发起到了相当积极的作用,但是由于《执行协定》的签订导致管理局的权力结构日渐不合理、代表全人类利益的企业部逐渐被削弱并且生物遗传资源的特性也难以直接适用“平行开发制”等问题的存在,将人类共同继承财产原则适用于国际海底区域生物遗传资源的国际实践还存在着重重困难。

另外,如果真的将国际海底区域生物遗传资源视为“人类共同继承财产”,那么平衡其法律地位与发达国家关心的知识产权保护也是一个棘手的难题。因为生物遗传资源的价值不同于开发之后可以直接投入市场实现经济价值的矿产资源,其经济价值主要通过知识产权来体现,如果不能有效地保护前期投入了大量资金、人力的发达国家的知识产权,将其强行分享给发展中国家的话,研发技术将会因为缺乏收益而陷入发展停滞,《生物多样性公约》规定的惠益分享尚难以得到有效落实,若将还未完善的惠益分享制度直接延伸至国家管辖区域之外的深海底的生物遗传资源,则人类共同继承财产原则的适用必然会受挫。

(二) 国际海底区域生物遗传资源适用人类共同继承财产原则的破解路径

1. 明确人类共同继承财产与国际海底区域生物遗传资源的界定与法律属性

要将人类共同继承财产原则纳入“区域”遗传资

源管理法律体系,界定国际海底区域生物遗传资源的范围并确定其法律地位是应有之义。《公约》将国家管辖区域外的海洋一分为二,即公海和国际海底区域,并且根据两个区域的不同特点确立了不同的法律制度,公海适用公海自由原则,国际海底区域适用人类共同继承财产原则,由国际海底管理局行使权力。但是,生物会在水体和底土之间迁徙,同时生活在不同区域的物种也会互相之间产生影响与联系。遗传资源是一个整体,如果强行将水体与底土割裂开来将不便于对生物资源的管理。因此,国际海底区域生物应当是生存在除了领海、专属经济区等国家管辖区域外的,可以同时深海水体与底土中生存的生物,通过对这类生物进行的一系列捕捞、科学研究等活动后产生的研究成果都应当属于国际海底区域生物遗传资源的范围。

当下确定“区域”遗传资源的法律地位可以通过订立新的国际条约或者对《公约》的第十一部分进行重新解释来实现,相比“共有物”理论,^[6]更宜采用“人类共同财产”理论来理解国家管辖范围以外区域海洋遗传资源的这种统一的法律地位,比如将“区域”的遗传资源和矿产资源放在一个并列的位置,统一二者的法律地位。《生物多样性公约》的适用对象是国家境内的遗传资源,但是其中关于建立“保护区”的内容就值得管理“区域”遗传资源时予以借鉴,将“保护区”制度延伸到国家管辖范围之外能够很好地限制发达国家对于“区域”遗传信息的巧取豪夺,能够保障发展中国家未来对于生物遗传资源的权益。

2. 明确人类共同继承财产原则对“区域”生物遗传资源的适用性

虽然已经明确了人类共同继承财产原则适用的对象应当局限于月球及其资源、“区域”的矿产资源与遗传资源,但是将人类共同继承财产原则适用到国际海底区域生物遗传资源还没有专门的法律法规来进行规定,甚至在明文规定“人类共同继承财产原则”的《公约》第十一部分也很难找到可以直接应用该原则来管理国际海底区域生物遗传资源的蛛丝马迹,《公约》人类共同继承财产原则的适用性仍有待增强。虽然《公约》并未对遗传资源的种类进行明确规定,但是可以借鉴《生物多样性公约》中对于遗传资源和遗传材料的定义来对《公约》进行补充,对《公约》第十一部分进行新的修订或者与其他国际条约进行连接。

上文提到的《波恩准则》对于推进《生物多样性公约》的目标实现及惠益分享制度的意义,不仅仅局限于其附件二中关于货币和非货币惠益清单的内容,

还对《生物多样性公约》中关于事先知情同意和共同商定条件原则进行了具体化处理,其中事先知情同意要求对于遗传资源的获取应当透明、取得相关部门同意并且不违反公平分享目标的内容是值得人类共同继承财产原则应用于国际海底区域生物遗传资源时借鉴的,各国应当在对于人类共同继承财产原则达成共识的基础上,将相关权限授予国际海底管理局,将国际海底区域生物遗传资源的开发过程变得公平和透明,通过完善需要分享的资源划定范围、分配原则的规定来增强人类共同继承财产原则对国际海底区域生物遗传资源的适用性。

3. 统一“区域”生物遗传资源与人类共同继承财产原则的国际立法

因为生物遗传资源的收益模式、时间长度与矿产资源的收益方式截然不同,矿产资源在开采之后只要经过粗略的加工,就可以直接进入市场,而遗传资源不仅具有流动性,而且在开发之后还需要进行一系列流程后才能够应用,这一过程可能需要很长的时间,还需要在前期投入大量的成本,并且其获取收益的主要方式是在研发成功后通过知识产权保护的方式持续性地获取收益,其收益的产生方式以及从进行开发到取得收益的周期持续长度与矿产资源迥然不同,因此新的国际法律文书要将人类共同继承财产原则适用于国际海底区域生物遗传资源时必须考虑到遗传资源所具有的这些特殊因素。即使《公约》第十一部分中人类共同继承财产原则确实具备适用于国际海底区域生物遗传资源的可行性,但是将其直接生搬硬套到生物遗传资源的管理中仍然是行不通的,国际法律框架需要在“区域”生物遗传资源的基础上进行制定和完善。因此,如果要将人类共同继承财产原则适用于当下国际海底区域生物遗传资源,就应当对缺失的法律框架进行适当的补充,实现与国际海底区域生物遗传资源发展的同步。

在制定管理“区域”生物遗传资源的国际法律文件的过程中,除了可以借鉴《公约》第十一部分“区域”的规定,还可以借鉴《公约》第十三部分“海洋科学研究”的规定,因为要通过国际海底区域生物遗传资源获益的前提就是对其进行采集、研究,可以借鉴这一部分中“所有国家均有权进行海洋科学研究”的精神,从源头上保障发展中国家的利益。在借鉴的过程中要坚持人类共同继承财产原则公平分配、共同开发的宗旨和精神。除了适当的限制外,还要对遗传资源后续商业化产生的惠益进行规定,关于惠益清单的罗列,可以参考《波恩准则》中附件二的货币惠益分享

清单。

4. 统一“区域”生物遗传资源与人类共同继承财产原则的国际实践

第一,保护区制度。如果要将国际海底区域的生物遗传资源当作人类共同继承财产来看待,那么为了实现为全人类谋求福祉的目标,就要做到保护与开发并举。为了实现可持续利用“区域”遗传资源的目标,要保护好“区域”的生态环境,需要确定哪一地域的生态环境最为脆弱、复杂。划分区域的途径主要有两种:第一种是效仿“区域”矿产资源保留区的做法,由申请者提交申请,对区域生态状况进行阐述并由海管局批准;第二种是由国际海底管理局亲自进行实地考察之后,划定“保护区”。在《生物多样性公约》中就提到了保护区的划立,而位于东太平洋的“克拉里昂—克利珀顿区”的九块保护区关于禁止在该地区进行勘探、采矿活动以保护海底生物多样性的提议也是极具建设性的。“克拉里昂—克利珀顿区”的九块保护区是由国际海底管理局理事会审议通过的一项特别环境利益区的决定,这只是众多区域组织所设立的划区工具中的一项成果,除此之外,还存在着由其他的区域性组织所设立的划区工具,如国际海事组织的航运划区管理依据《经1978年议定书修正的1973年国际防止船舶造成污染公约》所设立的“特别区域”;公海渔业管理可基于《公海深海渔业管理国际准则》而对环境较为脆弱的海洋生态系统中设立分区域的渔业管理系统,在新的划区工具的设立中,应当做到统筹规划,综合考虑到现有工具的特色,从全球性而非区域性的角度进行设立,这样能够避免各区域的管辖内容重合及权力冲突。

第二,知识产权制度。要实现对于“区域”遗传资源的知识产权上的保护,首先要加强对该类产品的实质性审查,单纯的遗传资源本身不能成为知识产权的保护对象,只有对其进行采集、培养、分析、加工、利用的具体环节中才会催生在这一过程中值得保护的技术或产品,实质性审查必须分辨出哪些满足《与贸易有关的知识产权协议》(即TRIPs协议)中关于专利的要件,而哪些不能满足,如此才能避免不恰当的保护损害大多数国家的利益。其次,还要落实知识产权保护中的来源披露程序。专利保障制度得以实践的方式就是权利人对其专利进行公开以获取对其权益的保护,专利的授予及其有效行使都是以充分公开为基础的。来源披露也能够有效预防“生物剽窃”的发生。“生物剽窃”是指发达国家凭借其技术优势,未获取生物资源所在国的许可而偷偷利用处于别国的遗传资

源进行研究与商业开发,再将其取得的成果在西方知识产权保护体系中申报专利,而资源提供国却无法分享这一利益。虽然目前发展中国家与发达国家在来源披露上还有着一定分歧,但是来源披露制度能够加强对于“区域”遗传资源开发的监管、利于发展中国家参与到“区域”遗传资源的开发与分享活动中,这是不能否认的。

既然人类共同继承财产原则主张共同开发和共同受益,那么在解决共同受益的目标时,不能仅仅只是将目标集中在保护发展中国家能够享受到国际海底区域生物遗传资源所带来的惠益上,还要有效保护发达国家的知识产权,只有保障其知识产权,避免发展中国家的“不劳而获”,才能够逐渐减少发达国家对于人类共同继承财产原则的抵触态度。《生物多样性公约》中惠益分享关于共同商定原则的规定同样可以借鉴,即知识产权的申请人应当与来源国共同商定如何分享惠益。虽然在国际海底区域内提取的生物遗传资源并没有“来源国”,但是在实践过程中这一利益应当如何分享可以由知识产权申请人与知识产权的所有权人来进行商定,同时世界知识产权组织、世界卫生组织等可以介入,完善收费制度与强制许可的相应机制。

此外,国际海底管理局还可以设立生态补偿信托

基金,通过向承包者收取生态服务费用的办法来实现避免“区域”生物多样性受到损害的目标。生态补偿信托基金的益处在于平衡了国家之间的利益,向人类共同继承财产原则所主张的宗旨迈进了一步。

四、结语

目前人类社会尚不存在对国际海底区域生物遗传资源有效控制的法律机制,国际海底区域生物遗传资源的收集和获取活动仍然处于自由和开放的状态。发达国家依靠其先进技术在这一领域已经抢占先机,通过培育和研发活动制成终端产品,由此获得了知识产权的保护,再将这些产品作为私有财产返销回发展中国家,加剧了发展中国家与发达国家的差距。为了解决这些问题,应当尽快将人类共同继承财产原则纳入到国际海底区域生物遗传资源的管理中来,将“人类命运共同体”理念引入国家管辖外海域海洋遗传资源分配的国际法律秩序中,^[7]在《公约》规定的基础上,不断完善人类共同继承财产适用的法律框架,通过保护区制度以及知识产权制度的不断发展与进步,使生物遗传资源的开发更加有序,惠益分享更加公平,既符合和平利用与发展的目的和宗旨,又能够拉近发达国家与发展中国家的差距,尽快实现“人类命运共同体”的目标。

参考文献:

- [1] 邬长斌,刘少军,戴瑜.海底多金属硫化物开发生态与前景分析[J].海洋通报,2008,27(6):101-109.
- [2] 李晓静.国家管辖范围外海洋遗传资源的定义及其法律地位探析[J].中国海商法研究,2017,28(2):60-67.
- [3] 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,2013,24(4):94-100.
- [4] 蒙振祥.罗马法[M].陕西:陕西人民出版社,2004:126-127.
- [5] 金永明.联合国海洋法公约组织机构特质研究[J].东方法学,2011(1):22-34.
- [6] 张磊.论国家管辖范围以外区域海洋遗传资源的法律地位[J].法商研究,2018(3):171-180.
- [7] 李志文.国家管辖外海域遗传资源分配的国际法秩序——以“人类命运共同体”理念为视阈[J].吉林大学社会科学学报,2018(6):36-45.